

V SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – FMP (2015)

A TEORIA DOS PRINCÍPIOS EM DEBATE:

Considerações sobre a distinção entre regras e princípios e suas formas de aplicação.

Autor: Bernardo Spencer da Fontoura Teixeira.

Orientador: Prof. Dr. Anízio Pires Gavião Filho

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP

Classificação temática: Teoria Geral do Direito

Objetivo da pesquisa: Analisar críticas à classificação das normas jurídicas proposta pela teoria dos princípios, bem como aos métodos de aplicação destas (subsunção e ponderação), de maneira a permitir uma conclusão quanto à validade da distinção das normas jurídicas entre regras e princípios e à possibilidade de aplica-las mediante as duas formas supracitadas.

Metodologia: pesquisa bibliográfica; método dialético.

Fundamentação: A teoria dos princípios assenta-se sobre a distinção das normas jurídicas em regras e princípios. Regras são mandamentos definitivos, aplicados mediante subsunção, e seus conflitos se resolvem introduzindo uma cláusula de exceção ou invalidando uma delas; princípios são mandados de otimização, aplicados mediante ponderação, e suas colisões resolvem-se os ponderando para determinar qual prevalecerá no caso concreto.

Entretanto, esse modelo tem sido alvo de críticas, dentre as quais se destacam: que regras e princípios diferem somente em seus conteúdos contingentes dentro de uma única estrutura normativa; que a ponderação é um possível objeto de uma cláusula de exceção semelhante às que solucionam conflitos entre regras; que princípios não são necessariamente mandados de otimização, nem são sempre aplicados mediante ponderação.

Em contraposição, este trabalho sustenta que a estrutura normativa das regras difere fundamentalmente daquela dos princípios, e que a ponderação destes é significativamente distinta das cláusulas de exceção que podem ser introduzidas às regras. Isso é incorporado pela teoria dos princípios com seu conceito de normas de direitos fundamentais de duplo aspecto, na medida em que as normas de direitos fundamentais são modelos paradigmáticos de princípios. Cada uma delas possui características de uma regra na medida em que a satisfação da sua condição implica sua consequência jurídica. Mas elas não podem ser reduzidas simplesmente a uma regra, pois as suas cláusulas de limitação se referem a princípios a sua ponderação. É impossível compreender a natureza dessa cláusula de limitação - e, com ela, a estrutura da norma que a contém - sem recorrer a princípios como um tipo de norma fundamentalmente distinto das regras.

A última crítica diz respeito a princípios que devem ser tomados como absolutos, como o princípio da dignidade humana. Esses não poderiam ser considerados mandados de otimização, nem ser aplicados mediante ponderação, pois demandam estrita obediência e não podem ser precedidos por outros princípios. Entretanto, convém retomar o conceito de normas de direitos fundamentais de duplo aspecto, pois nesse sentido a norma da dignidade humana deve ser tratada em parte como regra e em parte como princípio. Ocorre que, em relação a esse princípio, existe um amplo grupo de condições de precedência nas quais existe um alto grau de segurança acerca de que sob elas ele precede aos princípios opostos. Contudo, sendo um princípio, haverá situações em que ele será precedido por outros princípios colidentes, v.g., a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha de que a dignidade humana não é lesionada pela prisão perpétua quando a execução da pena é necessária devido à permanente periculosidade do detento, caso em que a proteção da comunidade a dignidade humana.

Resultados e conclusões: A classificação das normas jurídicas em regras e princípios possui coerência metodológica e apresenta um critério consistente que orienta a distinção, embora esta pareça mais difícil no caso de algumas normas específicas. Subsunção e ponderação estão intrinsecamente conectadas a essa distinção e certamente participam da aplicação das regras e dos princípios, respectivamente. Entretanto, restam dúvidas acerca da aplicação de todas as normas jurídicas se esgotar nesses dois métodos, hipótese que para ser analisada demandaria digressões maiores do que as que este trabalho permite.

Palavras-chave: Teoria dos Princípios. Regras. Princípios. Ponderação. Subsunção.