PRINCÍPIOS E REGRAS: A ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA NA VISÃO DE ROBERT ALEXY

PRINCIPLES AND RULES: THE STRUCTURE OF THE LEGAL STANDARD IN ROBERT ALEXY'S VIEW

Wyllamar Jacinto Oliveira Silva¹, Ana Paula Antunes Novaes Cavalcanti¹,
Alexandre Hugo Pereira de Carvalho Rodrigues¹, Ana Paula Inácio¹,
Andrea Carla de Magalhães Campos Sá¹, Francisco Torres de Moraes Filho¹

¹Faculdade de Integração do Sertão – FIS, Serra Talhada-PE, Brasil.

Resumo

O presente artigo trata da estrutura lógica da norma jurídica apresentada por Robert Alexy em sua obra "teoria dos direitos fundamentais". Abordaremos o conceito semântico de norma, em seguida trataremos da acepção de norma no sentido de "Lei", e, finalmente, faremos uma distinção entre regras e princípios.

Palavras-chave: Estrutura lógica. Lei. Norma Jurídica.

Abstract

This paper it's about the logical structure of the legal norm presented by Robert Alexy in his work "Theory of Constitutional Rights". We will approach the semantic concept of norm, after we will treat the meaning of norm in the sense of "Law", and finally we will make a distinction between rules and principles.

Keywords: Logical structure. Law. Legal Norm.

Introdução

Diante do novo paradigma dos Direitos Fundamentais, decorrente da positivação, nas Constituições, das normas inerentes aos Direitos Humanos, a teoria de Robert Alexy conseguiu aclarar a estrutura bivalente da norma jurídica. Resta claro, em seu texto sobre os direitos fundamentais, que a estrutura da norma conjuga regras e princípios em seu bojo, o que traz uma contribuição importantíssima para a resolução de questões centrais da dogmática dos direitos fundamentais.

Pois bem, por se tratar de um artigo, não esgotaremos aqui a discussão a respeito da estrutura da norma jurídica. Neste artigo, faremos uma breve discussão sobre o conceito semântico de norma, em seguida, abordaremos o conceito da norma no sentido de “Lei”, e, finalmente, apresentaremos a distinção entre regras e princípios, segundo a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

O conceito semântico de norma

Ao logo do desenvolvimento das ciências jurídicas, vários doutrinadores tentaram entender e conceituar o que seria uma norma jurídica, o que a diferencia de uma norma simplesmente moral, por exemplo. Para ensaiarmos uma resposta sobre isso, inicialmente, trataremos do conceito semântico de norma, para depois chegarmos propriamente à ideia da estrutura lógica norma jurídica na visão de Robert Alexy.

Para Robert Alexy, deve-se primeiramente distinguir **norma** de **enunciado normativo**. Nesse sentido, Hans Kelsen, na teoria pura do direito, afirma que norma seria o **sentido** extraído de um **enunciado normativo** (ou proposição jurídica), ou seja, o enunciado seria uma proposição, enquanto que a norma seria um mandamento inferido do enunciado (KELSEN, 1998, p. 51).

Por exemplo, imaginemos que no ano 1912 há uma placa no centro da cidade de Serra Talhada-PE com o seguinte texto: **Proibido homem beijar mulher em público**. Um casal daquela época, ao ler o texto, certamente não tocaria seus lábios em público, pois um dos sentidos (norma) mais prováveis extraídos do texto (enunciado normativo) é que não era permitido beijar em público, isso porque os valores morais da época imprimiam uma hermenêutica recatada dessa norma.

Muito bem, imaginemos que a placa, por ter sido confeccionada com um material muito resistente, ainda continue em pé no ano de 2016 e mantém o mesmo texto: **Proibido homem beijar mulher em público**. Não seria surpresa se um jovem casal hodierno extraísse a seguinte interpretação daquele enunciado normativo: um homem não pode beijar uma mulher em público, mas pode transar com ela, ou ainda, é permitido mulher beijar mulher e homem beijar homem etc., ou seja, o texto (enunciado normativo) não mudou, mas a norma (sentido extraído do enunciado normativo) mudou.

Portanto, a norma é o significado de um enunciado normativo que, evidentemente, pode ser expressada por diferentes enunciados (ALEXY, 1993, p.51), por exemplo, vamos limitar a norma extraída do texto “**Proibido homem beijar mulher em público**” ao sentido de que, em determinado lugar, pessoas estão proibidas de se beijarem. Logo, alguns enunciados poderiam se expressos assim: **Neste local, pessoas, independentemente do sexo, não podem se beijar; É proibido o ósculo em público; É proibido dar “selinho” em público etc.** Outrossim, de um único enunciado normativo se pode extrair diversas normas, pois isso depende do tempo, lugar, finalidade, a quem é dirigida etc., pode ser um sinal, um gesto, um comando. Por exemplo, a norma “**Proibido homem beijar mulher em público**” poderia ser expressa por um desenho em que pessoas estivessem se beijando e uma faixa diagonal percorresse todo o diâmetro da placa, indicado que aquilo que estava desenhado ali não era permitido.

É possível, sem dúvida, que as normas também possam ser expressas sem que haja um enunciado normativo, expliquemos: um sinal luminoso pode expressar várias coisas a

depende de onde se localiza, v.g., o sinal vermelho numa via pública significa pare! É proibido um automóvel cruzar a via etc., todavia, um sinal vermelho no início de uma corrida de Fórmula 1 significa avance! Foi dada a largada! etc. Logo, “*el concepto de norma es el concepto primário com respecto al concepto de enunciado normativo*”, ou seja, o que se extrai da norma é um conceito primário, com o devido respeito ao enunciado normativo. Mas atenção, Alexy sugere não procurar os critérios para identificação da norma no nível do enunciado normativo, mas sim da própria norma, nesse diapasão, essa identificação poderia ocorrer com a ajuda de “*las modalidades deónticas básicas del mandato, la prohibición y la permisión*”¹ (ALEXY, 1993, p.52), ou seja, a norma poderia ser extraída através de comandos de proibição, permissão e obrigação.

Não objetivamos nos aprofundar na tória da lógica deôntica, mas recordemos que ela é a lógica das normas e analisa a validade de argumentos em frases regidas por expressões como: “é obrigatório que”, “é proibido que” e “é permitido que”. Explica Von Wright que para se construir uma lógica deôntica se deve formular “conectivas veritativas” ou símbolos para a negação, conjunção, disjunção etc. (WRIGHT, 1979, p. 144).

Para exemplificarmos, utilizaremos a letra “x” para simbolizar obrigatoriedade, “y” para simbolizar permissão, “v” para simbolizar uma disjunção, e “b” para simbolizar a palavra “beijar”, então se fosse escrita a sentença “**xb v yb**”, ela deveria ser lida como: **é obrigatório beijar ou é permitido beijar, respectivamente.**

Segundo Von Wright, a ideia de conectivas veritativas se adéqua, principalmente, ao discurso descritivo, nas quais as sentenças usam enunciados que expressam proposições, ou seja, a sentença “faz sol em Serra Talhada” é uma negação da sentença “não faz sol em Serra Talhada”, de modo que se a primeira sentença for verdadeira, a segunda seria falsa, podendo também ser expressa deonticamente assim: $aT \vee \sim aT$ (faz sol em Serra Talhada ou não faz sol em Serra Talhada), onde “a” significa faz sol, “T” significa Serra Talhada, e “~” significa uma negativa (WRIGHT, 1979, p. 144).

Muito bem, a partir de uma modalidade deôntica como, por exemplo, a de proibição, poderia ser afirmado que o enunciado normativo “é proibido beijar” (ou $\sim yb$, na simbologia supramencionada), expressa a norma proibitiva de se beijar. Isso conduz a uma questão: a) saber o que é uma proibição, e b) como reconhecer se um enunciado, como esse acima, expressa uma proibição (haja vista que devemos, conforme sugerido por Alexy, não procurar os critérios para identificação da norma no nível do enunciado normativo, mas sim da própria norma).

Para responder ao primeiro questionamento, ou seja, o que é uma proibição, Alexy afirma que:

[...] una prohibición es la negación de una permisión. Pero, ¿qué es una permisión? Si la respuesta es que la permisión es la negación de la prohibición, se objetará que nos movemos en círculo. Esta objeción puede fácilmente vincularse con la que aduce que si no es posible una respuesta mejor a la pregunta qué es una prohibición, este concepto tampoco puede ser utilizado para la explicación del concepto de norma. A ello cabe responder que la exigencia de dar una definición de cada concepto a través de otro conduce a un regreso al infinito y, por consiguiente, no puede ser satisfecha. Por lo tanto,

¹ Em interessante artigo, Rafael Rodrigues Testa afirma “[...] Von Wright, no citado artigo, intitulado “Deontic Logic”, percebeu analogias entre as noções modais de necessidade, possibilidade e impossibilidade de um lado e, de outro lado, as noções deônticas de obrigação, permissão e proibição. Segundo von Wright, em um sentido mais amplo, ambos os grupos de conceitos podem ser chamados de modais - os membros do primeiro grupo são chamados de modalidades aléticas, e os do segundo grupo de modalidades deônticas. O autor, na verdade, afirma que os conceitos modais podem ser convenientemente divididos em três ou quatro grupos principais: além das modalidades aléticas (alethic modes), ou modos da verdade (modes of truth), e das modalidades deônticas (deontic modes), ou modos da obrigação (modes of obligation), existem as modalidades epistêmicas (epistemic modes), ou modos do conhecimento (modes of knowing), cujos conceitos são tais como o verificado (verified) - aquilo que conhecidamente é verdadeiro -, o não-decidido, e o falsificado - aquilo que conhecidamente é falso. Como um quarto grupo dos conceitos modais, podemos acrescentar, afirma von Wright, as modalidades existenciais (existential modes), ou modos de existência (modes of existence), cujos conceitos são tais como universalidade, existência e vacuidade - de propriedades ou classes.” TESTA, Rafael Rodrigues. Em **Uma Análise de Algumas Lógicas Deônticas para a Representação de Normas Jurídicas**, 2006, p. 18-19. Disponível em < www.cle.unicamp.br/prof/coniglio/MonografiaFinal.pdf>. Acessado em 12.04.2016

si ha de decirse algo, hay que partir de conceptos que en el sistema de conceptos presupuesto no son definidos por otros. Esto no significa que en el campo de los conceptos básicos impere la arbitrariedad² (ALEXY, 1993, p.52).

Conforme Alexy, a negação da permissão é o que se chama de proibição, mas isso por si só não esclarece qual seria a definição de permissão ou a proibição, esses conceitos devem partir de pressupostos não predefinidos por outros.

Já o segundo questionamento, ou seja, como reconhecer se aquele enunciado acima expressa uma proibição, poderia ser respondido levando-se em conta o contexto em que aquela norma proibitiva está inserida.

Por "contexto" habrá de entenderse tanto los enunciados que se encuentran en conexión con este enunciado, como su uso, es decir, las circunstancias y las reglas de su utilización. El que, de esta manera, sean indispensables criterios pragmáticos para la identificación de algo como una norma no modifica en nada el hecho de que lo que hay que identificar es una entidad semántica, es decir, un contenido de significado que incluye una modalidad deóntica³ (ALEXY, 1993, p.53)

Logo, o contexto seria extraído dos enunciados que se encontrassem em conexão entre si, devendo se observar as circunstâncias e regras de sua utilização.

Para além da acepção semântica, Alexy também aborda norma com acepção de lei. Vejamos:

Norma como acepção de lei

Alexy, seguindo os passos de Von Wright, demonstra que um dos significados da palavra "norma" é o de lei, que por sua vez teria, pelo menos, três sentidos: **leis do estado, leis da natureza e leis da lógica e da matemática** (Wright, 1979, p.21). O próprio Von Wright reconhece que há uma diferença óbvia entre leis da natureza e leis do estado "*Es obvio que las leyes de la naturaleza y las leys del estado son muy diferentes. Y, sin embargo, la identidad de nombre es mera coincidência*"⁴. (Wright, 1979, p.22).

As **leis da natureza** seriam descritivas, pois informam padrões que o homem descobriu ou, pelo menos, crê ter descoberto (Wright, 1979, p.22), como por exemplo, a força gravitacional, o efeito foto elétrico, a "lei" newtoniana da ação e reação etc., são normas que trazem em seu bojo uma regra do tipo verdadeira ou falsa. Em geral o enunciado normativo de uma "lei" da natureza poderia ser expresso, por exemplo, assim: **Matéria atrai matéria na razão direta de sua massa e na razão inversa do quadrado da distância**⁵.

A norma extraída do enunciado acima é de que, quanto maior a massa do objeto, ou maior a sua proximidade, maior será a força atrativa. Observa Von Wright que a natureza só obedece essas leis num sentido metafórico, pois se se descobre uma discrepância entre a descrição teórica da lei da natureza e o resultado efetivo/prático do fenômeno natural, aquela deverá ser retificada. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a "lei" newtoniana acima, pois outro

² Tradução livre: [...] uma proibição é a negação de uma permissão. Mas, o que é uma permissão? Se a resposta é que a permissão é a negação da proibição, nos moveremos em círculos. Esta objeção pode facilmente vincular-se com que aduz que não é possível uma resposta melhor que a pergunta que é uma proibição, este conceito tão pouco pode ser utilizado para a explicação do conceito de norma. A ele cabe responder que a exigência de dar uma definição de cada conceito através de outro conduz a um regresso ao infinito e, conseqüentemente, não pode ser satisfeita. Portanto, se há de se dizer algo, há que partir de conceitos que no sistema de conceitos predefinidos não são definidos por outros. Isto não significa que no campo dos conceitos básicos impere a arbitrariedade.

³ Tradução livre: Por "contexto" haverá tanto de entender os enunciados que se encontram em conexão com este enunciado, como seu uso, é dizer as circunstâncias e as regras de sua utilização. O que dessa maneira são indispensáveis. É o que, desta forma, os essenciais critérios pragmáticos para identificação de algo como uma regra, não altera em nada o que existe para identificar uma entidade da cadeia semântica, ou seja, um teor de sentido de que inclui uma modalidade deóntica.

⁴ Tradução livre: É óbvio que as leis da natureza e leis do estado são muito diferentes. E a identidade do nome (lei) é mera coincidência.

⁵ Trata-se da famosa equação da **Lei de Gravitação Universal de Newton**. Disponível em <<http://www.sofisica.com.br/conteudos/Mecanica/GravitacaoUniversal/gu.php>>. Acessado em 12 de janeiro de 2017.

cientista, Albert Einstein, avançou nos estudos e provou, no início do século XX, que a descrição fenomênica da força gravitacional deveria ser dada pelo enunciado: **Uma massa deforma a estrutura do espaço-tempo ao seu redor, e quando outra massa sente essa deformação, ela é atraída pela primeira**⁶. Percebemos que a “lei” de Einstein não usa o conceito de força, mas diz que uma massa deforma o espaço-tempo e, por isso, outra massa é atraída. Uma analogia grosseira seria o caso em que se põe uma bola de gude no colchão e ela fica inerte, então, coloca-se a mão no colchão, pressionando-o para baixo (o deformando), e a bola sai do seu estado de inércia e vai rolando (é atraída) em direção à mão. Evidentemente, se a deformação for distante, não influenciará uma massa, sendo que, nesse último caso, só deformará o espaço-tempo.

Por outro lado, para Von Wright, as **leis do estado** são prescritivas, ou seja, estabelecem regras de conduta, de interação social, buscam influenciar um comportamento humano, não possuindo, portanto, um valor “veritativo” (verdadeiro ou falso) (Wright, 1979, p.22). Nesse caso, uma desobediência a uma lei do estado não impõe uma retificação da lei em si, mas, sim, a retificação da própria conduta humana desobediente. Por exemplo, o art.138 do Código Penal dispõe: **Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa**. Como se extrai do enunciado normativo acima, há uma determinação para que ninguém impute falsamente a outra pessoa a prática de um crime, sob pena de sofrer restrição à sua liberdade de locomoção (detenção) e ao seu patrimônio (multa). Logo, se há uma desobediência a essa “lei”, o que se deve ser corrigido é a conduta delituosa e não a lei em si. Ressalte-se que uma autoridade idônea pode mudar uma “lei” do estado para atualizá-la, adequá-la ao tempo, espaço e finalidade a que ela se destina, conforme as exigências da natureza humana.

Já as “leis” **da lógica e da matemática**, são proposições, são as chamadas leis do pensamento. Segundo Von Wright,

[...] hay varios tipos de proposiciones que se llaman, o pueden ser llamadas, ‘leys’. No necesitamos aqui investigar estas distinciones. Como ejemplos de leys de la lógica podemos elegir la Ley del Tercio Excluido em la formulación ‘Toda proposición es o verdadera o falsa’, y la Ley de Contradicción em la formulación ‘Ninguna proposición es verdadera y falsa a la vez’⁷. (Wright, 1979, p.22).

A lei do terceiro excluído, destacada por Von Wright acima, indica que toda proposição ou é verdadeira ou falsa, não existindo um meio termo. Por exemplo, na proposição “faz calor em Serra Talhada”, se utilizarmos a lei do terceiro excluído, teríamos a seguinte disjunção: “ou faz calor em Serra Talhada, ou não faz calor em Serra Talhada”, ou seja, a terceira opção “faz frio e faz calor, ao mesmo tempo, em Serra Talhada” seria excluída. Por seu turno, a lei da contradição diz que nenhuma proposição é, ao mesmo tempo, falsa e verdadeira. Por exemplo, as duas proposições “Serra Talhada está no sertão” e “Serra Talhada não está no sertão” são mutuamente excludentes, pois não se permite as suas coexistências simultâneas.

Um questionamento feito por Von Wright é se estas leis da lógica e da matemática são leis descritivas ou prescritivas. Sendo descritivas, o que descreveriam? O modo de pensar? Para respondermos a indagação acima, recorreremos a René Descartes, em sua obra “Discurso sobre o método”. Através da extração do raciocínio de Descartes nessa obra poderemos aclarar se a **lei da lógica** é descritiva ou prescritiva.

Descartes faz uma argumentação utilizando a lógica para chegar a ideia de um método universal para encontrar a verdade, começando, inclusive, a duvidar da sua própria existência. Segundo ele, para que a verdade universal pudesse ser alcançada se deveria fazer uma

⁶ Disponível em <http://www.academia.edu/4049804/A_TEORIA_DA_RELATIVIDADE_ESPECIAL_E_GERAL>. Acessado em 12 de março de 2016.

⁷ Existem vários tipos de proposições que se chamam, ou podem ser chamadas, “leis”. Não precisamos aqui investigar estas distinções. Como exemplos de leis da lógica podemos eleger a lei do terceiro excluído na formulação: “toda proposição ou é verdadeira ou é falsa”, e a lei da contradição na formulação “Nenhuma proposição é verdadeira e falsa ao mesmo tempo”.

digressão ao ponto inicial das coisas e ir corroborando ou refutando os fatos ao longo do desenvolvimento do raciocínio lógico, começando com a corroboração da sua própria existência. Sabedor de que se deveria excluir tudo aquilo que não fosse racional para se chegar a um raciocínio logicamente correto sobre a sua existência, a primeira coisa a fazer seria não utilizar os sentidos (visão, audição, tato etc.) para tirar conclusões, pois eles seriam falhos. Só razão é que deveria ser usada. Vejamos a seguinte digressão:

[...]Assim, sabendo que os nossos sentidos às vezes nos enganam, quis supor que não havia nada que correspondesse exatamente ao que eles nos fazem imaginar.[...] Finalmente, considerando que os mesmos pensamentos que temos quando acordados podem ocorrer-nos quando dormimos, sem que haja então um só verdadeiro, resolvi fingir que todas as coisas que outrora me entraram no espírito não eram mais verdadeiras do que ilusões dos meus sonhos. Mas, logo depois, observei que, enquanto pretendia assim considerar tudo como falso, era forçoso que eu, que pensara, fosse alguma coisa. Percebi, então, que a verdade: **penso, logo existo**, era tão firme e tão certa que nem mesmo as mais extravagantes suposições dos cétricos poderiam abalá-la. (grifos nossos) (DESCARTES, 2004, pp. 41-42)

Para Descartes, deveria ser rejeitado como verdadeiro tudo aquilo que se pudesse duvidar, de tal forma que deveria ser feita uma digressão, através da lógica, até se chegar a algo que seria irrefutavelmente verdadeiro. Nesse caso, Descartes percebeu que a coisa indubitável que fazia era **pensar**, e se havia certeza de que ele estava pensando, logo era correto que ele existia, pois só poderia pensar se ele realmente existisse. Há uma autoridade da razão sobre a autoridade dos sentidos. Não avançaremos na discussão, na obra acima citada, acerca da conclusão cartiana sobre as conclusões de Descartes sobre o seu método ou sobre a existência de Deus, posto que a passagem utilizada aqui é apenas para demonstrar uma forma lógica de se pensar.

Logo, a partir dessa passagem de Descartes, percebemos que as leis da lógica e da matemática **não** poderiam ser descritivas. O próprio Von WIGHT diz que a sugestão das **leis da lógica e matemática** serem descritivas não é muito satisfatória, pois não é claro o que é pensar de acordo com a lei. Outrossim, a ideia de que a lei descreveria a forma como as pessoas pensam seria incompatível com a noção de leis apriorísticas, que são verdadeiras independentemente da experiência de como se pensa (WIGHT, 1979, p. 23). Portanto, as leis da lógica e da matemática seriam **prescritivas**, pois ordenariam, proibiriam ou permitiriam algo, ou seja, prescreveriam como se deve pensar e calcular corretamente, tal qual o raciocínio feito acima por Descartes para provar a sua existência.

Evidentemente, as leis prescritivas **da lógica e matemática** são bem diferentes das leis prescritivas **do estado**. As primeiras têm o intuito de estabelecer um padrão para determinar se as pessoas pensam de forma correta ou não. Já na segunda, o intuito é estabelecer uma regra de conduta, um proceder correto das pessoas.

Feitas essas observações, analisaremos qual seria, afinal, a estrutura de uma norma jurídica?

A norma jurídica: princípios e regras

Para analisar a estrutura das normas de direitos fundamentais, Alexy faz uma distinção entre princípios e regras. Segundo o próprio autor, essa diferenciação é o escopo da teoria da fundamentação e a chave para a solução de problemas cruciais da dogmática dos direitos fundamentais (ALEXY, 1993, p. 81). Essa distinção é imprescindível para elaboração de uma teoria adequada sobre as colisões e as restrições entre os direitos fundamentais e o seu papel no ordenamento jurídico.

O método adotado por Alexy não é em relação ao grau de generalidade ou abstração das normas, mas sim de uma distinção qualitativa, haja vista que o próprio autor alemão afirma que princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que determinam que algo seja feito de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto (ALEXY, 1993, p.86).

Por seu turno, regras são mandamentos definitivos, sendo realizadas por meio da lógica "tudo ou nada".

Isso implica diversas formas de solução de conflitos entre regras e colisões entre princípios. Os conflitos entre regras devem ser solucionados por meio de subsunção, já a colisão entre princípios deve ser resolvida por meio de ponderação.

Canotilho aponta algumas diferenças entre regras e princípios:

- a) O 'grau de abstracção' (abstracção): os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as 'regras' possuem uma abstracção relativamente reduzida.
 - b) 'Grau de determinabilidade' na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? Do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.
 - c) 'Carácter de fundamentalidade no sistema' das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
 - d) 'Proximidade da ideia de direito': os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
 - e) 'Natureza normogenética': os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a 'ratio' de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamental.
- (CANOTILHO, 1991, p. 172-173)

Com base nas ideias de Canotilho, podemos concluir que as regras descrevem um fato hipotético que, uma vez ocorrido no mundo fenomênico, sujeita a pessoa ou a coisa aos efeitos jurídicos descritos na referida norma. Por exemplo, a regra que diz que a sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias (art. 57, §2º, CF)

Por sua vez, os princípios não descrevem um fato hipotético, mas expressam uma norma de conduta, uma diretriz, a ser seguida, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico, auxiliando a compreensão das regras e tornando o sistema jurídico mais coeso. Por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Na visão de Robert Alexy, um conflito de regras só pode ser solucionado de duas maneiras: (a) através da introdução de cláusula de exceção em uma das regras, eliminando, desse modo, o conflito; ou (b) por meio da declaração de invalidade de uma das normas (ALEXY, 1993, p.88). Diz Alexy que o problema está situado no plano da validade, o que não é mensurável: "uma norma vale ou não vale juridicamente" (p. 88). As regras garantem deveres definitivos, não existindo graduações nesse sentido. Por isso, o conflito entre regras deve ser resolvido por subsunção, ou seja, se utiliza a regra "X" ou a regra "Y", ou uma ou outra, se se aplica integralmente uma determinada regra para o caso concreto, a outra é necessariamente declarada inválida e, portanto, estará fora do sistema jurídico.

Já a colisão de princípios obedece à outra lógica. Quando dois princípios entram em colisão, um deles prevalece sobre o outro, sem que isso implique em declaração de invalidade de um desses princípios. A dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim do peso de cada princípio naquele caso concreto (ALEXY, 1993, p. 89). Por isso essa colisão deve ser resolvida por meio de ponderação. É imprescindível considerar as variantes presentes no caso concreto para se atribuir peso a cada um dos direitos e avaliar qual deles prevalecerá. A valoração dos pesos dos princípios em colisão deverá levar em conta a seguinte "Lei de ponderação": "Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro" (ALEXY, 1993, p. 161). Após sopesá-los, chega-se a uma conclusão de que, sob certas condições, um princípio prevalece sobre o outro.

O recurso da ponderação é constantemente criticado por vários doutrinadores no mundo. Alegam, por exemplo, a falta de critérios racionais de resolução de conflitos. Dizem que a

ideia de sopesamento seria uma técnica inconsistente sobre o prisma metodológico, pois a noção de ponderação é abstrata e nebulosa sobre o conteúdo da técnica, e que não existiria um paradigma de medida homogêneo e externo aos bens em conflito capaz de pesar, de forma não temerária, a importância de cada um deles.

Alexy contradiz essas teses contrárias afirmando que "embora o sopesamento nem sempre determine um resultado de forma racional, isso é em alguns casos possível, e o conjunto desses casos é interessante o suficiente para justificar o sopesamento como método" (ALEXY, 2008, p. 594). Logo, essa forma racional seria elaborada a partir de um "modelo fundamentado" do método, sendo possível existir parâmetros com base nos quais a ponderação entre direitos fundamentais poderia ser decidida. Para isso, seria preciso considerar que a lei do sopesamento pode ser dividida em três. (1) primeiro seria avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. (2) depois se avaliaria a importância da satisfação do princípio colidente. (3) Finalmente, deveria ser discutido se a importância da satisfação do princípio colidente justificaria a afetação ou a não do outro princípio. (ALEXY, 2008, p. 594).

Conclusão

Nesse brevíssimo estudo sobre a estrutura da norma jurídica na visão de Robert Alexy, podemos concluir que, com relação às regras, elas configuram suas consequências jurídicas de forma fechada, definida e detalhada, pois fornecem razões peremptórias ou razões definitivas, uma vez que realizado o seu suporte fático, devem ser obrigatoriamente aplicadas, sendo, portanto, aplicadas de forma disjuntiva ou à maneira do tudo ou nada, em outras palavras, são mandatos definitivos. O conflito entre as regras acontece no âmbito da validade. Verificado o conflito, a solução só é obtida através da declaração de invalidez de uma das regras ou pela introdução de uma cláusula de exceção em uma delas, ou seja, a subsunção é o modelo adequado para a aplicação das regras.

Por sua vez, os princípios possuem uma indeterminação semântica e configuram, de forma aberta, as condições de sua aplicação, logo, não são razões peremptórias ou definitivas tais quais as regras, mas apenas razões *prima facie*. Os princípios são pensamentos norteadores e causas de justificação de uma normatização ou de uma decisão judicial, ou seja, são pontos de partida para o raciocínio, desenvolvimento e fundamentação jurídica. Os princípios são mandatos de otimização, normas que ordenam que algo seja realizado de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. A colisão entre princípios ocorre no plano do peso que cada um apresenta em determinado caso concreto, ou seja, quando dois ou mais princípios entram em colisão, um deles deve prevalecer sobre o outro, mas isso não significa que se tenha de declarar a invalidez do princípio afastado ou nele inserir uma cláusula de exceção, enfim, a ponderação é o método adequado para a aplicação dos princípios.

Portanto, de acordo com a tese de Alexy, as regras possuem algumas características não observáveis em princípios e estes também possuem peculiaridades que não são encontradas nas regras, estabelecendo-se, portanto, uma robusta separação entre regras e princípios, sem que se possa conceber a existência de normas com características comuns a regras e princípios, não havendo espaço para categorias intermediárias.

Percebemos que a construção de uma norma jurídica perfeita e acabada é inconcebível, segundo Alexy, posto que há casos em que se demandará uma regra e, em outros, um princípio para solucionar juridicamente um caso concreto. A consequência disso é que regras e princípios devem permanecer em constante interação.

No presente trabalho não aprofundamos a discussão a respeito da tese de Alexy sobre as normas fundamentais, mas tão-somente, fizemos um brevíssimo estudo sobre a estrutura das normas jurídicas.

Referências

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. Teoria; tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

BOBBIO, Norberto – Teoria do Ordenamento Jurídico – Editora Universidade de Brasília, 4ª Edição, 1994

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5ª. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

DESCARTES, René. Discurso sobre o Método. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998

SILVA, Wyllamar Jacinto Oliveira. A abstrativização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em sede de controle difuso: mutação constitucional sistematicamente compatível ou arbitrária?. Revista da Esmape, Recife, v. 16, n. 33/34, p. 319-354, jan/jun e jul/dez. 2011.

WRIGHT, G. Henrik Von. Norma y Acción. Una Investigación Lógica. Trad. Pedro Garcia Ferrero. Madrid: Editorial Tecnos, 1979.

Recebido: 20/07/2022

Aprovado: 10/08/2022