

## **A CORPORIFICAÇÃO DO DIREITO: REGRAS E PRINCÍPIOS** *THE EMBODIMENT OF LAW: RULES AND PRINCIPLES*

*Rodrigo Fernando Novelli\**

**Resumo:** A presente pesquisa tem por objetivo verificar dentro de um conceito de direito, o modo como este é apresentado a Sociedade. Quais as formas que o direito é posto, e se há hierarquia entre as formas de corporificação do direito colocado a disposição. Buscamos uma análise do conceito de regra e princípio, como bases de aplicação e interpretação do direito brasileiro, qual prevalece, e qual seria o mais importante. Haveria prevalência da norma sobre o princípio, ou o princípio fundamenta a norma.

**Palavras-chave:** Direito. Regra. Princípio.

**Abstract:** This research aims to verify within a concept of law, the way it is presented to society. What are the ways that the law is laid, and if it exists hierarchy among the forms of embodiment of the law that is available to people. We seek to analyze the concept of rule and principle as the basis for the application and interpretation of Brazilian law, which prevails, and what type would be the most important. There would be prevalence of rules over principles, or the principles underlying the rules.

**Keywords:** Law. Rule. Principle.

---

\* Graduação em Direito – Instituição Toledo de Ensino de Bauru – SP (2005). Pós-graduação: Especialização em Direito Constitucional – IDP – Instituto de Direito Público de Brasília/DF e UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina. Professor de disciplinas de Direito Penal e Processo Penal, desde 2007, junto à FURB – Universidade Regional de Blumenau e outras instituições. Mestrando em Ciências Jurídicas – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: rnovelli@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

A vida em Sociedade é sempre tumultuada, várias pessoas, cada uma com o seu ponto de vista, cada uma com a sua razão. Necessário existir uma forma de regular a vida em sociedade, pois, ao contrário, viveríamos em uma completa anarquia. Necessário haver normas que disciplinem os conflitos.

Com este artigo pretende-se apresentar uma modesta contribuição a esse debate, através, em síntese, como que o direito é corporificado em nosso sistema jurídico.

A definição do tema partiu dos estudos realizados na disciplina “Percepção Jurídica” ministrada no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

O ponto de partida foi a tentativa de traçar um breve panorama dos conceitos operacionais doutrinários da categoria direito, regra e princípio e, sobre se há hierarquia entre regras e princípios, bem como a existência de um sistema jurídico pautado em somente uma espécie de norma. Tentamos ao máximo chegar ao que podemos chamar de uma ordenamento jurídico viável e preferencialmente útil ao fim buscado pelo direito.

Para alcançar o resultado pretendido foram utilizados o método indutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica.

## 2 CONCEITUANDO O DIREITO

É comum no Direito, haver, para cada ponto estudado, ou conceito apresentado, uma teoria, ou, no mínimo, um questionamento contrário. Neste ponto, o próprio conceito do Direito, não é único.

Inicialmente, para buscarmos um conceito do que vem a ser o Direito, necessitamos buscar um conceito operacional para a categoria conceito: conceito compreende o interior, a essência de um ser ou de uma coisa; enquanto que definição se trata da exteriorização desse conceito. De acordo com Nader<sup>1</sup>, “a definição se dá pela verbalização, já o conceito pode ou não se servir de palavras para se expressar”.

---

<sup>1</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, (p. 247)

Diante deste conceito operacional, trataremos, primordialmente, com as definições que, por sua vez, encerrarão diferentes conceitos de direito.

No estudo da palavra “direito” vemos que sua origem está num vocábulo do latim: *directum* ou *rectum*, que significa “reto” ou “aquilo que é conforme uma régua”.

Esta concepção, ainda, se somou à noção positivista, vez que em suas diversas acepções, conforme veremos, consolidou-se o “pressuposto de uma regra a determinar o que é ‘certo’ e uma autoridade ou chefe a impô-la”.<sup>2</sup>

Para Kant, o direito pode ser assim conceituado: "Direito é o conjunto de condições pelas quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio do outro, segundo uma lei geral de liberdade".<sup>3</sup>

Diante deste conceito da categoria direito, para a sua existência, necessitamos de três requisitos, quais sejam: arbítrio, lei geral e liberdade. Somente existirá direito, se a minha vontade, respeitando a vontade dos demais, conduzir, através de uma lei geral válida a todos, a liberdade.

Para o nosso estudo no presente artigo, destacamos o pressuposto que Kant conceitua como “lei geral”, demonstrando a necessidade de uma norma para regular os arbítrios conflitantes, demonstrando o fim colimado.

Ehrlich, assim conceitua: "O direito é ordenador e o suporte de qualquer associação humana e, em todos os lugares, encontramos comunidades porque organizadas".<sup>4</sup>

Através deste conceito, há um contraponto do conceito de direito elaborado por Kant, pois Ehrlich transfere a existência do direito à própria existência da sociedade, não necessariamente, por meio de uma lei (norma geral).

Havendo uma sociedade organizada, ali estaria o direito, corporificado ou não, *verbi gracia*, a religião, os costumes, e a família produziriam o direito, o certo e o errado, não necessariamente através de uma norma.

Em sentido contrário há o conceito de direito elaborado por Kelsen,<sup>5</sup> que define

---

<sup>2</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991, (p. 176).

<sup>3</sup> KANT, Emmanuel. **Introducción a la teoría del derecho**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1954, (p. 80).

<sup>4</sup> EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, (p. 24-25).

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, (p. 57).

direito nos seguintes termos: “[...] o direito se constitui primordialmente como um sistema de normas coativas, permeado por uma lógica interna de validade que legitima, a partir de uma norma fundamental, todas as outras normas que lhe integram.”

Kelsen traz novamente ao conceito de direito a necessidade da norma, mas aqui eleva a hierarquia de normas, havendo necessariamente, que uma norma tenha sua validade subordinada a uma norma fundamental.

Essas normas que compõem o direito segundo Kelsen estariam interligadas, para assim formar um sistema que seria conceituado como direito.

Miguel Reale,<sup>6</sup> ao esclarecer o que seria considerado direito, atribui a sua existência, a obrigatoriedade de três elementos: fato, valor e norma, aspectos inseparáveis e distintos entre si: o *axiológico* (que envolve o valor de justiça), o *fático* (que trata da efetividade social e histórica) e o *normativo* (que compreende o ordenamento, o dever-ser).

Se tentarmos, de alguma forma, isolar esses três elementos apresentados por Reale, teremos conceitos de direito unilaterais, como os acima tratados (o moralismo de Kant, o sociologismo de Ehrlich e o normativismo de Kelsen).

Contudo ao elaborar a Teoria Tridimensional do Direito, Miguel Reale apresenta-os como elementos indispensáveis à existência do direito, assim conceituando: "direito é a realização ordenada e garantida do bem comum, numa estrutura tridimensional bilateral atributiva".<sup>7</sup>

Para Reale, somente haveria direito, se uma norma, que tivesse um bem comum como meta (valor), regulasse um fato que pudesse ser atribuído a dois ou mais indivíduos, esclarecendo formas de agir e de ser, possibilitando assim, a convivência em sociedade.

Aqui, mais uma vez, como objetivo deste estudo, aparece a norma como requisito para o direito.

Sem querer, de qualquer forma esgotar um estudo sobre o conceito da categoria Direito, mas somente com a intenção de podermos formar, ou adotar, um conceito operacional de Direito, acrescentamos mais uma definição, agora de Norberto Bobbio. “Norberto Bobbio é o

---

<sup>6</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Bushatsky-Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

<sup>7</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Bushatsky-Editora da Universidade de São Paulo, 1973, (p. 88).

exponente do positivismo jurídico italiano, nascido da orientação filosófica do empirismo lógico e da filosofia analítica, sob a influência da teoria de Kelsen”.<sup>8</sup>

Frente a essa escola e com um saber peculiar, Bobbio *in* Pasold, acrescenta ao presente estudo o conceito de direito, como sendo: “na sua acepção mais lata, pode ser definido como o conjunto de regras para o ordenamento político de um grupo”.<sup>9</sup>

Oliveira Júnior,<sup>10</sup> explicando o conceito de direito elaborado por Bobbio, auxilia o presente trabalho: “[...] a fonte do pensamento teórico-jurídico de Bobbio encontra-se no positivismo jurídico italiano de matriz kelseniana e neoempirista, e que é uma forma de pensar o direito, na qual as normas jurídicas são o vértice do assunto.”

Os conceitos de Direito até aqui apresentados, com exceção proposital, na sua inclusão no presente estudo, de Ehrlich, trazem como requisito de validade e de existência, uma normatização, ou seja, o Direito é apresentado a todos através de uma forma palpável, imperativa, com objetivo de tutelar a vida em sociedade, obrigatoriamente representado por um sistema que declara o que é permitido e recriminando condutas proibidas.

Alexy<sup>11</sup> deixa claro:

Tanto regras como princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio de expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Do conceito de direito retiramos a necessidade da existência de uma norma. Norma esta que é gênero, da qual deriva suas espécies: regras e princípios.

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Bobbio e a filosofia dos juristas**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1994 (p. 33).

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003 in PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008 (p. 201).

<sup>10</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Bobbio e a filosofia dos juristas**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1994 (p. 77).

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2011, (p. 87).

### 3 AS REGRAS

Segundo verificamos junto ao conceito de direito, analisamos que o mesmo é corporificado dentro do sistema jurídico, por duas espécies de normas - regras e princípios. Primeiramente ao conceituarmos regra, e ainda apresentando as suas características, podemos ver a sua importância e aplicabilidade junto ao sistema normativo.

Regra, segundo Ávila:<sup>12</sup>

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Monte,<sup>13</sup> comentando os conceitos elaborados por Humberto Ávila traz pontos que merecem destaque:

Primeiro a dissociação entre as espécies normativas, sobre ser havida como hipótese de trabalho para o processo aplicativo, pode ser laborada em razão do seu significado frontal. Nesse sentido, o significado preliminar dos dispositivos pode experimentar uma dimensão imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado).

Verifica-se, que a norma detém a característica de generalidade e de imperatividade, pois conforme Eros Grau<sup>14</sup>, diferentemente dos princípios, não é possível a escolha do seu cumprimento. Para as regras devemos fazer exatamente o que é determinado.

Eros Grau<sup>15</sup>, esclarece que a regra não comporta exceção. Caso a regra preveja, ou melhor, autorize uma exceção a regra posta, esta deverá ser tratada de forma clara e objetiva.

Havendo essa dificuldade de maleabilidade da regras, podemos afirmar que a sua interpretação é mais restrita do que a outra forma de corporificação do direito, qual seja, os

---

<sup>12</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012 (p. 85).

<sup>13</sup> MONTE, Eriverton Resende. Princípios e regras. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: <[www.univali.br/direitopolitica-ISSN1980-7791](http://www.univali.br/direitopolitica-ISSN1980-7791)> Acesso em: 05 ago. 2012, (p. 1309).

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 2005, (p. 182).

<sup>15</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. (p. 173).

princípios. O intérprete fica, com relação a regra, mais restrito, decidindo basicamente a aceitação da regra, ou a negatização da regra.

Importante verificar também que as regras não podem ser conflitantes entre si. Como afirmado acima, ou a regra é cumprida ou não, e não é possível a colisão, ou mesmo antagonismos entre regras.

Segundo Ávila<sup>16</sup>, havendo o conflito entre duas regras, estaremos diante de uma exceção. Não sendo o caso de uma exceção, é imperiosa a declaração de uma das regras como inválida.

Ávila<sup>17</sup>, relata que a superação de uma regra só pode ocorrer em duas hipóteses:

Primeiro da demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. É preciso apontar a discrepância entre aquilo que a hipótese da regra estabelece e o que sua finalidade exige. Segundo, da demonstração do que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica.

Alexy<sup>18</sup> ainda destaca que as regras tem a função de corporificar os princípios, visto que positivados através das regras.

Interessante ao estudo ora proposto uma verificação da diferença entre regras e princípios, para assim ficar mais aclarado o que vem a ser uma regra para o ordenamento jurídico.

Ávila<sup>19</sup>, traz algumas formas de diferenciarmos das regras dos princípios, tendo em vista algumas diferenças:

[...] as regras possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo se, então; os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para, futuramente, encontrar a regra aplicável ao caso concreto.

Uma outra diferença entre as regras e os princípios está consubstanciada no sentido de posicionamento frente a norma do intérprete, que elabora a regra, no Poder Legislativo, bem como o intérprete que trabalha com a norma na sua aplicação, em especial o Poder Judiciário.

---

<sup>16</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 131)

<sup>17</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 128)

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. (p. 141).

<sup>19</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 40)

[...] a distinção entre princípios e regras deixa de se constituir em uma distinção quer com valor empírico, sustentado pelo próprio objeto da interpretação, quer com valor conclusivo, não permitindo antecipar por completo a significação normativa a seu modo de obtenção. Em vez disso, ela se transforma numa distinção que privilegia o valor heurístico, na medida em que funciona como modelo ou hipótese provisória de trabalho para uma posterior reconstrução de conteúdos normativos, sem, no entanto, assegurar qualquer procedimento estritamente dedutivo de fundamentação ou de decisão a respeito desses conteúdos.<sup>20</sup>

Com relação a diferença do comportamento prescrito das regras e dos princípios leva-se em consideração o modo como os princípios e as regras prescrevem comportamentos ao indivíduo e à coletividade.

Ávila<sup>21</sup> assim esclarece:

Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos.

Verifica-se que as regras acabam por descrever condutas, sejam omissivas ou comissivas, em contrapartida os princípios possuem a característica de serem finalista. A norma principiológica procura conduzir o indivíduo e a coletividade a um determinado estado de coisas que permita a prática dos comportamentos descritos pelas regras.

Tendo em vista que não é a proposição do presente artigo o completo esgotamento de um tema, e aqui, em especial a diferença entre as regras e os princípios, vamos analisar somente mais uma diferença, sendo possível já visualizar meios de identificarmos as espécies de normas.

Cabe ao judiciário a solução dos conflitos postos a sua análise, uma vez o Poder Judiciário ao analisar um litígio, é necessário embasar a sua decisão em questões fáticas e jurídicas. Segundo este critério, as regras e os princípios colaborariam de maneiras distintas, enquanto embasamento racional para as decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Ávila<sup>22</sup> assim se pronuncia a respeito do papel das regras e dos princípios em uma

---

<sup>20</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 68)

<sup>21</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 71)

<sup>22</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 77)



decisão judicial:

Os princípios possuem, pois, pretensão de complementaridade, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. [...] As regras possuem, em vez disso, pretensão terminativa, na medida em que, sobre pretenderem abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a pretensão de gerar uma solução específica para a questão. O preenchimento das condições de aplicabilidade é a própria razão de aplicação das regras.

Conclui-se que os princípios forneceriam razões preliminares e complementares às decisões, servindo de coluna de sustentação que, conjuntamente com outras normas, sustentariam a decisão do magistrado em relação ao caso concreto, ou mesmo em abstrato. Em contrariedade a tal perspectiva, as regras teriam o condão de gerar uma solução específica para a demanda judicial e seriam, portanto, fundamentos decisivos e abarcantes.

Monte<sup>23</sup> ao escrever sobre regras e princípios, apresenta um exemplo prático para que possamos distinguir as regras dos princípios, que para fins de complementação deste estudo com relação às diferenças destas duas espécies de normas.

Norma I: Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

Norma II: Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido por tradutor ou intérprete, se não compreende ou não fala o idioma a língua do tribunal.

Ambas as normas fazem parte da Convenção Americana de Derechos Humanos.

Com efeito, a Norma I é um princípio e a Norma II é uma regra.

Como vimos com relação às regras, estas possuem uma robustez contrária aos princípios, e a sua existência isolada junto ao ordenamento jurídico não apresenta-se válida e útil para o fim ao qual se presta o direito. Necessário assim haver a figura dos princípios como veremos.

---

<sup>23</sup> MONTE, Eriverton Resende. **Princípios e regras**. (p. 1304)

## 4 OS PRINCÍPIOS

Ao iniciarmos o estudo sobre os princípios, importante adotarmos um conceito operacional da categoria princípios, interessante nesse momento, mostrar o posicionamento de Nunes quando afirma que os princípios são, dentre outras formulações deônticas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a ser considerados, não só pelo aplicador do Direito, mas também por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema se dirijam, todos, conclui, têm de, em primeiro lugar, levar em consideração os princípios norteadores de todas as demais normas jurídicas existentes.<sup>24</sup>

Para tratarmos do poder dos princípios, primeiramente necessitamos conceituar o direito e ressaltar do que o mesmo é composto.

Poderíamos adotar qualquer conceito operacional proposto no primeiro capítulo do presente artigo, mas com o intuito de colaborar com a ciência, e busca do conhecimento, adotamos nesse momento o conceito operacional de Osvaldo Ferreira de Melo discorre: “O Direito, de fato, exerce um forte papel controlador por vários meios. Um deles é pela sua capacidade intrínseca de decidir conflitos [...]. Outra forma habitual de controle é pela prescrição de condutas [...]”.<sup>25</sup>

O Direito é composto por regras e princípios, o Direito é aplicado segundo as suas normas, sendo o que, Grau assim preleciona: “Norma jurídica é gênero que alberga, como espécies, regras e princípios – entre estes últimos incluídos tanto os princípios explícitos quanto os princípios gerais do direito”.<sup>26</sup>

Poderíamos tecer comentários sobre a distinção entre princípios explícitos e implícitos, contudo, vamos nos restringir à certeza de que, não importando se expressos, ou decorrentes de uma interpretação teleológica, os princípios constituem norma jurídica para todos os efeitos.

Como vimos, o Direito não é composto unicamente por regras, mas também por princípios. Estas fontes normativas devem ser utilizadas na operação do Direito, de forma

---

<sup>24</sup> NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, (p. 192).

<sup>25</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. 1994, p. 94.

<sup>26</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 2005, (p. 49).

harmoniosa, buscando sempre a completude do ordenamento.

Como muito bem é acentuado na obra de Zagrebelsky<sup>27</sup>, não se pode mais admitir que as constituições sejam rígidas em seus valores e princípios e, tanto estes quanto aqueles devem conviver em harmonia, visto que não é possível acolher, até mesmo conceitos absolutos. Uns têm que ter vida junto aos outros.

Robert Alexy<sup>28</sup> ao tratar dos direitos fundamentais, traz o modelo de princípios, como uma forma de atuação do direito.

Entre os princípios relevantes para decisões de direito fundamental não se encontram somente princípios que se refiram a direitos individuais, isto é, que conferem direitos fundamentais *prima facie*, mas também aqueles que têm como objeto interesses coletivos e que podem ser utilizados, sobretudo como razões contrárias a direitos fundamentais *prima facie*, embora possam ser também utilizados como razões favoráveis a eles.

A relevância constitucional dos princípios é tamanha que Eros Grau<sup>29</sup> não nos deixa dúvidas.

A importância dos princípios é enorme. Tamanha, que da sua inserção no plano constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso no sentido de que a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios, como veremos mais adiante.

No mesmo norte, Alexy<sup>30</sup> exalta que “sempre que falarmos em um direito fundamental subjetivo, implicitamente, no mínimo, estaremos diante de um princípio fundamental.”

Do sistema normativo hoje existente no Brasil, e principalmente no Estado Democrático de Direito, podemos ressaltar que a Constituição é a norma máxima do ordenamento jurídico, devendo todas as demais espécies legislativas submeter-se a esta. Existe aqui uma hierarquia de normas sendo que a Constituição está no ápice.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho ductil**. Ley, derechos y justicia.1995.

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2011, (p. 136).

<sup>29</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. (p. 158).

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2011, (p. 136).

<sup>31</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 1995, (p. 224).

Alberto Lima<sup>32</sup> esclarece o poder, e ainda a predominância dos princípios constitucionais sobre as demais regras, seja da constituição seja do sistema legal.

Todavia, entre as normas constitucionais, podemos afirmar, os princípios são as linhas mestras, os núcleos fundamentais da Constituição, havendo uma superioridade deles em face das regras. É que o subsistema constitucional estrutura suas normas, hermeneuticamente, de forma escalonada. Mas a hierarquia, aqui, é tomada axiologicamente. Por veicularem valores jurídicos mais importantes, os princípios são normas que ocupam posições privilegiadas na Constituição.

Ainda para corroborar todo o apresentado acima, atuando os princípios como fonte normativa, e quando inseridos na Constituição Federal, detêm predominância às normas, Eros Grau<sup>33</sup> ao comentar um entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, aponta:

A respeito deles, observa Celso Antônio Bandeira de Mello [2004:841-842]: “*Princípio* – já averbamos alhures – é, por definição, 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 harmônico”.

Verificado, então, a posição dos princípios junto ao ordenamento, tidos como fonte normativa, têm a função de servir como viga mestra do sistema normativo estatal, e, ainda, diante do poder hierárquico dos princípios atuar como legitimador das normas derivadas.

Ávila<sup>34</sup>, ainda traz uma questão fundamental sobre os princípios, a sua força normativa:

Uma questão fundamental da Teoria do Direito concerne à força normativa dos princípios. Ela diz respeito a saber se os princípios podem ser definidos como normas “carecedoras de ponderação”, no sentido restrito de normas que se submetem a um sopesamento diante do caso concreto, por meio do qual podem ser derrotadas por princípios colidentes. Nessa perspectiva, afirma-se que os princípios possuem força *prima facie*, no sentido de irradiarem uma força provisória, dissipável em razão de princípios contrários.

---

<sup>32</sup> LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais.** 2012, (p. 53-54).

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. (p. 158).

<sup>34</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 130)

Contudo, da mesma forma com relação às regras, um sistema normativo composto exclusivamente por princípios também não se apresenta o mais correto, tendo em vista a maleabilidade característica dessa espécie normativa.

Necessário haver, um ordenamento jurídico, onde as normas, sejam elas, regras e princípios existam em harmonia.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentamos no início do presente estudo, alguns conceitos da categoria Direito, como tudo na seara jurídica, há entendimentos diversos, e conceitos diferenciados, contudo, apesar da discordância aparente em relação a uma conceituação única, fica evidente a necessidade da existência de uma norma.

Na primeira parte do estudo, foi apresentado o conceito de direito de Ehrlich, uma vez que este jurista entende que o direito existe independentemente de uma norma, e a sociedade seria o meio de existência do direito.

Em que pese os seus argumentos, merece melhor guarida os conceitos apresentados pelos demais autores, invocando a necessidade da existência de uma norma para tratarmos de direito.

Ficou demonstrado também, que essa norma que garante a realização do direito pode ser aplicada através de regras e princípios. Ambas as espécies de normas detém caráter decisório contudo são apresentadas de formas diferentes, cada qual com suas peculiaridades.

Com relação às regras, temos que a sua característica rígida é um ponto forte, e, como se não bastasse, frente as regras somente dispomos de duas escolhas: ou a cumprimos ou não.

Outra característica marcante das regras é a impossibilidade de conflitos entre regras, pois caso houver, há a necessidade de invalidar uma delas, sob pena de causar uma grave situação de insegurança jurídica.

Contudo verificamos que as regras, frente a sua rigidez característica, não pode servir ao mundo jurídico como única fonte normativa, pois o mundo em constante mudança ficaria “emperrado” por regras imutáveis, ou ainda, de possibilidade de alteração demorada.

Compondo também a norma, temos os princípios. Como vimos, a sua função é importantíssima junto ao ordenamento, pois confere uma maior maleabilidade ao sistema.

Os princípios além de servirem ao direito como vetor interpretativo, servem também para a solução de conflitos de finalidade, a ainda detém a função de suavizar o ordenamento, pela característica típica de amoldar-se conforme as necessidade, trazendo assim uma legitimação às decisões, mas sem prejudicar a segurança jurídica necessária ao sistema.

Mas um sistema normativo composto exclusivamente por princípios também não se mostra possível, frente a sua característica, mais marcante, a maleabilidade, poderíamos incorrer em uma completa insegurança jurídica, pois tudo poderia ser ou não ser, dependendo da interpretação dada, faltando nesse caso, uma certeza (regra).

Chegamos à conclusão apresentada por Ávila<sup>35</sup>:

O modelo ora apresentado demonstra que um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso se que apenas dizer, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios. Cada espécie normativa desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra, ou outra sem a uma.

A melhor forma de exercitarmos e aplicarmos o direito, através da normatização, é utilizando conjuntamente no sistema jurídico as regras e os princípios, para assim chegarmos ao fim comum.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

---

<sup>35</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. (p. 128-129)

BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz.** Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003. Título original: Il problema della guerra e Le vie della pace.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

KANT, Emmanuel. **Introducción a la teoría del derecho.** Tradução de Felipe Gonzalez Vicén. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1954.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito.** Tradução de Rene Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6 ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984. Título original: Reine Rechtslehre.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais.** São Paulo: Saraiva, 2012

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

MONTE, Eriverton Resende. **Princípios e regras.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791> Acesso em 05 ago. 2012.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Bobbio e a filosofia dos juristas.** Porto Alegre: Fabris Editora, 1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Bushatsky – Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho ductil.** Ley, derechos y justicia. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995. Título original: Il Diritto Mitte. Legge diritti giustizia.

