

Recebimento do artigo: 18/06/2008

Aprovado em: 30/06/2008

Adriana Zawada Melo

São Paulo, SP, Brasil
azawada@terra.com.br

Sumário

1 Introdução. 2 Aproximação conceitual.
3 Funções dos princípios jurídicos. 4 Os
princípios constitucionais. 5 Conclusão.

Doutora em Direito do Estado pela USP,
Procuradora da República e Professora do
Mestrado em Direito do UNIFIEO.

Resumo

Os princípios constitucionais têm atualmente funções que vão além das tradicionalmente a eles atribuídas. Além de representarem as bases valorativas de determinado sistema constitucional, eles têm também o caráter de normas jurídicas, de parâmetro hermenêutico e de conformação do sistema, vinculando ainda o legislador ordinário e o intérprete da Constituição.

Palavras-chave

Princípios constitucionais. Conceito.
Funções.

Abstract

Constitutional principles actually have functions beyond their traditionally assigned role. Besides representing the values basis of a given constitutional system, these principles also have a character of legal norm, interpretation parameter and system shaping, binding legislators and interpreters of the Constitution.

Key words

Constitutional principles. Concept. Role.

12 Introdução

Busca-se, neste artigo, compreender em que consistem e com quais propósitos são estabelecidos os princípios constitucionais, bem como examinar quais as funções que lhes são atribuídas ou que deles se espera nos sistemas constitucionais contemporâneos.

Para tanto, parte-se da necessária conceituação do que sejam princípios em sua acepção genérica, no âmbito jurídico e, por fim, na seara constitucional, perspectiva na qual os princípios passam a ter estreita relação com as bases valorativas do ordenamento jurídico e, mais particularmente, com os direitos fundamentais.

Essa relação é que tem despertado, na atualidade, o maior interesse dos juristas no estudo dos princípios constitucionais, sobretudo por serem eles, de acordo com sua estrutura mesma, portadores de numerosas possibilidades de normatização não excludentes entre si, ensejando a solução de conflitos por meio da ponderação de bens que aos princípios subjazem.

Trata-se, pois, de temática bastante atual, e, por isso mesmo, bastante debatida. Pretende-se, portanto, promover uma visão de conjunto, focada nas funções dos princípios constitucionais, mais do que em sua estrutura, de modo a dar o devido realce que tais princípios merecem, por sua crescente influência na produção legislativa e na prática judicial.

1 Aproximação conceitual

Numa primeira aproximação, pode-se dizer sinteticamente que princípios, em sentido jurídico, são os alicerces de qualquer manifestação do Direito, requisitos primordiais instituídos como base de alguma coisa. Eles são, portanto, pontos básicos, estabelecidos pela lei ou derivados da cultura jurídica, que atuam orientando especialmente a elaboração e a interpretação das leis.

Porém, para melhor compreensão desse conceito e exame de suas funções constitucionais é preciso voltar um pouco atrás, esboçando seu sentido genérico, seu sentido jurídico e seu sentido no Direito Constitucional.

De início, pois, deve-se notar que o termo princípio, como toda palavra usada por diversos ramos do conhecimento humano, é polissêmico, podendo assumir diferentes focos de significação, dependendo do contexto onde se insere.

E, por tal motivo, o estudo dos princípios jurídicos em geral, e em especial dos princípios constitucionais, objeto do presente tópico, deve necessariamente partir dos diferentes sentidos semânticos que o vocábulo princípio pode assumir.

Nesse sentido, o melhor começo é o exame de dicionários da língua vernácula, como o clássico Aurélio, que apresenta sete diferentes significações para o termo em questão:

Princípio. [Do lat. *principiu*] *S. m.* 1. Momento ou local ou trecho em que algo origem; começo: (...). 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. *P. ext.* Base; germe: (...). 6. *E. Ling.* Restrição geneticamente imposta a uma gramática (...). 7. *Filos.* Origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento. 8. *Lóg.* Na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada (...).¹

De grande utilidade, também, são os dicionários especializados em filosofia, como o de Lalande, que mostra cinco significados do termo; os dois primeiros concernem ao ponto de vista da existência, os dois seguintes ao ponto de vista lógico e o último representa seu sentido normativo:

Princípio (lat. *principium*) Começo, ponto de partida (...) **A.** Origem ou causa de ação, enquanto a causa origina o efeito. (...) **B.** Por conseguinte, e mais geralmente: o que dá conta de uma coisa, o que contém ou faz compreender as suas propriedades essenciais e características. (...) **C.** Proposição posta no início de uma dedução, não sendo deduzida de nenhuma outra no sistema considerado e, por conseguinte, colocada até nova ordem fora de discussão. Dita também *proposição primeira (Ppr)*. (...) **D.** Mais geralmente, chamam-se princípios de uma ciência ao conjunto de proposições diretivas, características, às quais todo o desenvolvimento ulterior deve ser subordinado. (...) **E.** Regra ou norma de ação claramente representada ao espírito, enunciada por uma fórmula².

Merece destaque ainda, no que tange à significação do vocábulo princípio, a definição do jusfilósofo Reale, no sentido de que

princípios, são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam *princípios* certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus *pressupostos* necessários.³

Em síntese, princípios, em sentido genérico, são enunciados básicos que servem de alicerce e de fundamento para estudo e compreensão de determinada ciência.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. total. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1639.

² LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 3. ed. Trad. Fátima Correia, Maria Emília Aguiar, José Eduardo Torres e Maria Gorete de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 860-861.

³ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 60.

14 A partir dessa definição, pode-se então partir para o conceito de princípios em seu sentido jurídico.

Entretanto, como adverte Nascimento⁴, o tema relativo aos princípios jurídicos situa-se dentre aqueles mais fáceis de entender do que de explicar, o que se pode verificar pelos numerosos estudos dedicados ao assunto, grande parte dos quais se ocupa em definir os princípios jurídicos, apenas a partir de suas funções e diferenças em relação às regras jurídicas, sem chegar a fornecer definições próprias.

Para boa compreensão do tema, o primeiro cuidado que se deve ter é o de não olvidar, conforme o magistério de Miranda, a íntima correlação existente entre ordenamento e princípios jurídicos, pois, em suas palavras,

o Direito é ordenamento ou conjunto significativo, e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica *coerência* ou, talvez mais rigorosamente, *consistência*; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos⁵.

Com efeito, a despeito da existência de várias teorias que procuram esclarecer o verdadeiro significado do conceito de ordenamento jurídico, cuja análise refoge ao escopo do presente tópico, pode-se afirmar que todas convergem no sentido de considerar o ordenamento jurídico de um dado Estado como um sistema, cujas características da unidade, coerência, completude, capacidade para espelhar os valores fundamentais consagrados por certa comunidade e para solucionar os conflitos porventura surgidos da convivência social, são fundamentais para garantir sua efetividade e eficácia.

E o conceito de ordenamento jurídico como sistema pressupõe necessariamente a existência dos princípios jurídicos, cuja função principal é justamente garantir unidade, completude e coerência do sistema.

Nesse sentido, ganha importância crucial na ciência do direito a interpretação das normas jurídicas. Isso porque, como ensina Eros Grau⁶, texto e norma não se identificam, pois a norma é o resultado da interpretação dos textos normativos, de tal sorte que a interpretação do direito é tarefa indispensável, de caráter constitutivo e não meramente declaratório, que consiste na produção, pelo intérprete, a partir dos textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas

⁴ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 73.

⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. (Constituição). 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2003. t. 2, p. 249-250.

⁶ Conforme exame acurado desenvolvido por GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 59-93.

jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante definição de uma norma de decisão.

Por outro lado, sendo o ordenamento um sistema, a interpretação jurídica não pode incidir sobre textos normativos isolados, mas deve levar em consideração o direito como um todo, de modo que a norma resultante da interpretação esteja em consonância com os regramentos básicos que estruturam o ordenamento, os princípios jurídicos.

É nesse preciso sentido que Bandeira de Mello entende o princípio jurídico 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 harmônico⁷.

Dessa idéia não se afasta Nascimento, ao expor que princípios jurídicos “são regramentos de caráter genérico, dirigidos aos aplicadores das normas jurídicas para que, ao aplicá-las, extraíam seus conteúdos normativos considerando, indiretamente, o que os princípios informam”⁸.

3 Funções dos princípios jurídicos

A partir do delimitado significado dos princípios jurídicos, cumpre passar à análise mais pormenorizada de suas funções, ou à forma de atuação para que se concretize a sistematicidade do ordenamento jurídico, campo no qual se situa por excelência a discussão acerca do sentido dos princípios no Direito Constitucional.

De início, deve-se ter claro que a natureza dos princípios, de suas funções, da importância e da força normativa estão intrinsecamente relacionadas com o pensamento jusfilosófico adotado na concepção de determinado ordenamento jurídico.

Nesse sentido, costuma a doutrina especializada⁹ identificar a evolução do pensamento jurídico segundo três escolas jusfilosóficas, implicando três fases distintas

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 299-300.

⁸ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 76.

⁹ Veja-se por exemplo LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão, no artigo “A abertura da Constituição em face dos princípios constitucionais”, na coletânea organizada pelo primeiro e intitulada **Dos princípios constitucionais...** p. 136-164. Na mesma coletânea, de se destacar a propósito o artigo de BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios, constante da coletânea dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 101-135.

16 de desenvolvimento do conceito de princípios jurídicos.

A primeira fase corresponde à escola jusnaturalista, com início no século XVI, e que procura superar o dogmatismo medieval e sua vinculação teológica e que, baseada nas idéias do Iluminismo, aproximou a lei da razão.

Buscando o substrato jurídico-filosófico para a limitação do poder do Estado e para a tolerância religiosa, o jusnaturalismo passou a condicionar a validade e a legitimidade da ordem jurídica estatal a uma outra ordem superior e transcendental, o direito natural. Para essa escola, o direito natural deve conferir o suporte axiológico às leis humanas, em especial pela consideração do valor superior da justiça.

Assim, na concepção jusnaturalista, os princípios jurídicos localizam-se na ordem supralegal do direito natural, não integrando o direito posto elaborado pelos agentes estatais. Identificam-se, tais princípios, com axiomas jurídicos universais, advindos da natureza humana e revelados pela razão, encerrando os valores máximos da justiça e do Direito. Conseqüentemente, por se situarem nessa esfera abstrata, os princípios carecem de força normativa e de vinculatividade.

Com a evolução dos processos de codificação, a partir do final do século XVIII, surge a escola do positivismo jurídico, segundo a qual existe apenas uma ordem normativa, aquela que decorre da vontade do Estado. Dessa forma, o direito positivo possui como características a mutabilidade, a regionalidade, a circunstancialidade e a especialidade.

Para o positivismo legalista, os princípios estão insertos no ordenamento jurídico positivo, sendo parte integrante deste, inexistindo princípios supraleais. Assim, há a primazia da lei na solução dos conflitos, restringindo-se os princípios a desempenhar função subsidiária na aplicação do direito, nos casos de eventuais lacunas. Assinale-se ainda que para a escola positivista os princípios devem ser descobertos dentro do próprio ordenamento, ou seja, os princípios são decorrência das leis postas, sendo obtidos através de processo sucessivo de generalização que parte de normas específicas: parte-se das leis para os princípios e não dos princípios para a lei.

Por fim, após a fase do positivismo jurídico sobreveio a denominada escola do pós-positivismo, relacionada aos grandes momentos constitucionalistas das últimas décadas do século passado, em que os Estados Democráticos de Direito, reaproximando o direito da ética, começaram a consagrar em suas constituições normas carregadas de intenso conteúdo axiológico, conformadoras de todo o ordenamento positivo, ou seja, passaram a incorporar princípios jurídicos.

Conseqüentemente, nesta fase os princípios deixaram de assumir aquela função meramente secundária advogada pelo positivismo jurídico, passando a ostentar *status* de verdadeiras normas jurídicas. Demais disso, observou-se a migração dos

princípios jurídicos dos códigos para as constituições, ou seja, foram positivados os denominados princípios jurídicos constitucionais.

4 Os princípios constitucionais

Nesse passo, retomando o raciocínio desenvolvido inicialmente, no sentido de sublinhar a estreita correlação entre ordenamento jurídico e princípios jurídicos, é possível transpor a mesma lógica para o plano constitucional, pois entre o conceito de princípios jurídicos constitucionais, na forma como concebidos pela denominada escola pós-positivista, e o conceito contemporâneo de constituição há uma vinculação íntima.

Tal concepção é aflorada com nitidez por Canotilho, que considera que a Constituição de um Estado de direito democrático pode ser definida como *sistema normativo aberto de regras e princípios*, explicando que

(1) é um *sistema jurídico* porque é um sistema dinâmico de normas; (2) é um sistema aberto porque tem uma *estrutura dialógica*, (Caliess) traduzida na disponibilidade e “capacidade de aprendizagem” das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da “verdade” e da “justiça”; (3) é um *sistema normativo*, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de *normas*; (4) é um *sistema de regras e princípios*, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de *princípios* como sob a forma de *regras*.¹⁰

Na mesma linha de considerações, Barroso e Barcellos assinalam que “a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central”¹¹.

Portanto, para a moderna ciência jurídica, as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias, as regras e os princípios, sendo que os princípios constitucionais albergam diretrizes, comandos ou objetivos a ser alcançados por todo o sistema normativo e pelos operadores do direito.

De fato, esclarece Canotilho¹², com a escola pós-positivista, foi superada a antiga

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1033.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios**, constante da coletânea dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 109.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1034-1036.

18 distinção entre normas e princípios, atualmente considerando-se princípios e regras como espécies do gênero norma jurídica. Outrossim, surge a tarefa, classificada como particularmente difícil pelo ilustre professor português, de saber como distinguir, no âmbito do super-conceito norma, entre regras e princípios, motivo por que sugere cinco critérios diferenciadores a ser considerados:

- a) *grau de abstração*: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado, enquanto as regras possuem abstração relativamente reduzida;
- b) *grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por ser vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do juiz, do legislador), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta;
- c) *caráter de fundamentalidade* no sistema das fontes do direito: os princípios são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica no sistema das fontes (no caso dos princípios constitucionais) ou mesmo devido a sua importância estruturante dentro do sistema jurídico;
- d) *“Proximidade” da idéia de direito*: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “idéia de direito” (Larenz) e as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;
- e) *Natureza normogenética*: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando por isso função normogenética fundamentante.

Sem embargo da validade dos critérios arrolados por Canotilho, e que, aliás, gozam de ampla acolhida entre os estudiosos do assunto, as diferenças entre regras e princípios são mais facilmente perceptíveis se analisadas segundo três outros critérios distintivos, ao mesmo tempo mais simples e mais abrangentes, que são o conteúdo, a estrutura normativa e as particularidades de aplicação¹³.

Quanto ao conteúdo, como já foi visto, princípios são normas jurídicas que trazem consigo forte carga axiológica, enunciando valores a ser preservados ou fins a ser alcançados: a isonomia, por exemplo, é um valor, enquanto a justiça social é um fim público. As regras, por outro lado, são normas que se limitam a descrever condutas, prescrevendo imperativamente uma exigência, que pode consistir em obrigação, proibição ou permissão.

¹³ Tais critérios são sugeridos por BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, argumentação e papel dos princípios, constante da coletânea dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 111.

Com relação à estrutura, o enunciado de uma regra específica os atos a serem praticados para seu cumprimento adequado: se ocorre o fato previsto em abstrato, deve ser produzido o efeito concreto prescrito. Os princípios, a seu turno, não delimitam condutas a ser seguidas para sua realização, apenas indicam fins ou estados ideais a ser perseguidos. Não raro tais fins ou estados ideais possuem, inclusive, elevado grau de indeterminabilidade objetiva (por exemplo, princípio da dignidade humana).

Por fim, quanto ao modo ou particularidade de sua aplicação, as regras são aplicadas, predominantemente, mediante subsunção, ou seja, ocorrendo o fato previsto em seu comando abstrato, a regra deve incidir de modo direto e automático, produzindo seus efeitos. São, portanto, proposições normativas aplicáveis sob a forma de *tudo-ou-nada*¹⁴: uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla caso seja inválida, não esteja em vigor ou haja outra regra mais específica.

Já, os princípios, segundo a paradigmática definição de Alexy, são mandatos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Caracterizam-se, pois, por poder ser cumpridos em diferentes graus, e a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. E o âmbito das possibilidades jurídicas é delimitado por princípios e regras opostas¹⁵.

Avançando nessa concepção, Canotilho assevera que “os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante seu *peso* e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes”¹⁶.

Daí decorre que as particularidades de aplicação de regras e de princípios abrem ensejo a novo debate, acerca de colisões entre regras, entre princípios e entre regras e princípios.

De fato, consoante se viu anteriormente, as regras jurídicas são aplicáveis segundo a lógica do “tudo ou nada”, e os princípios segundo a lógica da maximização realista, surgindo, em tal contexto, a necessidade de sopesamento de valores, a fim de rearranjá-los, dependendo das circunstâncias, pois, de todo modo, devem ser preservados.

¹⁴ Tradução da expressão original *all-or-nothing*, que vem da doutrina de DWORKIN, escrita em língua inglesa.

¹⁵ Conforme livre tradução e adaptação do texto de ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, 2002, p. 86.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1035.

20 O conflito entre regras jurídicas – pertencentes ao mesmo ordenamento e com o mesmo âmbito de validade – é chamado de antinomia, configurando situação de incompatibilidade entre ambas as normas, que conduz à necessidade de uma delas ser eliminada do sistema¹⁷.

A antinomia jurídica, para Alexy, só pode ser solucionada “ou introduzindo em uma das regras uma cláusula de exceção que elimina o conflito ou declarando inválida, pelo menos, uma das regras”¹⁸. A decisão acerca de qual norma deve incidir para regular o caso concreto, e qual deve ser afastada é informada por critérios contemplados no próprio ordenamento, cabendo lembrar os três critérios hermenêuticos tradicionais para a solução de tais antinomias: critério cronológico (lei posterior derroga a anterior), critério hierárquico (lei superior derroga a inferior) e critério da especialidade (lei especial derroga a lei geral).

Diferentemente das regras, os princípios jurídicos são dotados de maior conteúdo axiológico, fazendo parte da lógica de um sistema pluralista a existência de princípios que traduzem valores ou fundamentos contrapostos. Nesse sentido, a incidência dos princípios não pode ser posta em termos absolutos, de validade ou invalidade, mas segundo critérios de ponderação.

Portanto, a colisão entre princípios não configura antinomia: diante de um caso concreto, em que dois valores consagrados pelo ordenamento encontram-se em tensão, a circunstância de o intérprete adotar dado princípio para solucioná-lo, afastando outro, não implica que este seja eliminado do sistema; em outro caso, o princípio afastado pode prevalecer frente àquele anteriormente adotado.

A esse propósito vale lembrar a sempre clara assertiva de Eros Grau de que “em cada caso armam-se diversos *jogos de princípios*, de sorte que diversas soluções e decisões, em diversos casos, podem ser alcançadas, uma privilegiando a decisividade de certo princípio, outras a recusando”¹⁹. E um dos mais dedicados estudiosos do tema, Alexy, entende que o fato de um princípio ser privilegiado em detrimento de outro não significa a invalidade do princípio afastado, nem que no princípio afastado tenha que se introduzir uma cláusula de exceção; para ele,

¹⁷ A propósito, confira-se GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 182.

¹⁸ Conforme livre tradução da autora do exposto por ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, 2002, p. 88.

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 183.

o que sucede, mais exatamente, é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão de precedência pode ser solucionada de maneira inversa. É isto que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm diferente peso e que prevalece o princípio com maior peso²⁰.

A colisão entre princípios e regras é, pois, tema especialmente complexo, cuja relevância principal é revelada quando se examinam as funções dos princípios constitucionais.

Inicialmente, na esteira das preocupações manifestadas por Tavares²¹, deve-se observar que os princípios constitucionais podem ser excepcionados pelo próprio constituinte originário, por meio de elaboração de determinada regra oposta a um dado princípio, ainda que a mencionada regra não esteja conectada a outro princípio constitucional. Nesse caso, pode-se concluir que a regra constitucional sobrepõe-se ao princípio: por ser concreta, dirigida especificamente a dada situação, subtrai tal situação do âmbito genérico de aplicação do princípio, por expressa vontade do legislador constituinte.

Pode ocorrer, entretanto, que uma regra infraconstitucional seja colidente com um princípio constitucional. Nesses casos, podem ocorrer duas situações: a regra infraconstitucional representa a concreção de outro princípio constitucional, hipótese em que na verdade se estará diante de um conflito entre princípios, a ser solucionado diante do caso específico, nos moldes anteriormente mencionados (ponderação de valores e afastamento da regra ou do princípio), ou a regra infraconstitucional não encontra apoio válido em outro princípio constitucional, caso em que poderá o aplicador do direito afastar a incidência da norma em face de sua inconstitucionalidade material²².

Ultrapassadas, ainda que de forma bastante sucinta, as diferenciações entre regras e princípios, resta analisar brevemente como podem ser classificados os princípios constitucionais para, por fim, retomando várias idéias já desenvolvidas anteriormente, apresentar as **funções exercidas pelos princípios constitucionais**.

Cumprido destacar, primeiro, que os princípios constitucionais não se limitam às normas de forte conteúdo axiológico expressas no texto constitucional (princípios explícitos). A moderna ciência jurídica também reconhece a possibilidade de os

²⁰ Segundo tradução livre da autora de ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, 2002, p. 89.

²¹ TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36-37.

²² BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **Dos princípios constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 114 chamam a atenção para fenômenos de percepção recente na doutrina e jurisprudência, em que uma regra, perfeitamente válida em abstrato, poderá gerar uma inconstitucionalidade ao incidir em determinado ambiente, bem como para hipóteses em que a adoção do comportamento descrito pela regra violará o próprio fim que ela busca alcançar.

22 princípios constitucionais estar implícitos, subjacentes a um conjunto de normas que consagram determinado valor. Um exemplo de princípio constitucional implícito, no atual ordenamento brasileiro, citado por Rothenburg²³, é o princípio da motivação dos atos administrativos em geral.

Ademais, também releva distinguir os princípios implícitos dos princípios gerais de direito, que podem estar implícitos ou expressos no ordenamento. Acerca dos princípios gerais de direito, assinala Nascimento que

eles existem e atuam no vasto campo do direito privado, visto se localizam nesta área jusprivatista. Ou porque nela são exclusivamente expressos ou porque nascem de valores extraídos de outras fontes do direito. Esta é a origem e, por razões ditadas no regramento pertinente à hierarquia das normas, só atuam no campo da normatividade infraconstitucional²⁴.

No tocante à classificação dos princípios constitucionais, várias delas são apresentadas pela doutrina, sendo que a mais significativa, seja por sua pertinência, seja ampla disseminação entre os estudiosos desse tema, é a de Canotilho²⁵, que divide os princípios constitucionais em:

- princípios jurídicos fundamentais: são os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica, verdadeiros princípios gerais de direito que fundamentam a interpretação, integração e aplicação do direito positivo; encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Por exemplo, proporcionalidade (proibição do excesso);
- princípios políticos constitucionalmente conformadores: são os que condensam as opções políticas nucleares e refletem a ideologia inspiradora da Constituição (forma de Estado, forma de governo), sendo inclusive reconhecidos como limites do poder de revisão;
- princípios constitucionais impositivos: são aqueles que, sobretudo no âmbito de constituições dirigentes, impõem aos órgãos do Estado e especialmente ao legislador a realização de fins e a execução de tarefas, sendo denominados por alguns autores como “normas programáticas”;
- princípios-garantia: são os que visam instituir direta e imediatamente uma garantia aos cidadãos, sendo por isso dotadas de maior densidade normativa (próxima às regras) e menor grau de vagueza, como, por exemplo, o princípio da legalidade estrita em matéria criminal.

²³ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 55.

²⁴ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 77-78.

²⁵ Conforme exposto por CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1038-1041.

Finalmente, tendo em vista esta última e várias outras considerações tecidas anteriormente, é possível chegar ao conhecimento das principais funções dos princípios constitucionais.

Por primeiro, sendo os princípios constitucionais normas jurídicas, sua funcionalidade elementar consiste em regular imediatamente as condutas de seus destinatários. Evidentemente que essa regulação direta das condutas varia conforme o grau, maior ou menor, de abstração de determinado princípio. Ou, como explica Miranda, “eles exercem uma ação imediata enquanto directamente aplicáveis ou directamente capazes de conformar as relações político-constitucionais”²⁶.

Demais disso, sendo os princípios constitucionais normas que expressam valores superiores que inspiraram o constituinte na criação e na organização do Estado, exercem fundamental função hermenêutica, fornecendo as diretrizes para interpretação normativa.

Conforme ressalta Eros Grau²⁷, a inserção dos princípios no texto constitucional implica ordenação hierarquizada dos preceitos contemplados na Constituição, no sentido de que não só as regras infra-constitucionais como também as constitucionais devem ter interpretação condicionada por tais princípios. Não se trata, frise-se bem, de dizer que há normas constitucionais com hierarquia superior a outras, mas de reconhecer que há normas que exercem função diferenciada, como a de harmonizar o sistema constitucional.

Por esse prisma, os conteúdos axiológicos de todas as regras jurídicas, inclusive constitucionais, devem ser revelados pelos princípios constitucionais, os quais, ao condicionarem a interpretação e a aplicação das normas, acabam por conferir unidade ao sistema normativo, preenchendo lacunas (função integradora) e permitindo a harmonização de valores aparentemente contraditórios.

Ademais, atualmente, considerada a privilegiada posição que ocupam no escalonamento normativo, os princípios constitucionais mostram-se hábeis inclusive a servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade²⁸.

²⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. t. 2, p. 254.

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 148.

²⁸ No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade fundamentado em contrariedade a princípios constitucionais, como teve a oportunidade de deixar claro em importantes casos, como o da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 926-5, em que aquela corte decidiu que a cobrança pela União do IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras) sobre as operações dos estados, municípios e do Distrito Federal era inconstitucional por afronta ao princípio da imunidade recíproca, e, por consequência, ao princípio federativo. Também na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 939-7 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 3/93, que autorizava a cobrança do citado IPMF no mesmo ano de sua instituição, em afronta ao princípio constitucional da anterioridade tributária.

24 Ainda no que tange à função hermenêutica, destaca Miranda a finalidade prospectiva desempenhada pelos princípios constitucionais:

Exercem, finalmente, uma função prospectiva, dinamizadora e transformadora, em virtude da sua maior generalidade ou indeterminação e da força expansiva que possuem (e de que se acham desprovidos os preceitos, desde logo por causa de suas amarras verbais). Daí, o peso que revestem na interpretação evolutiva; daí a exigência que contêm ou o convite que sugerem para a adoção de novas formulações ou de novas normas que com eles melhor se coadunem e que, portanto, mais se aproximem da idéia de direito inspiradora da Constituição (sobretudo, quando se trate de Constituição programática)²⁹.

Por outro lado, não só os operadores e aplicadores do direito encontram-se vinculados à observância dos princípios constitucionais, o que decorre naturalmente da função hermenêutica dos princípios. Também os legisladores sujeitam-se aos princípios constitucionais, embora de maneira diversa, de acordo com o mister que desenvolvem, conforme sublinha Canotilho ao aduzir que eles “vinculam o legislador no momento legiferante, de modo a poder dizer-se ser a liberdade de conformação legislativa positiva e negativamente vinculada pelos princípios jurídicos gerais”, os quais “encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”³⁰.

Assim, ainda que traduzidos em normas programáticas, de eficácia limitada (ou seja, desprovidas de eficácia plena e aplicabilidade imediata), os princípios constitucionais, segundo a moderna ciência jurídica, são dotados de grau suficiente de juridicidade, no mínimo exercendo função negativa, que veda a elaboração de leis que contrariem os efeitos pretendidos pela adoção constitucional de determinado princípio.

Primeiramente, porém, os princípios constitucionais exercem função paramétrica e conformadora do conteúdo das políticas públicas e das leis a ser elaboradas em decorrência delas ou em cumprimento de mandamentos constitucionais específicos. É por tal razão que os princípios constitucionais vinculam ainda os administradores públicos e os detentores de mandato eletivo, no respectivo exercício de suas funções de condução dos negócios públicos e de desencadeamento do processo legislativo.

Nesse ponto, incumbe mencionar a existência de outra categoria normativa de índole eminentemente constitucional, para além das regras e princípios, e que é

²⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. (Constituição). 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2003. t. 2, p. 255.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1039 e 1038.

defendida, dentre outros, por Dworkin³¹, que denomina as normas pertencentes a tal categoria de diretrizes políticas, e por Eros Grau³², que as chama de normas-objetivo.

A segunda nomenclatura utilizada, normas-objetivo, é a mais consentânea com o seu significado, pois a característica distintiva desse tipo de norma é a de definir objetivos a ser alcançados, em geral no que tange à melhoria de algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

As normas-objetivo surgem a partir do momento em que o direito, além de sua função clássica, passa a ser utilizado como instrumento de governo ou de conformação de novo ordenamento jurídico-constitucional, operacionalizando a implementação de políticas públicas³³. A definição dos fins de tais políticas é enunciada justamente em textos normativos, especialmente constitucionais, que se consubstanciam em normas-objetivo e que, por essa razão, passam a determinar a produção normativa e a interpretação do direito.

No entanto, apesar de se revestirem de características próprias, Eros Grau conclui com acerto que as normas-objetivo cumprem papel análogo aos dos princípios, embora defenda a existência delas como categoria autônoma, pois se trata de noção que “no mínimo seria útil como artifício metodológico para a análise do direito”³⁴.

5 Conclusão

Ao cabo desse exame geral acerca dos princípios jurídicos e dos princípios constitucionais em particular, verifica-se que seu conceito e suas funções tradicionais não foram abandonados, mas ganharam em amplitude.

Sem dúvida, modernamente os princípios jurídicos constitucionais representam os alicerces, a estrutura de todo o edifício normativo, conformando o sistema, mas também dele sendo parte integrante.

Como decorrência dessa sistematicidade, todos os princípios constitucionais encontram-se imbricados entre si. A precisa dimensão de cada um deles só pode ser obtida a partir de análise conjunta que leve em conta todos os demais princípios, já que nenhum deles é absoluto, de tal sorte que qualquer situação concreta demanda balanceamento, em que alguns princípios se complementam e outros devem ceder.

³¹ Conforme análise levada a efeito DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Trad. de Marta Guastavino. 4. reimpr. Barcelona: Ariel, 1999. p. 72-80

³² Segundo a argumentação desenvolvida por GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 122-126.

³³ Daí se infere com facilidade que o seu surgimento e a sua relevância estão estreitamente relacionados com o Estado de Direito Social.

³⁴ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 125.

- 26 E essa ponderação não ocorre só no âmbito da função hermenêutica dos princípios, mas também no âmbito da função de condicionamento das políticas públicas e da elaboração das leis, dependendo essencialmente do conhecimento que se tem do conteúdo dos princípios constitucionais e dos valores e objetivos nos quais eles se baseiam ou dos quais eles são projeções.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. 3. reimpr. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios, constante da coletânea dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.
- DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Tradução de Marta Guastavino. 4. reimpr. Barcelona: Ariel, 1999.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. total. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 3. ed. Tradução de Fátima Correia, Maria Emília Aguiar, José Eduardo Torres e Maria Gorete de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. A abertura da Constituição em face dos princípios constitucionais. In: _____. (Org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 136-164.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. (Constituição). 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. t. 2.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: direitos e garantias fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- _____. **Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

27

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.