

## DOS PRINCÍPIOS AOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO: ASPECTOS RELEVANTES

Morgana de Almeida Richa<sup>1</sup>

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Mudança De Paradigma Na Juridicidade Dos Princípios. 3 O Sistema Jurídico E Seus Elementos Estruturantes. 3.1 Sistema Fechado: Norma Jurídica A Partir De Kelsen. 4 Evolução Doutrinária - Distinção Entre Princípios E Regras. 4.1 Variações Objetivas Da Distinção. 5 A Força Normativa Dos Princípios. 6 Hierarquia Das Normas. 7 Antinomia E Colisão Das Normas. 8 Generalidades A Respeito Dos Princípios Gerais De Direito. 8.1 Tendências Diversas Das Escolas Doutrinárias. 8.2 Enfoques Destacados Da Doutrina Pátria. 8.3 Constitucionalização Dos Princípios Gerais De Direito. 8.4 Métodos De Investigação E Aplicação. 9 Postulados Normativos Na Concepção De Humberto Ávila. 10 Valores Positivados. 11 Considerações Finais. Referências

**Resumo:** A análise dos princípios tem sido um grande desafio para os juristas ao longo dos anos. Isto, porque, o tema passou a ser abordado sob inúmeros aspectos, principalmente nas últimas décadas. Os princípios começaram a ser encarados e a atuarem como um fator normativo para a resolução de questões que exigem respostas do Estado. Segundo o olhar de diversos autores, alguns destes princípios saem da categoria autônoma; para outros, eles são apresentados sob inúmeras denominações. Diante deste cenário, este artigo irá abordar aspectos que permitam melhorar a compreensão sobre os princípios gerais com ênfase maior em seus

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná, especialista em Direito do Trabalho e pós-graduanda em Direito Constitucional, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É Juíza do Trabalho Titular da 15ª Vara do Trabalho de Curitiba e foi conselheira junto ao Conselho Nacional de Justiça, de 21/07/2009 a 20/07/2011.

fundamentos. Todavia, não se trata de uma busca simples, em função do grande número de contribuições doutrinárias que acabam resultando numa certa confusão e ausência de clareza conceitual que contribuem para a imensa volatilidade e subjetividade nas ações jurídicas.

**Palavras-chave:** Força normativa. Kelsen. Postulados normativos. Princípios gerais de Direito.

## 1. INTRODUÇÃO

A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida a forma, não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude; sob um só invólucro verbal se aconchegam e escondem várias ideias, valores, mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto (Carlos Maximiliano<sup>2</sup>).

Examinar os princípios gerais é um desafio que motiva o raciocínio jurídico. Por se tratar de um tema clássico no Direito, jamais erigiu definição de contornos. A partir das visíveis mudanças nas décadas mais recentes, passou a funcionar simultaneamente como diretriz e elemento normativo de aplicação imediata aos problemas que demandam solução judicial para uma adequada resposta do Estado.

Ao discorrer sobre a justificação do sistema, Klaus Wilhelm Canaris assinala a sua fundamentalidade em face dos mais elevados valores protegidos pelo Direito “para a formação de um sistema, pois todos

---

<sup>2</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e sua aplicação no direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

esses postulados podem ser muito melhor perseguidos através de um Direito adequadamente ordenado, dominado por poucos e alcançáveis princípios, portanto um Direito ordenado em sistema”<sup>3</sup>.

A descrição da importância dos princípios gerais como um amálgama do sistema jurídico, que direciona a correta aplicação normativa, da maneira como é compreendida a aceção de justiça no caso concreto, provavelmente não condiz com a pouca atenção recebida nos ensaios jurídicos, tampouco com a inércia no sentido de lhes dar conformação mínima.

Assim, sem qualquer pretensão de esgotarmos as variáveis, os princípios gerais, para alguns, não mais existem como categoria autônoma, pois foram incorporados aos textos, em especial a partir do pós-positivismo. Já para outros, eles são desenhados mediante denominações diversas; há ainda quem os entenda hígidos como normas extraídas dos textos, que cumprem o papel de possibilitar a completude positivada.

Eis o desiderato enfrentado neste artigo: trazer à luz alguns aspectos invocados para melhor compreendermos o objeto, tarefa que para chegar ao fim nos impõe averiguar as bases nas quais têm início sua teoria.

Encontre-se neste ponto a encruzilhada definida pela metáfora de Bobbio, a síntese de que as normas jurídicas estão para o sistema jurídico assim como as árvores estão para a floresta, sem que um possa prescindir do outro.

Não há como falarmos sobre princípios gerais sem abordarmos princípios; nem de princípios sem nos referirmos às normas; de normas sem falarmos de sistemas; e, por fim, não há como falarmos de tudo isto sem nos referirmos a Kelsen.

---

<sup>3</sup> CANARIS, Klaus Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2.ed. Tradução. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p.22.

Justificamos assim este breve estudo devido à existência de uma ampla gama de princípios que envolvem o sistema jurídico e acaba gerando ideias contraditórias a seu respeito, nas mais diversas linhas de análise conceitual que permeiam o contexto examinado.

## 2. MUDANÇA DE PARADIGMA NA JURIDICIDADE DOS PRINCÍPIOS

Após lapsos temporais consideráveis nos quais predominaram correntes distintas sobre a eficácia jurídica dos princípios, na doutrina contemporânea conquistaram o patamar inequívoco de normas jurídicas, não sem uma grande celeuma estabelecida entre as clássicas correntes do positivismo e do direito natural.

Para ilustrar, adotamos a contextualização de Paulo Bonavides<sup>4</sup> que delimitou os três eixos centrais capitaneados pelos doutrinadores ao longo da história.

Na primeira fase, compreendida como metafísica e abstrata, o segmento jusnaturalista protagoniza fortemente a defesa da corrente que constrói seus postulados com base nos ideais de justiça. Os princípios gerais de Direito integravam o sistema jurídico sob a forma de axiomas, ideais de justiça expressos por verdades objetivas ou normas estabelecidas pela reta razão, com caráter meramente programático.

A partir da Escola Histórica do Direito tem início o segundo momento dogmático dos princípios, inseridos nos códigos como fontes normativas subsidiárias para estender eficácia ao vazio normativo. O

---

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

direito natural clássico cede lugar ao positivismo jurídico. Segundo Flores Valdez, “os princípios se induzem por via de abstrações ou sucessivas generalizações, do próprio Direito Positivo e, por ser este um sistema coerente, podem ser inferidos do mesmo”<sup>5</sup>.

O pós-positivismo conduz à terceira fase dos princípios, materializados no constitucionalismo das décadas recentes por meio das diversas Constituições promulgadas. Na expressão de Bonavides, “convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”<sup>6</sup>. Aqui se destaca o reconhecimento da normatividade dos princípios e o ingresso nos textos constitucionais.

Particularmente merecem destaques as obras de Dworkin<sup>7</sup>, uma contribuição inestimável para o reconhecimento da normatividade dos princípios, e ainda, de Alexy<sup>8</sup>, para a compreensão hermenêutica dos conteúdos axiológicos inseridos nos textos constitucionais. Atualmente a doutrina lhes consagra elevada densidade normativa, atingindo o último degrau do ordenamento jurídico.

---

<sup>5</sup> FLÓRES-VALDÉZ, Joaquín Arces y. *Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional*. Madri, 1990, p. 38.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.237.

<sup>7</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 2.ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

### 3. O SISTEMA JURÍDICO E SEUS ELEMENTOS ESTRUTURANTES

Segundo Canaris, “o sistema é uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de direito”<sup>9</sup>.

Todavia, um sistema constituído apenas por uma única modalidade normativa não é preciso, portanto, inconcebível, pois geraria uma necessidade constante e infinita de ponderação sobre se determinada conduta humana teria ferido ou não algum princípio. Assim explica Canotilho<sup>10</sup>:

Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um ‘sistema de segurança’, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional (...). O modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios (...) levar-nos-ia a conseqüências também inaceitáveis. A indeterminação, a

---

<sup>9</sup> CANARIS, Klaus Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2.ed.Tradução. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p.77.

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almeida, 2000, p.1162.

inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do 'possível' fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema.

Utópico seria admitirmos que o sistema jurídico fosse baseado somente em regras, sem margem para qualquer integração ou interpretação. Ora, a sociedade vive em constante e acelerada mutação, assim não é possível a existência de textos normativos de tão ampla cobertura. Igualmente, se o sistema fosse baseado somente em princípios, faltaria precisão, pois dependeria inevitavelmente da ponderação para auferir se determinado comportamento ou conduta teria violado ou não algum princípio<sup>11</sup>.

De acordo com Canotilho, o sistema jurídico deve ser visto como um sistema normativo aberto, composto de regras e princípios, pelas seguintes razões:

- 1 - é um sistema jurídico porque é um sistema dinâmico de normas;
- 2 - é um sistema aberto porque tem uma estrutura dialógica (Calíess) 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;

---

<sup>11</sup> VOGAS, Rosiris Paula Cerizze. Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios. *Jus Navigandi*, Teresina, a.14, n.2109, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12597>>. Acesso em: 03 set. 2012.

4 – é um sistema de regras e de princípios, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a sua forma de regras<sup>12</sup>.

### 3.1 Sistema fechado: norma jurídica a partir de Kelsen

No escopo de tratar o Direito como ciência autônoma, distinguindo-o da Psicologia, da Sociologia, da Economia e da Política, Kelsen publica a “Teoria Pura do Direito”<sup>13</sup>. A preocupação maior do autor era definir claramente os fundamentos e métodos da teoria jurídica. Seu propósito se inseria no contexto específico dos debates metodológicos realizados no final do século XIX e repercutidos no começo do século XX. A presença do positivismo somada à reação dos teóricos da livre interpretação do direito colocava em xeque a autonomia da ciência jurídica.<sup>14</sup> Kelsen propôs tentar conferir à ciência jurídica um método e objeto próprios, capazes de superar as confusões metodológicas e dar ao jurista autonomia científica<sup>15</sup>.

Para Kelsen, o Direito deveria ser encarado como norma e não como fato social ou valor transcendente. Propõe, então, o “princípio da pureza” pelo qual o método e o objeto da ciência jurídica deveriam ter, como premissa básica, o enfoque normativo. Sobre esse aspecto, destaca:

---

<sup>12</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almeida, 2000, p. 1123.

<sup>13</sup> NOVAIS, Eliane Cardoso de Matos. O Contrato em Kelsen e Luhmann. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 3, n.11, p.121-137, jul-set, 2002, p.122.

<sup>14</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 2. ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1996, p.13.

<sup>15</sup> PUPO, Juliana Labaki. *Fragmentos de Hans Kelsen e Miguel Reale para a efetividade do direito à saúde*. São Paulo, 2010.



Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental<sup>16</sup>.

O grande mérito da teoria foi colocar o Direito como ciência autônoma, sem ligação com os fatores não jurídicos. Sua ideia era a de que ciência que se ocupasse de tudo corria o risco de não atender ao rigor científico. Em busca de seu propósito, Kelsen parte da diferença fundamental entre o ser e o dever-ser, traçando uma distinção entre o mundo físico (das leis da causalidade) e o mundo social (das leis que se traduzem em normas). Enquanto o direito natural era o direito do ser, atrelado à imutabilidade ditada pelas leis divinas e naturais, o autor considerava o Direito como categoria do dever-ser<sup>17</sup>.

O pensamento kelseniano entende que a norma tem como pressuposto o ilícito. É o ilícito que ativa o Direito, pois, se a norma não é descumprida, a sanção não poderá ser imputada. O ilícito permite aplicar o ato de coerção que caracteriza a ordem normativa<sup>18</sup>.

Segundo Kelsen, “uma norma objetivamente válida, que fixa uma conduta como devida, constitui um valor positivo ou negativo”. Neste aspecto, a conduta que corresponde à norma tem um valor positivo, a

---

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.1.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.1

<sup>18</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.19.

conduta que contraria a norma tem um valor negativo. Assim, sendo a norma considerada objetivamente válida, funciona como medida de valor em relação à conduta real<sup>19</sup>.

Na medida em que as normas são estabelecidas por atos de vontade humana (e não de vontade supra-humana), os valores através delas constituídos são arbitrários. O que pode ser bom segundo uma norma, pode não ser conforme outro dispositivo. Portanto, as normas legisladas pelos homens são valores apenas relativos<sup>20</sup>.

Ademais, a norma corresponde a uma prescrição, uma permissão ao ato de conferir competência a alguém, e por isso o Direito caracteriza-se por ser uma ordem normativa coercitiva, fundada na relação de imputabilidade<sup>21</sup>.

A relação de imputabilidade é determinada por uma relação de pressupostos e consequências, pois, quando verificado determinado ato descritivo da norma, deverá incidir a consequência imputada pela proposição normativa (se “A” roubar, “A” deve ser preso). Logo, além de qualificada como dever-ser, a norma, para ser jurídica, deve sempre conter uma sanção (consequência), reconhecer a desaprovação da conduta contrária àquela prevista na norma (pressuposto)<sup>22</sup>.

Kelsen distinguiu ainda validade e eficácia de uma norma. Quanto

---

<sup>19</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.19.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.19.

<sup>21</sup> PUPO, Juliana Labaki. *Fragmentos de Hans Kelsen e Miguel Reale para a efetividade do direito à saúde*. São Paulo, 2010.

<sup>22</sup> PUPO, Juliana Labaki. *Fragmentos de Hans Kelsen e Miguel Reale para a efetividade do direito à saúde*. São Paulo, 2010.

à validade, uma norma será “objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida”. Desta forma, uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, não será válida (vigente). Um mínimo de eficácia é a condição da sua vigência<sup>23</sup>.

A norma vale quando existente. Já a eficácia está no plano dos fatos reais, refere-se à observação da norma pelos indivíduos. E, como segundo requisito da validade, Kelsen aponta o “mínimo de eficácia”, que deve ser compreendido com o mínimo de aplicabilidade pelo Estado e por seus súditos<sup>24</sup>.

#### 4. EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA - DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Regras e princípios como espécies do gênero ‘norma jurídica’ têm distinções que, ao longo do tempo, foram apresentadas pela doutrina, em curso evolutivo.

Segundo Larenz, os princípios são fundamentos normativos para interpretar e aplicar o Direito. Deles decorrem, direta ou indiretamente, normas de comportamento. São pensamentos diretivos, e não regras suscetíveis de aplicação, pois lhes falta caráter de proposição jurídica, isto é, conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.14.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.12.

<sup>25</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p.647.

No mesmo sentido, Canaris, discípulo de Larenz, leciona que os princípios têm conteúdo axiológico explícito e carecem, por isso, de regras para a sua concretização. Os princípios, ao contrário das regras, recebem seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação<sup>26</sup>.

Dworkin foi quem inaugurou o paradigma contemporâneo da teoria dos princípios. Para isso, procurou distinguir o modo de operar e aplicar as regras e os princípios. O autor entende que regras são aplicadas ao modo “tudo ou nada”. Se uma hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida, a consequência normativa deve ser aceita ou não é válida. Havendo colisão de regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário das regras, possuem uma “dimensão de peso” demonstrável na hipótese de colisão entre princípios, caso em que o de maior peso se sobrepõe ao outro sem perder sua validade<sup>27</sup>.

A posição de Alexy é bastante parecida com a de Dworkin. Para ele, a diferença entre as duas espécies normativas é qualitativa. Os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de norma jurídica, na qual são estabelecidos “deveres de otimização” aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. Isto significa que os princípios impõem que algo seja realizado “na medida do possível”<sup>28</sup>.

Robert Alexy parte do pressuposto de que princípios e regras são espécies do gênero norma, pelo fato de ambos dizerem o que “deve ser”:

---

<sup>26</sup> CANARIS, Klaus Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2.ed. Tradução: A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p.88-99.

<sup>27</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 2.ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.24-25.

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90.

Freqüentemente, não se contrapõe regra e princípio, mas sim norma e princípio ou norma e máxima. [...] Tanto as regras como os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do mandato, a permissão e a proibição. Os princípios, bem como as regras, são razões para juízos concretos de dever ser, mesmo quando sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas<sup>29</sup>.

Ao compreender princípios como normas jurídicas, Ruy Samuel Espíndola esclarece:

Atualmente, entende-se que os princípios estão inclusos tanto no conceito de *lei* quanto no de *princípios gerais do direito*, divisando-se, nesta forma, princípios jurídicos expressos e princípios jurídicos implícitos *na ordem jurídica*, respectivamente. [...] Essa tendência tem sido chamada de pós-positivista. [...] Entendem os princípios como normas jurídicas vinculantes, dotados de efetiva juridicidade, como quaisquer outros preceitos encontráveis *na ordem jurídica*; consideram as normas de direito como gênero, do qual os princípios e as regras são espécies jurídicas<sup>30</sup>.

Além deste aspecto vinculante dos princípios, Alexy destaca que a diferença entre princípios e regras também pode ser vista pelo lado quantitativo e não somente uma graduação entre estas espécies normativas:

Os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são *mandatos de*

---

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.24-27.

<sup>30</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: RT, 2002, p.53.

*otimização*, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau [...]. As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. [...] A diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio<sup>31</sup>.

Dworkin também, de certa forma, distingue regra e princípio. Ele dá à regra um caráter mais radical de cumprimento ou de descumprimento, ao passo que ao princípio, destaca a dimensão do peso ou importância:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do **tudo-ou-nada**. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância<sup>32</sup> (sem grifos no original).

Canotilho também oferece alguns critérios para diferenciar os princípios das regras:

- a) grau de abstração – os princípios possuem um grau de abstração relativamente elevado, ao passo que as regras têm esse grau relativamente baixo;
- b) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto

---

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.87.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.39.

- em decorrência do alto grau de abstração dos princípios, eles reclamam mediações para serem aplicados, enquanto a regras podem ser aplicadas diretamente;
- c) caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito – os princípios desempenham um papel fundamental no ordenamento jurídico, por causa de sua posição hierárquica superior ou por força de sua importância estruturante no sistema jurídico; d) proximidade da idéia de direito – os princípios são “standards” juridicamente vinculantes, decorrentes de exigência da “justiça”, enquanto que as regras podem ter um conteúdo meramente funcional;
- d) natureza normogenética – os princípios são fundamento das regras, daí terem uma função normogenética<sup>33</sup>.

Ressaltamos também que ao distinguir princípios e valores, Alexy considera que os princípios, por serem mandatos de otimização, pertencem ao âmbito deontológico, diferentemente dos valores, os quais pertencem ao nível axiológico<sup>34</sup>. E destaca:

(...) os princípios e os valores se diferenciam só em virtude de seu caráter deontológico e axiológico respectivamente. O direito trata do que é devido. Isto fala a favor do modelo dos princípios. [...] O modelo dos princípios tem a vantagem que nele se expressa claramente o caráter de dever ser<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003, p.166-167.

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.141.

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.147.

Neste contexto, o conceito fundamental dos valores é o daquilo que é bom, diferentemente dos princípios, cujo conceito fundamental é o de dever ser, de mandato<sup>36</sup>.

#### 4.1 Variações objetivas da distinção

No ordenamento jurídico as normas constituem a sua própria materialização, os vetores centrais de onde emerge todo o contingente de imperativos disciplinadores das relações humanas, da vida em sociedade.

Entretanto devemos pontuar que a função das normas têm variações objetivas. Há aquelas que por si contemplam um comando específico aos destinatários do texto, de imediato estabelecem conteúdos obrigacionais definidos, enquanto outras têm um caráter de generalidade que as circunscreve com grau de indeterminação ou abstração em relação ao objeto ao qual se destinam.

Dentre os critérios de distinção elencados pela doutrina para as duas espécies normativas, Celso Bastos registra ser o grau de abstração o mais habitual. A diferença não é qualitativa, mas somente se estabelece no aspecto mais abstrato dos princípios em relação às regras. Também destaca a aplicabilidade direta das regras, ao passo que os princípios propugnam por medidas de concentração. Por último, o critério da separação radical sinaliza entre ambos uma distinção qualitativa, de estrutura lógica e intencionalidade normativa.

---

<sup>36</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.139.



Defende Celso Bastos<sup>37</sup> o mesmo nível hierárquico das normas examinadas ao asseverar que “nada obstante as singularidades que cercam os princípios das regras, aqueles não se colocam, na verdade, além ou acima destas. Juntamente com as regras, fazem os princípios parte do ordenamento jurídico”. O autor ainda argumenta:

(...) certas normas, as principiológicas, na medida em que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, perdem densidade semântica, ascendem para uma posição que lhes permite sobrepassar uma área muito mais ampla. O que elas perdem, pois, em carga normativa ganham como força valorativa a espriar-se por cima de um sem número de outras normas. No fundo, são normas tanto as que encerram princípios quanto as que encerram preceitos.

Os princípios cumprem função do maior relevo, haja vista a capacidade de amalgamar o texto constitucional, conferindo-lhe por meio da interpretação da norma uma feição de unidade sistêmica, ao atribuir-lhe o sentido que melhor se harmonize com o texto.

## 5. A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

A força normativa dos princípios se insere no conceito amplo de normas, conforme sustenta Bobbio em relação aos princípios de caráter geral:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha

---

<sup>37</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

questão entre juristas se os princípios gerais são normas. 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 abstraído 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 que servem as normas. E por que não deveriam ser normas?<sup>38</sup>

Nesta seara, Paulo Bonavides reconhece a força normativa dos princípios:

Tudo quanto escrevemos fartamente acerca dos princípios, em busca de sua normatividade, a mais alta de todo o sistema, porquanto quem os decepa arranca as raízes da árvore jurídica, se resumem no seguinte: não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e os princípios a espécie. Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide

---

<sup>38</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10.ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996, p.159.

normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder<sup>39</sup>.

Uma vez superada a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata, não restam dúvidas de que os princípios têm eficácia normativa. Esta constatação reflete diretamente na superação da dogmática jurídica tradicional, aquela desenvolvida sob o mito da objetividade do Direito e da neutralidade do intérprete. Representa, portanto, uma evolução do pensamento jurídico, marcada pela ascensão dos valores na era do pós-positivismo, que ultrapassa o estrito legalismo, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo<sup>40</sup>.

## 6. HIERARQUIA DAS NORMAS

Neste contexto, destacamos a hierarquia das normas jurídicas e a colisão entre as espécies normativas.

Em sua obra “Teoria Pura do Direito”, Hans Kelsen preconiza que o ordenamento jurídico é um sistema hierárquico de normas:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das

---

<sup>39</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 255.

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3208>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até bicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora<sup>41</sup>.

Kelsen concebe um sistema escalonado de normas (pirâmide) no qual a noção de validade decorre da correta inserção da norma no ordenamento jurídico, tornando-se assim vigente e eficaz. Toda norma deve obediência à Constituição Federal – norma maior dentro do sistema positivo de determinado Estado – e, a partir dela, depreendem-se as normas infraconstitucionais, distribuídas em um sistema piramidal.

O Direito possui a particularidade de regular sua própria criação, logo uma norma só é válida porque foi criada e determinada por uma outra superior àquela. Essa relação de criação é chamada por Kelsen de suprainfraordenação. A norma que regula a produção é a superior e a produzida é a norma inferior. Esta foi a conclusão apresentada por Kelsen na obra “Teoria Geral do Estado”, de 1925, e na primeira versão da “Teoria Pura do Direito”, publicada em 1934.

O modo de criação, função e aplicação das normas inferiores decorre das normas hierarquicamente superiores. Muitas vezes, ainda é determinado o conteúdo a ser disposto na norma inferior. No entanto, Kelsen ressalta que a norma superior deve estipular o órgão criador da

---

<sup>41</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247.

norma inferior. A norma hipotética fundamental (superior) constitui “o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira”.

No campo do Direito positivado, aparece no topo da pirâmide a Constituição. José Afonso da Silva, fundamentado em Kelsen, explica:

A Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas<sup>42</sup>.

A tradicional noção de hierarquia que parte do conceito de ordenamento jurídico como uma estrutura escalonada de normas é criticada por Humberto Ávila, sob o argumento de que este modelo é insuficiente para cobrir a complexidade das relações entre as normas jurídicas:

Com efeito, várias perguntas ficam sem resposta, segundo esse modelo. Quais as relações existentes entre as regras e os princípios constitucionais? São somente os princípios que atuam sobre as regras ou será que as regras também agem simultaneamente sobre o conteúdo normativo dos princípios? Quais são as relações existentes entre os próprios princípios constitucionais? Todos os princípios possuem a mesma função ou há alguns que ora predeterminam o conteúdo, ora estruturam a aplicação de outros? Quais são as relações entre as regras legais, já consideradas válidas, e os princípios e as regras de competência estabelecidos na

---

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.45.

Constituição? São somente as normas constitucionais que atuam sobre as normas infraconstitucionais ou será que essas também agem sobre aquelas?<sup>43</sup>

Em substituição à tradicional noção de hierarquia – sistematização *linear* (norma superior constitui o fundamento da norma inferior), *simples* (baseada numa relação de hierarquia linear entre as normas) e *não gradual entre duas normas jurídicas* (normas estão, ou não, sistematizadas enquanto hierarquicamente postas), que tem sérias implicações no plano da validade das normas, Humberto Ávila propõe um novo modelo de sistematização *circular* (normas superiores condicionam as inferiores, e as inferiores contribuem para determinar os elementos das superiores), *complexo* (não há apenas uma relação vertical de hierarquia, mas várias relações horizontais, verticais e entrelaçadas entre as normas) e *gradual* (a sistematização será tanto mais perfeita quanto maior for a intensidade da observância dos seus vários critérios). O novo modelo teria consequências, não no plano da validade das normas, mas no plano da eficácia, razão pela qual propõe substituir o postulado da hierarquia pelo da coerência<sup>44</sup>.

Contudo, parecem mais acertadas as conclusões dos doutrinadores que acreditam que não há hierarquia entre princípios, apesar de possuírem diferentes níveis de concretização e densidade semântica. Isto, porque, o princípio da unidade da Constituição impede a existência de normas constitucionais antinômicas ou incompatíveis. Se ocorrer uma tensão das

---

<sup>43</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.126-127.

<sup>44</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.125-127.

normas entre si, o problema poderá ser resolvido mediante o postulado da coerência, conforme defende Humberto Ávila<sup>45</sup>.

Nesta linha, destacamos também o pensamento de George Marmelstein de Lima:

Do ponto de vista jurídico, é forçoso admitir que não há hierarquia entre os princípios constitucionais. Ou seja, todas as normas constitucionais têm igual dignidade. (...) Existem, é certo, princípios com diferentes níveis de concretização e densidade semântica, mas nem por isso é correto dizer que há hierarquia normativa entre os princípios constitucionais. Com efeito, como decorrência imediata do princípio da unidade da Constituição, tem-se como inadmissível a existência de normas constitucionais antinômicas (inconstitucionais), isto é, completamente incompatíveis, conquanto possa haver, e geralmente há, tensão das normas entre si<sup>46</sup>.

André Ramos Tavares também argumenta que “não há hierarquia normativa entre princípios”, além do que “não se pode pretender atribuir a um princípio superioridade apriorística em relação a outro princípio, por força de algum valor relevante que no primeiro se vislumbre”<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> VOGAS, Rosiris Paula Cerizze. Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios. *Jus Navigandi*, Teresina, a.14, n.2109, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12597>>. Acesso em: 03 set. 2012.

<sup>46</sup> LIMA, George Marmelstein. *Hierarquia entre Princípios e Colisão de Normas Constitucionais*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2625>>. Acesso em: 27 jan. 2013.

<sup>47</sup> TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.27-28.

## 7. ANTINOMIA E COLISÃO DAS NORMAS

Maria Helena Diniz, em “Conflitos de Normas”, destaca que a antinomia ocorre na “presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada no caso singular”<sup>48</sup>.

Não há que falarmos em antinomia no caso dos princípios, pois, na hipótese de conflito, é inadequado cogitar do afastamento da aplicação de um em detrimento de outro, visto que não há hierarquia entre eles.

Doutrinariamente, um dos critérios mais aceitos é o da “concordância prática” formulado por Hesse, segundo o qual os direitos fundamentais e valores constitucionais deverão ser harmonizados, no caso *sub examine*, por meio de juízo de ponderação que vise preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionais protegidos<sup>49</sup>.

Rodrigo da Cunha Pereira posiciona-se a respeito do critério de ponderação para solucionar casos que envolvam colisão de princípios fundamentais, seguindo preceitos de Alexy:

(...) a melhor saída em um caso de colisão de princípios, de direitos ou deveres fundamentais, é recorrer à ponderação dos bens jurídicos em jogo. Não se proclama, é certo, a hierarquia absoluta entre princípios. Entretanto, não podemos deixar de observar a ascensão da dignidade humana na ordem jurídica, ou, em outras palavras, a prevalência do sujeito, em detrimento do objeto nas relações jurídicas<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.23.

<sup>49</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. Brasília: Sérgio Antônio Fabris, 1996, p.98.

<sup>50</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.35.



George Marmelstein Lima discorre sobre a maneira correta de aplicar os critérios para solucionar conflitos entre os princípios:

A nosso ver, essas duas soluções (concordância prática e dimensão de peso e importância) podem e devem ser aplicadas sucessivamente, sempre tendo o princípio da proporcionalidade como “parâmetro”: primeiro, aplica-se a concordância prática; em seguida, não sendo possível a concordância, dimensiona-se o peso e importância dos princípios em jogo, sacrificando, o mínimo possível, o princípio de “menor peso”<sup>51</sup>.

Outro critério para distinguir as espécies normativas aceito por boa parte da doutrina é o do “conflito normativo”, segundo o qual a antinomia entre as regras representa um verdadeiro conflito a ser solucionado por meio da declaração de invalidade de uma das regras ou criando uma exceção, ao passo que se houver conflito entre princípios, deve-se decidir mediante uma ponderação que atribui uma dimensão de peso a cada um deles<sup>52</sup>.

## 8. GENERALIDADES A RESPEITO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Inicialmente mapearemos algumas das principais características dos princípios gerais, suas feições mais próximas quanto ao que são, ao papel que exercem, suas categorias e aplicabilidade. Trata-se de um

---

<sup>51</sup> LIMA, George Marmelstein. *Hierarquia entre Princípios e Colisão de Normas Constitucionais*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2625>. Acesso em: 27 jan. 2013.

<sup>52</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 37.

desafio à ciência do Direito, pois a falta de definição pelo elaborador da norma, aliada à imprecisão do que se possa entender por princípios gerais de Direito leva a diferentes vertentes acadêmicas a respeito, o que inviabiliza um panorama unívoco.

### 8.1 Tendências diversas das escolas doutrinárias

Observamos inicialmente seis tendências das escolas doutrinárias, as quais apresentaremos resumidamente:

- a) Combatem a concepção de princípios gerais, considerando-os como meros expedientes para liberar passagens legais, permitir a livre criação do Direito, impossíveis de determinação, simples fontes interpretativas e integrativas das normas;
- b) Diretriz da escola racionalista, que identifica os princípios gerais de Direito como as normas de Direito natural. Postulados, verdades jurídicas que representam o que há de constante no Direito, por isto é fundamental o direito positivo;
- c) Normas inspiradas no sentimento de equidade, expressão subjetiva da ideia de justiça que atenua a dureza da lei. A Constituição permite ao juiz decidir segundo o que lhe parecer justo; dar solução justa aos casos singulares quando a lei for omissa, então, deve o juiz pautar-se em critérios equitativos;
- d) Caráter universal ditado pela ciência do Direito e pela jusfilosofia, oriundos das generalizações e induções a que se atribui universalidade ligada ao sentimento de justiça;
- e) Direção positivista que caracteriza como princípios contingentes

e variáveis, assentados no direito legislado, bases fundamentais da norma jurídica. Entende que os princípios trazem orientações culturais ou políticas da ordem jurídica, motivo pelo qual inspiram a formação de cada legislação;

- f) Posição eclética que busca conciliar as demais, os princípios sistemáticos com o Direito científico, com os imperativos da consciência social ou com a concepção da escola do Direito livre.

## 8.2 Enfoques da doutrina pátria

Ao tomarmos por base o sistema brasileiro, enfatizamos alguns autores e seus postulados a respeito do tema, no que foram selecionados paradigmas para as comparações estabelecidas neste estudo:

a) Tércio Sampaio Ferraz Júnior: Os princípios gerais de Direito sempre estiveram presentes no ordenamento jurídico, ainda que não expressamente indicados ou denominados como tal. Ademais, um sistema ou ordenamento jurídico não será jamais integrado exclusivamente por regras jurídicas<sup>53</sup>.

Tarefa atribuída à razão jurídica, o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), em sua origem e a atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>54</sup>, estatui “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito”, como meio supletivo de produção do Direito.

---

<sup>53</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.76.

<sup>54</sup> A Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, alterou a designação da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (LICC), na verdade, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Neste sentido, os princípios gerais são reminiscência do Direito natural como fonte e, segundo o autor, “ainda que se entenda que possam ser aplicados diretamente na solução de conflitos, trata-se não de normas, mas de princípios”. As características dos princípios gerais são exaltadas nesta definição: eles não têm maiores especificações, sua forma é indefinida, não constituem fontes, têm caráter metanormativo e função metalinguística, respondem na estrutura do sistema pela concretização da norma e configuram regras de coesão.

São ainda aplicados como fórmula tópica em raciocínio lógico no qual a expressão princípios gerais é tomada como premissa maior sem especificações. A premissa menor, por sua vez, é determinada numa regra geral com caráter normativo jurisprudencial.

b) Celso Ribeiro Bastos: Reverencia a força civilizatória dos princípios gerais e não vê sentido em selar a Constituição a eles, tampouco entende existir fundamento para atribuir-lhes força normativa superior.

Desta maneira, para o autor, os princípios adentram apenas por meio de interpretação da Constituição, elencados aqueles informadores de todo o ordenamento jurídico: os princípios da justiça, da igualdade, da liberdade e da dignidade humana.

Por fim, sinaliza a tendência das Constituições modernas de positivar os princípios gerais de Direito convertidos à categoria de princípios constitucionais como normas expressas das quais deriva uma eficácia específica e não meras construções informativas caracterizadas pela subsidiariedade de sua aplicação.

c) Maria Helena Diniz: No contexto de uma construção doutrinária e jurisprudencial essencialmente positivista, um princípio geral de Direito

somente poderá ser invocado para preencher uma lacuna quando não houver lei ou costume aplicável ao ponto controvertido.

Diante desta premissa, Maria Helena Diniz ensina os labirintos a serem seguidos pelo aplicador do Direito:

Só se pode invocar um princípio geral do direito para preencher lacunas, quando não houver lei ou costume aplicável ao ponto controvertido. O aplicador do direito, ante uma questão dúbia, indaga se há disposição legal expressa e precisa; se não a encontrar, recorre aos preceitos sobre casos similares; se estes não existirem, vai até os costumes, e se tais faltarem, busca os princípios gerais. Estes últimos são, indubitavelmente, **fontes subsidiárias, utilizadas quando os outros meios falharem**, com os quais o magistrado supre deficiências da ordem jurídica, adotando cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico<sup>55</sup>. [sem grifos no original].

Na lição ditada, os princípios gerais de Direito que servem como base para preencher lacunas não podem opor-se às disposições do ordenamento jurídico que deve apresentar-se como um “organismo” lógico, capaz de oferecer uma solução segura ao caso duvidoso. Com isso, evita-se que o emprego dos princípios seja arbitrário ou conforme as aspirações, valores ou interesses do órgão judicante. Esclarece também que a aplicação dos princípios gerais de Direito “fecha as lacunas quando houver uma questão jurídica ‘em aberto’, mas não as exclui, não instaura a completude do sistema”<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.213.

<sup>56</sup> DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.215.

Para a autora, os princípios gerais de Direito têm múltipla natureza: primeiro, decorrem das normas do ordenamento jurídico; são também derivados das ideias políticas, sociais e jurídicas vigentes e reconhecidos pelas nações civilizadas<sup>57</sup>.

Quanto a serem ou não os princípios gerais de Direito normas, ao contrário de defensores de que são meras diretivas informadoras do ordenamento jurídico, assinala com veemência o caráter normativo dos princípios gerais, em regra não expressamente prescritos, mas implícitos nas normas e descobertos mediante a análise dos subsistemas que compõem o sistema jurídico. São normas de valor genérico, que orientam a compreensão do sistema jurídico em sua aplicação e integração. Alguns merecem tal importância que estão contidos na lei. Em antítese, não são preceitos de ordem ética, política, sociológica ou técnica.

O aplicador do Direito, a fim de encontrar um princípio geral de Direito referente à questão duvidosa não regulada, pesquisa elementos diversos (normas, fatos, valores) que podem ser sintetizados num princípio e constituir um foco de luz para solucionar cada caso concreto.

d) Eros Roberto Grau: O autor parte do registro da omissão da doutrina, pois distingue regras e princípios, sem atentar mais cuidadosamente ao exame dos princípios jurídicos ou princípios de Direito em relação aos princípios gerais de Direito.

Argumenta o autor e distingue, com base em doutrinadores estrangeiros que princípios jurídicos como construções que servem como fontes para criar, aplicar ou interpretar o Direito – pertencem à linguagem do Direito; e, princípios gerais de Direito como proposições

---

<sup>57</sup> DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.224.

descritivas e não normativas, por meio das quais os juristas referem aos conteúdos e às tendências do Direito positivo – pertencem à linguagem dos juristas.

Apresenta também, compondo a ordem axiológica ou teleológica do Direito, princípios explícitos no texto constitucional e da lei, e implícitos descobertos em textos normativos do direito posto (direito positivo) e do direito pressuposto em uma sociedade (relação jurídica que preexistia).

Esclarece ainda que os princípios gerais de Direito não são resgatados de fora do ordenamento jurídico pelo intérprete, mas descobertos em seu interior, o que significa pertencerem a determinado ordenamento jurídico e dada sociedade.

Eros Roberto Grau não transcendência dos princípios gerais de um direito, implícitos. Sua positivação é reconhecida no interior do direito pressuposto da sociedade. Não são positivados, visto já serem positivos então o juiz apenas os descobre, desautorizada a livre criação do Direito.

Por fim, assegura que os ordenamentos jurídicos contemplam os princípios gerais desse Direito, em estado latente. Embora não expressos no direito posto, estão sob o ordenamento jurídico no direito pressuposto daquela sociedade. Assim, os princípios gerais de Direito integram, ao lado dos princípios explícitos, o direito positivo.

e) Carlos Maximiliano: Para o jurista, os princípios gerais de Direito são normas jurídicas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento ou sistema em sua aplicação e integração, ou até mesmo para elaborar novas normas positivadas ou não. São as partes de uma norma não ditadas, explicitamente, pelo seu elaborador mas contidas no ordenamento jurídico, no qual basta que seu intérprete

resgate o sentido dentro do sistema jurídico. Em “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, argumenta sobre o tema:

Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo (...) de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as diretivas idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica<sup>58</sup>

### 8.3 Constitucionalização dos princípios gerais de Direito

A dimensão dos princípios gerais de Direito em face da sua crescente constitucionalização alavancou outra discussão, a exemplo da teoria de Paulo Bonavides. Com base nesta teoria, materializados em princípios constitucionais, os antigos princípios gerais de direito foram substituídos.

A corrente majoritária, entretanto, prossegue na diretriz de que nem todos os princípios gerais foram constitucionalizados. Assim, é necessário utilizar outros princípios gerais como meios integrativos para suprir lacunas. Esse pensamento também sugere inconsistência, haja vista existirem princípios constitucionais que não são gerais, como por exemplo, os relativos à administração pública.

---

<sup>58</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.241.



#### 8.4 Método de investigação e aplicação

Questionamos os princípios gerais de Direito dos quais será extraída a solução na hipótese de lacuna do caso concreto.

Parte da doutrina respalda o processo indutivo de investigação, do particular para o geral, por meio de generalizações sucessivas, ao observar o fenômeno à lei que os rege.

Para atingir os princípios gerais de direito, deve o órgão julgante subir, gradativamente, por indução, da idéia em foco para a outra mais elevada, abstraindo nelas o que há de particular, prosseguindo em generalizações crescentes e sucessivas até obter a solução. Cada ramo do direito, cada assunto jurídico tem seus princípios peculiares, que podem ser trazidos à lume por via indutiva<sup>59</sup>.

Segundo a técnica de aplicação, os princípios podem ser essenciais, contingentes e apresentados em ordem decrescente, conforme descreve Rubens Limongi França<sup>60</sup>:

- a) Essenciais: são estáveis, abarcam os elementos primeiros da justiça e os básicos, que decorrem da natureza das instituições;
- b) Contingentes: são os que por vontade da lei variam no tempo e no espaço. Quando da solução da controvérsia jurídica, devem preferir aos essenciais, porque o aplicador se encontra sob a égide do direito positivo. São os do ordenamento (que informam a Constituição e vão se

---

<sup>59</sup> DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.236.

<sup>60</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Institutos de proteção à personalidade*. São Paulo: RT, ano 57, n.391, mai.1968.

particularizando em princípios de direito público, social e privado, com ramificações nos diversos ramos do direito), os do direito consuetudinário (aceito pela opinião corrente) e os do direito das gentes (informam o direito dos povos cultos e são reconhecidos pelas nações civilizadas).

O autor prossegue a ordem de aplicação dos princípios gerais:

- a) Esgotar primeiro os outros recursos previstos no artigo 4º da LICC;
- b) Os princípios aplicáveis são os que informam o sistema jurídico positivo, os princípios contingentes e os essenciais, ainda que não agasalhados pelo legislador;
- c) Os princípios gerais contingentes investigados antes dos essenciais;
- d) A ordem de aplicação é a da generalização crescente. Na aplicação dos princípios contingentes, os do sistema devem ser considerados antes, seguindo-se os do direito costumeiro e, por último, os do direito das gentes;
- e) a consideração da natureza das instituições em particular (essenciais) deve ser o farol do aplicador dos princípios gerais de Direito.

Por último, apresentamos o roteiro a ser seguido pelo órgão julgante, conforme sugerido por Rubens Limongi França:

- a) Diante do caso concreto, buscar os princípios norteadores da estrutura positiva da instituição correspondente;
- b) Não sendo suficiente, atingir os princípios que informam o livro ou parte do diploma no qual se insere a instituição, depois os do diploma de onde se encontra o livro, a seguir

os da disciplina na qual está o diploma e assim por diante, até chegar aos princípios gerais do direito escrito;

- c) Procurar os princípios de direito consuetudinário;
- d) Recorrer ao direito das gentes, especialmente ao direito comparado, no qual são descobertos os princípios que regem as nações civilizadas, desde que não haja contradição com o direito interno;
- e) Invocar os elementos de justiça, isto é, os princípios essenciais, penetrando, se necessário, no campo da jusfilosofia.

## 9. POSTULADOS NORMATIVOS NA CONCEPÇÃO DE HUMBERTO ÁVILA

Uma proposta de espécies normativas é apresentada por Humberto Ávila, partindo do pressuposto de que um ou vários dispositivos podem experimentar, simultaneamente, uma dimensão imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) ou metódica (postulado), a depender das conexões axiológicas do intérprete. Assim, o autor supera o tradicional modelo dicotômico de classificação das espécies normativas entre regras e princípios e adota um modelo tricotômico, por meio da dissociação entre regras, princípios e postulados, estes últimos entendidos como “instrumentos normativos metódicos”<sup>61</sup>.

Para o autor, os postulados normativos são uma categoria diferente dos princípios e das regras, tratando-se em *tercius* ao modelo tradicional,

---

<sup>61</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.69-71.

destacadas as diferenças em relação ao papel que exercem. Isto, porque, os postulados orientam a aplicação de outras normas, enquanto os princípios e as regras são objeto da aplicação; aos destinatários (no caso dos princípios e regras primariamente o Poder Público e os constituintes) diversamente dos postulados, que são destinados ao intérprete e ao aplicador do Direito; ao modo como se relacionam com as outras normas, os princípios e as regras se entrelaçam e os postulados se situam num metanível em relação aos demais.

A distinção prossegue na medida em que os princípios são normas finalísticas projetadas a um estado ideal de coisas, contrariamente aos postulados, que não promovem um fim, somente estruturam a aplicação da norma; não prescrevem comportamentos, são artefatos de raciocínio e de argumentação para a aplicação das normas.

Em razão dos postulados funcionarem diferentemente das outras normas, assegura o doutrinador um tratamento destacado, ainda que reconheça: “embora sua denominação seja secundária, a exigência científica de compatibilidade sintática não abandona a sua denominação como princípio”. É uma alusão não a um problema relacionado à nomenclatura, mas à inconsistência científica.

Em uma divisão inicial, os postulados são classificados na categoria **normativos aplicativos**. São metanormas ou normas de aplicação sobre outras normas ou normas de segundo grau que servem para conduzir os critérios de interpretação de outras normas e solucionar complexidades surgidas na aplicação do Direito, a exemplo de antinomias. Admite o autor que a maioria da doutrina os enquadra como princípios, sem explicações mais detalhadas.

As espécies de postulados normativos estabelecem um vínculo

entre os seus elementos e exigem uma relação entre eles. São inespecíficos quando são meras ideias gerais, sem critérios orientadores na sua aplicação, e específicos quando existem parâmetros para orientar a relação imposta entre os elementos.

Como características dos postulados inespecíficos, citamos:

- a) ponderação – atribuir pesos a elementos que se entrelaçam (bens, valores, princípios, fins, interesses);
- b) concordância prática – dever de harmonizar os valores, surgido a partir da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários;
- c) proibição de excesso – presente em qualquer contexto no qual um direito fundamental esteja sendo excessivamente restringido.

Em relação aos postulados específicos, temos:

- a) igualdade – a igualdade pode funcionar como regra, princípio e postulado. Neste último caso, estrutura a aplicação do Direito em função de elementos e da relação entre eles, depende de um critério diferenciador e de um fim a ser alcançado; sua violação reconduz à violação de uma norma jurídica;
- b) razoabilidade – estrutura a aplicação de princípios e especialmente das regras, em vários contextos e visando diversas finalidades. Entre elas, temos a razoabilidade como equidade (harmonizar a norma geral com o caso individual e considerar aquilo que normalmente acontece e é aceitável pelo senso comum e perante a lei); razoabilidade como congruência (harmonizar a

norma com as suas condições externas de aplicação (a norma pode estar desvinculada da realidade e a interpretação exige o confronto com parâmetros externos a ela); razoabilidade como equivalência (relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona).

- c) proporcionalidade – aplica-se quando há uma relação de causalidade entre um meio e um fim, de maneira que possam ser realizados três exames fundamentais: se o meio é adequado (adequação) para realizar o fim; se é necessário (necessidade) para realizá-lo e se as vantagens trazidas pela realização do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio (proporcionalidade em sentido estrito).

Por fim, na segunda categoria temos os **postulados hermenêuticos**, que revelam as condições de conhecimento para a compreensão do ordenamento.

Como exemplos de postulados hermenêuticos, citemos:

(1) o postulado da unidade do ordenamento jurídico, o qual exige do intérprete o relacionamento entre a parte e o todo mediante o emprego das categorias da ordem e unidade;

(2) o postulado da coerência, que impõe ao intérprete a obrigação de relacionar determinadas normas com outras que lhes são superiores;

(3) o postulado da hierarquia, que requer a compreensão do ordenamento como uma estrutura escalonada de normas<sup>62</sup>.

Há quem entenda serem preciosas as contribuições de Humberto Ávila ao invocar a importância dos postulados para o aplicador do Direito

---

<sup>62</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.124.

na solução de antinomias, uma vez que todas as espécies normativas devem ser consideradas elementos estruturantes do ordenamento jurídico. Os princípios não têm, portanto, o condão de garantir, com exclusividade, a unidade e a ordenação do sistema. Sob esta ótica, os postulados definidos por Humberto Ávila podem exercer o mesmo papel estruturante no sistema normativo<sup>63</sup>.

## 10. VALORES POSITIVADOS

Os valores podem vir inseridos na Constituição como norma jurídica. No espectro invocado salientamos que a experiência espanhola oferece um modelo bastante interessante de construção do Estado a partir de “valores superiores” expressos na Carta, pois já no artigo 1º dispõe que a Espanha é um Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político, assentada a soberania nacional pelo povo, de onde emanam os poderes do Estado.

Em aprofundada análise investigativa sobre “os valores superiores”, Gregorio Peces-Barba<sup>64</sup> produz um dos mais completos estudos sobre o tema ao contemplar a elaboração do núcleo fundante do ordenamento jurídico espanhol – trabalho lapidar de leitura obrigatória – que para além da reflexão singular, possibilita a melhor compreensão da base estrutural do Estado.

---

<sup>63</sup> VOGAS, Rosiris Paula Cerizze. Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios. *Jus Navigandi*, Teresina, a.14, n.2109, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12597>>. Acesso em: 03 set. 2012.

<sup>64</sup> PECES-BARBA, Gregorio. *Los Valores Superiores*. Madrid: Tecnos, 1986.

Relevado, portanto, o significado dos valores superiores na Constituição como patamar evolutivo da cultura jurídica atual, na medida em que avança em relação ao positivismo fechado a valores.

Ao incorporar no texto um elenco de conteúdos materiais, esses valores representam a superação do jusnaturalismo – porque são positivados, históricos e de inegável fluxo – o que significa um avanço em relação às limitações do direito natural.

Assim, os valores superiores, conteúdos materiais das Constituições, são a expressão de uma construção democrática produzida pelo Estado, consubstanciados por meio da lei, por ser o Poder Legislativo o órgão de representação da soberania, e pelo Poder Judiciário por integrar essas formas de produção normativa.

O sistema axiológico adotado visa cumprir a função da justiça, compreendido o caráter normativo dos valores superiores na tarefa de fortalecer o comando constitucional, função em última instância dirigida aos juízes e tribunais ao interpretarem a resposta dada pelo ordenamento jurídico.

Quanto ao papel dos valores, Peces-Barba destaca tratar-se de mais do que uma metanorma material para interpretar outras normas e vai além para nortear a criação de outras normas, “normas sobre normas” ou “Direito sobre Direito”.

Na medida em que se concebem os valores superiores vindos da relação direito-poder, resultado do processo democrático assentado no Estado de Direito, reconhecemos que a mudança do Estado ou a alteração de critérios pode transformar valores superiores, por meio dos quais os processos culturais, históricos e a própria evolução da sociedade podem alavancar paradigmas normativos diversos.



A escolha dos valores superiores certamente aponta matizes atreladas aos ideais de conformação do Estado, contempla também conteúdos axiológicos que refletem elementos históricos e culturais daquele povo, as opções racionais do que se compreende como dignidade humana, tudo plasmado em um funcionamento delineado como espinha dorsal do ordenamento, norma básica para a unidade do sistema.

## 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente do modelo adotado, compreendido o Direito como um sistema aberto ou fechado, de solar clareza, da própria dinâmica da vida em sociedade, temos que as normas positivadas nos textos não são aptas a esgotar a demanda necessária na função de aplicar a lei. Isto faz o operador do Direito, a quem incumbe o trabalho epistemológico, se socorrer de outros elementos disponíveis por meio da hermenêutica jurídica.

Este estado de incompletude ou imperfeição, usualmente encontrado nas lacunas ou antinomias, conta com premissas de suporte lógico que representam as balizas ou diretrizes no processo de investigação. Intacto como pilar de sustentação temos o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ao reger que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Inegáveis os avanços da ciência jurídica no último século, que permitiram em simetria a distinção entre regras e princípios, reconhecer estes últimos em um novo status jurídico, pacificada não apenas a sua inserção na categoria de normas, mais ainda, o alargamento crescente

de valores axiológicos nos textos constitucionais, verdadeiros pilares em torno dos quais se unifica a força integrativa do ordenamento.

Ainda que o mundo contemporâneo esteja alicerçado em novos paradigmas, subsiste a tormentosa equação que nos permita ter clareza quanto aos parâmetros para “fechar”, não o sistema, mas a equação das modalidades passíveis de completar os espaços, a partir da concepção dos institutos.

A singularidade apontada poderia ser traduzida em raciocínio analógico: “assim como o processo de execução está para o de conhecimento”, a “aplicação da lei está para a ciência jurídica”. A busca da efetividade, a concretude do ideal de justiça está, portanto, na missão de “dar a cada um o que é seu”, de “dizer o direito no caso concreto”.

Por certo não é tarefa simples. Muitas são as contribuições da dogmática jurídica, dignas de registro. É fato a riqueza da ciência jurídica sempre atrelada ao aprimoramento do Direito, o que transforma qualquer engessamento em fator de retrocesso.

No entanto, também é necessário reconhecermos que a falta de clareza conceitual em campo tão aberto quanto o dos princípios ganha maior dimensão e complexidade nos ordenamentos modernos, haja vista que um patamar elevado de “normas sobre normas”, sem critérios sedimentados, pode conduzir à perda de referenciais, na esteira da conhecida máxima de que “onde tudo é direito nada é direito”.

Muitas são as críticas ao ativismo judiciário exacerbado pela visão contemporânea de que o sistema jurídico demanda um conjunto normativo aberto à subjetividade do intérprete, o que pode levar a um elevado grau de volatilidade nas decisões e comprometer a segurança jurídica.

Interessante constatarmos que, embora denunciada há tempos a defasagem ou o questionamento da teoria construída por Kelsen, os doutrinadores invariavelmente se voltam a ele, seja para desenvolver outras concepções ou discordar do seu paradigma.

Concluimos que se Kelsen não apresentou a resposta certa, fez a pergunta correta ao indagar sobre o fundamento de validade de todo o sistema, cujo desfecho concebeu na modalidade de norma hipotética fundamental.

É fato que se inaugura, então, uma era que perdura até hoje à procura dos elementos que sustentam o corpo jurídico: norma hipotética fundamental, de reconhecimento, valor-teto, norma básica, princípios jurídicos ou valores superiores. Desde Kelsen está assentada a possibilidade de se alterar o fundamento, o que não cansa de ecoar é a pergunta: qual seria esse fundamento?

Vertentes deságuam em novas correntes, categorias, classificações, discípulos superam seus mestres apresentando-lhes construtivas críticas que conduzem a outros elementos, a seguir superados por estudiosos em criações originais da ciência jurídica, que resultam em outras tantas, num infundável processo de elaboração.

O Direito tem como interlocutores os operadores jurídicos e se destina à comunidade social. Esta, por sua vez, demanda clareza de linguagem, compreensão e transparência. Portanto, imperativo afastarmos o estigma “caixa preta” com o qual foi marcado o sistema de justiça.

Assim, a melhor contribuição implica estabilizar os institutos, aprofundar diversas possibilidades, elaborar diretrizes estratégicas, ordenadas, para que uma possível somatória de faróis não comprometa o

resultado do mais evoluído repertório do Direito, traduzido pela essência dos valores humanos.

Um aparato jurídico mais concreto e visível possibilita a melhor utilização das suas ferramentas. A centralidade calcada em princípios demanda uma postura ativa para estabelecer contornos mais definidos.

No espectro dos princípios gerais de Direito, a avaliação dos elementos estudados recomenda excluir os que estão positivados, caso contrário, não estaríamos diante de lacunas ou imperfeições da lei a serem corrigidas, mas de expressa previsão normativa no ordenamento vigente, ou seja, de princípios.

Na medida em que os princípios gerais têm a mesma finalidade das normas diante de omissões ou necessidade de integrar o ordenamento quando extraídos das normas por meio de um processo de generalização, também nos parece adequado configurá-los na categoria de normas gerais e abstratas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5.ed.alemã. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos e fundamentos e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

- \_\_\_\_\_. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3208>>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10.ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CANARIS, Klaus Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 2.ed. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almeida, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 2. ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Conflito de Normas**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- \_\_\_\_\_. **As lacunas no Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 2.ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: RT, 2002.
- FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**. Brasília: Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- FLÓRES-VALDÉZ, Joaquín Arces y. **Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional**. Madri, 1990.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3.ed. Lisboa: Calouste Gullbenkian, 1997.
- LIMA, George Marmelstein. **A Força Normativa dos Princípios Constitucionais**. Disponível em: <<http://direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=1495>>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- \_\_\_\_\_. **Hierarquia entre Princípios e Colisão de Normas Constitucionais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2625>>. Acesso em: 27 jan. 2013.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Institutos de proteção à personalidade**. São Paulo: RT, n.391, mai.1968.

- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e sua aplicação no direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NOVAIS, Eliane Cardoso de Matos. O Contrato em Kelsen e Luhmann. **Revista de Direito Privado** nº11, São Paulo, jul-set, 2002, v.3, p.121-137.
- PECES-BARBA, Gregorio. **Los Valores Superiores**. Madrid: Tecnos, 1986.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- PUPPO, Juliana Labaki. **Fragmentos de Hans Kelsen e Miguel Reale para a efetividade do direito à saúde**. São Paulo, 2010.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, Luís Virgílio Afonso da. (Org.) **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Belo Horizonte: Del Rey. In: **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**. v.1. p.607-630.
- TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- \_\_\_\_\_. Princípios Constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1.
- VOGAS, Rosiris Paula Cerizze. Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios. **Jus Navigandi**, Teresina, a.14, n.2109, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12597>>. Acesso em: 03 set. 2012.