

## **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS<sup>1</sup>**

### *CONSTITUTIONAL PRINCIPLES*

**Ruth Lusía Duarte Santos <sup>2</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Princípios constitucionais: considerações iniciais; 1.1 Conceito; 1.2 Distinção entre regras e princípios; 1.3 Modo de expressão dos princípios constitucionais: implícitos e implícitos; 1.4 Classificação dos princípios constitucionais; 1.5 Constitucionalização dos princípios: considerações iniciais; 1.5.1 Fase jusnaturalista 1.5.2 Fase positivista; 1.5.3 Fase pós-positivista; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

### **RESUMO**

Neste artigo abordaremos sobre princípios constitucionais, cujo objetivo é a compreendo tema, considerando a dinâmica dos valores e do Direito, conforme a evolução histórica e cultural da sociedade. O estudo abrange o conceito, a distinção entre princípios e regras, o modo de expressão, a classificação, e a constitucionalização dos princípios na visão jusnaturalista, positivista e pós-positivista. Os conceitos operacionais<sup>3</sup> das categorias<sup>4</sup> essenciais para a compreensão do tema serão expostos do discorrer do trabalho. As fontes foram obtidas através da técnica de pesquisa bibliográfica, e como base lógica para o relato da pesquisa utilizou-se o método indutivo<sup>5</sup>.

---

1 Artigo apresentado à disciplina, Teoria dos Princípios Constitucionais/Administrativo ministrada pelo Prof.:Drº. José Carlos Machado da Universidade Vale do Itajaí – UNIVALI, para obtenção de nota.

2 Mestranda do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Endereço eletrônico: ruthdovera@gmail.com.

3 [...] quando estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos, estamos fixando um conceito operacional. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 12 ed. Conceito Editorial, 2011, p. 37)

4 [...] a palavra ou a expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia. (PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica. 12 ed. Conceito Editorial, 2011, p. 205.)

5 [...] base lógica da Pesquisa científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral. (PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica. 12 ed. Conceito Editorial, 2011, p. 205.)

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípios Constitucionais; Direito; Justiça; Normas; Regras.

## **ABSTRACT**

In this article we discuss about constitutional principles, which aims to understand the topic, considering the dynamics of values and law, as the historical and cultural evolution of society. The study covers the concept, the distinction between principles and rules, mode of expression, classification, and the constitutionalization of the principles in the vision jusnaturalist, positivist and post-positivist. The concepts of operacionais categorias essential to the understanding of the subject will be exposed to discuss the work. The sources were obtained through the technique of literature, and as a logical basis for the report of the research used the method indutivo.

**KEY-WORDS:** Constitutional Principles; Law; Justice; Standards; Rules.

## **INTRODUÇÃO**

Como normas, os princípios constitucionais cumprem com eficácia e sua função não só no sentido de orientar a criação e a interpretação de todas as regras jurídicas, como também dar suporte às decisões dos tribunais, e impor obrigações e deveres aos cidadãos em todas as esferas, além de gerar direitos subjetivos.

Os princípios constitucionais constituem o fundamento primordial de um sistema jurídico, cujo foco principal é a realização da justiça e a satisfação dos direitos fundamentais.

Neste trabalho, abordaremos sobre os princípios constitucionais, objetivando a percepção e compreensão desse instituto como premissas estruturantes do sistema jurídico em geral. Para melhor compreensão e embasamento do tema, iniciaremos o trabalho expondo a noção conceitual de princípios constitucionais na visão de alguns doutrinadores, a distinção entre princípios e regras, o modo de expressão, a classificação, e a constitucionalização dos princípios, abrangendo os precedentes históricos do jusnaturalismo, do positivismo e do pós-positivismo jurídico, e por fim, as considerações finais com a síntese das ideias explanadas neste artigo.

## 1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: CONSIDERAÇÕES INICIAS

A fundamentação, a validade e efetividade das normas que compõem o ordenamento jurídico estão alicerçados nos valores sociais que inspiram e norteiam a formação da consciência jurídica necessária à elaboração das normas.

Para Alexi, um ordenamentos jurídicos que adota uma Constituição com um sistema aberto de princípios e regras cujas premissas básicas são os valores normatizados, caracteriza o Estado Democrático de Direito.<sup>6</sup>

No modelo de Alexi, um sistema jurídico receptivo a princípios e regras, e alicerçado em valores sociais constitui o fundamento do Estado Democrático de Direito, e também inspira e norteia a formação da consciência jurídica dos produtores e aplicadores do Direito.

Paulo Márcio Cruz coloca que:

Um ordenamento jurídico, mesmo nos moldes mais herméticos, não é um simples amontoado de regras esparsas, produto da vontade de quem está no poder naquele determinado momento. Quando é assim, o Estado Democrático de Direito não está presente e não se pode dizer que há um pressuposto de civilização contemporânea a orientar a produção das normas jurídicas.<sup>7</sup>

Conforme a colocação de Paulo Márcio Cruz, qualquer sistema jurídico apartado dos princípios, sem que lhe permita ampliar o leque da interpretação, torna-se fechado, restritivo, objetivo e injusto, ao contrário dos sistemas jurídicos abertos, cuja concretização da justiça representa o fundamento maior de uma instituição social.

Paulo Bonavides eleva os princípios a um patamar de superioridade e hegemonia,

---

6 ALEXY, Robert. **Teorias do Direitos Fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores: São Paulo, 2008. p. 82 a 87. Título original: Teoría de Los Derechos Fundamentales.

7 CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 99.

afirmando estarem no ápice da normatividade que fundamenta o poder.<sup>8</sup>

Os princípios constituem a base, o suporte, o marco inicial dos ordenamentos jurídicos, sendo-lhe negado o papel de complemento do Direito.

## 1.1 CONCEITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Sobre o termo princípio, Cretella Júnior expõe o seguinte: “Na linguagem técnico-científica, o vocábulo princípio, de um modo geral, é um termo vago, indeterminado, flutuante, não oferecendo nenhuma indicação precisa sobre a função lógica do enunciado que o considera”.<sup>9</sup>

No conceito exposto, o autor conceitua princípio na acepção geral, sem conotação jurídica.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio jurídico é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>10</sup>

Para Regina Helena Costa, princípios jurídicos “são normas fundantes de um sistema, cujo forte conteúdo axiológico e alto grau de generalidade e abstração ensejam o amplo alcance de seus efeitos, orientando a interpretação e a

---

8 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 293 - 294.

9 CRETELLA JÚNIOR, J. Das Licitações Públicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 124.

10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2012. p. 974 e 975.

aplicação de outras normas".<sup>11</sup>

Acerca dos princípios constitucionais, José Afonso da Silva expõe que "Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais".<sup>12</sup> O autor considera ainda que princípios constitucionais são "os princípios que se traduzem em normas da Constituição ou que delas diretamente se inferem".<sup>13</sup>

Sobre princípios constitucionais, Paulo Márcio Cruz reitera o fato de serem normas inscritas na Constituição, independente do reconhecimento ou não de sua supremacia.<sup>14</sup> O autor sintetiza a ideia de vários doutrinadores, elaborando o seguinte conceito:

Princípios Constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamentais de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.<sup>15</sup>

Paulo Márcio Cruz sintetiza as seguintes características dos princípios constitucionais:

I – Condicionarem toda criação, interpretação e aplicação do Direito, ou seja, por serem gerais;

II – Condicionarem os outros princípios constitucionais, ou

---

11 COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias**. Malheiros Editores: São Paulo, 2001. p. 120.

12 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 92.

13 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 92.

14 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 99.

15 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 99.

seja, por serem primários;

III – Condicionarem os valores expressos em todo ordenamento jurídico, ou seja, por sua dimensão axiológica.<sup>16</sup>

Dos conceitos e características propostos neste tópico, entende-se que princípios constitucionais são normas gerais e abstratas inscritas na constituição - de forma expressa ou implícita - que fundamentam e norteiam a hermenêutica e a implementação de todas as outras normas de um sistema jurídico, possuem teor ideológico e valorativo adequáveis à evolução dos costumes culturais da sociedade.

## 1.2 Distinção entre regras e princípios

Para melhor distinguirmos princípios e regras, é importante que inicialmente conceituemos normas. José Afonso da Silva, expõe o seguinte conceito:

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.<sup>17</sup>

Do enunciado acima, entende-se que normas são preceitos dirigidos a pessoas ou entidades, que expressam ou exprimem deveres (situações subjetivas), por ato próprio, ou exigem ação ou omissão de outrem, e também impõem coercitivamente obrigações que podem ser uma prestação, ação ou abstenção.

Walter Claudius Rothenburg ensina que princípios e regra são normas, mas que diferenciam-se por sua natureza, por possuírem caráter normativo distintos. O autor comenta o seguinte:

---

16 CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p.99.

17 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 91.

Sobre essa identidade básica é que vão se traçar diferenças, a respeito da diversa feição normativa que cada qual apresenta, justificando uma natureza peculiar tanto aos princípios quanto às regras, mas que não deve ocultar o lhes é igual na essência.<sup>18</sup>

Conforme o autor, a identidade de princípios e regras como normas indica que ambos possuem a mesma essência, pois provém da mesma origem. O fato de se originarem da mesma matriz, não se confunde com o fato de possuírem características normativas distintas.

Para Alexy, princípios e regras são normas, porque ditam o que deve ser. Assinala que "Ambos podem ser formulados por meio de expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição".<sup>19</sup>

Princípios e regras são normas que enunciam ações ou omissões subjetivas (deveres), e ações ou omissões coercitivas (obrigações).

Segundo Alexy, há diversos critérios de distinção entre regras e princípios, e o mais utilizado é o da generalidade, segundo o qual "princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo".<sup>20</sup>

Vê-se que, na diferenciação em grau, os princípios se caracterizam por possuírem maior grau de generalidade, e as regra menor grau por serem mais objetivas.

Alexy entende que a distinção correta entre regras e princípios não é de grau, e sim qualitativa, esclarecendo que os princípios são normas que determinam que algo seja feito dentro das possibilidade fáticas e jurídicas, e completa expondo o

---

18 ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 16.

19 ALEXY, Robert. **Teorias do Direitos Fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores: São Paulo, 2008. p. 87. Título original: Teoría de Los Derechos Fundamentales.

20 ALEXY, Robert. **Teorias do Direitos Fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores: São Paulo, 2008. p. 87. Título original: Teoría de Los Derechos Fundamentales

seguinte:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.<sup>21</sup>

A distinção qualitativa (de natureza) entre regras e princípios, na concepção de Alexi, consiste no fato de que princípios são normas cuja satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Já as regras para Alexi, são normas que são sempre satisfeitas ou não, e conclui sobre a distinção qualitativa, afirmando que: "Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível".<sup>22</sup>

As regras, pois, são normas que contêm mandamentos prescritos com possibilidade de ocorrência no mundo real e no âmbito jurídico.

Canotilho também estabelece a distinção entre princípios e regras nos moldes a seguir:

Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;

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 suscetíveis de aplicação direta;

Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante 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

---

21 ALEXY, Robert. **Teorias do Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores: São Paulo, 2008. p. 90. Título original: Teoría de Los Derechos Fundamentales

22 ALEXY, Robert. **Teorias do Direitos Fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores: São Paulo, 2008. p. 91. título original: Teoría de Los Derechos Fundamentales.

dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito);

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;

Natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a „**ratio**“ de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.<sup>23</sup>

Na ideia de Canotilho, os princípios possuem grau de abstração maior em relação às regras, necessitando de ponderação em sua aplicabilidade, enquanto as regras são de conteúdo definido e aplicação direta; os princípios, como fontes, são hierarquicamente superior, em relação às regras, e constituem a estrutura do sistema normativo; os princípios caracterizam a ideia de direito, pois o fim último é a concretização da justiça, enquanto as regras são de conteúdo funcional; os princípios servem de suporte e de base para as regras, orientam a criação e a interpretação de todas as normas jurídicas, servindo de fundamento para as decisões jurídicas concretas, impondo obrigações aos públicos e privados, inclusive atribuindo direitos subjetivos.

### **1.3 MODO DE EXPRESSÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: IMPLÍCITOS E EXPLÍCITOS**

Conforme Rothenburg, os princípios "podem apresentar-se explícitos (com maior nitidez e segurança, embora então limitado pelas possibilidades da linguagem) ou implícitos, mas numa formulação como na outra, exercendo idêntica importância sistemática e axiológica."<sup>24</sup>

---

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1144.

24 ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 54.

Niebuhr cita como exemplo de princípio explícito, na Constituição brasileira de 1988, o da isonomia, em cujo artigo 5º não expressa o termo isonomia para referir-se aos direitos e deveres individuais e coletivos, porém enuncia que todos são iguais perante a lei.<sup>25</sup>

Rothenburg dá como exemplo de princípios implícitos na Constituição brasileira de 1988, os da motivação dos atos administrativos em geral (art. 93,X), e o da continuidade administrativa (art. 166, parágrafo 4º).<sup>26</sup>

Conforme a exposição de Rothenburg, depreende-se que os princípios explícitos estão expressamente positivados, ou de forma definida, ou apenas o conteúdo exposto, como é o caso do princípio da isonomia citado por Niebuhr.

Já os princípios implícitos, para Rothenburg, são aqueles que, embora não expressos em nenhum ordenamento jurídico, decorrem de abstrações gerais das regras jurídicas feitas pela doutrina e jurisprudência, sem perder o patamar, grau de qualidade e normatividade dos princípios explícitos. Como exemplo tem-se o princípio da motivação dos atos administrativos em geral (art. 93,X), e o da continuidade administrativa (art. 166, parágrafo 4º).

#### **1.4 CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Nesta análise consideraremos as classificações de José Afonso da Silva, J J Gomes Canotilho, e a síntese classificatória de Paulo Márcio Cruz.

José Afonso da Silva divide os princípios constitucionais em duas categorias: os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais.

Os princípios político-constitucionais são assim definidos pelo autor: "constituem-

---

25 NIEBUHR, Joel de Menezes. **O princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000. p. 36.

26 ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 55-56.

se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são, ..., *normas-princípio*. Como exemplo desses princípios, Barroso menciona que são os discriminados nos arts. 1º a 4º do Título I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>27</sup>

Os princípios político-constitucionais, pois, são os que servem de base para as normas que regulam as diversas relações sociais. Segundo o autor, esses princípios são também denominados princípios fundamentais, pois, definem a forma, e a estrutura do Estado, como também definem os princípios estruturantes do regime político, e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral.

Já os princípios jurídico-constitucionais conforme José Afonso da Silva:

São princípios constitucionais gerais informadores da ordem pública Nacional. Decorrem de certas normas constitucionais, e, não raro, constituem desdobramentos, (ou princípios derivados) dos fundamentais, como os princípios da supremacia e o conseqüente princípio da nacionalidade como o princípio da supremacia da constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração de direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência da magistratura, o da autonomia municipal, os da organização e representação partidária, e os chamados princípios-garantia (o do *nullum crimen* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incs. XXXVIII a LX do art. 5º)<sup>28</sup>

Da classificação de José Afonso da Silva, conclui-se que os princípios político-constitucionais refletem a ideologia relacionada aos valores sociais, e servem de

---

27 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 93.

28 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 93.

fonte inspiradora a todas as demais normas de um sistema jurídico. Já os princípios jurídico-constitucionais informam o ordenamento jurídico em geral, e decorrem dos princípios político-constitucionais que são considerados fundamentais.

J J Gomes Canotilho também apresenta a sua classificação de princípios constitucionais a seguir exposta: princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e os princípios-garantia.<sup>29</sup>

Os princípios jurídicos fundamentais conforme Canotilho são:

{...} princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram um recepção expressa ou implícita no texto constitucional.<sup>30</sup>

Sobre a função dos princípios jurídicos fundamentais Canotilho comenta que:

[...] os princípios têm uma função negativa particularmente relevante nos casos limites (Estado de Direito e de não direito, Estado Democrático e ditadura). A função negativa dos princípios é ainda importante noutros casos onde não está em causa a negação do Estado de Direito e da legalidade democrática, mas emerge com perigo o "excesso de poder".<sup>31</sup>

[...] tem também uma função positiva, informando materialmente, os atos dos poderes públicos. Assim, por ex., o princípio da publicidade dos atos jurídicos.<sup>32</sup>

[...] Atrás do princípio da publicidade, está a exigência da segurança do direito, *a proibição da arcana praxi (política de segredo)*, *a defesa dos cidadãos perante os atos do poder*

---

29 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1148.

30 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1148.

31 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1148.

32 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1148.

*público*".<sup>33</sup>

Os princípios jurídicos fundamentais, na visão de Canotilho, são, pois, os que possuem função negativa (princípio da proibição do excesso), função positiva (informar os atos dos poderes públicos) e se traduzem nos princípios gerais de Direito, cujas premissas, no sentido material, norteiam a interpretação, integração e conhecimento das normas jurídicas, e também vinculam o legislador no ato de legislar.

Os princípios políticos constitucionais conformadores, segundo Canotilho, [...] "explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte". São também o "cerne político de uma constituição política, não admirando que: "(1) sejam reconhecidos como limites do poder de revisão; (2) se revelem os princípios mais diretamente visados no caso de alteração profunda do regime político".<sup>34</sup>

Canotilho acrescenta que os princípios políticos constitucionais conformadores, por se tratarem de normas coercitivas atuantes, devem ser cumpridas pelos aplicadores do direito, "seja em atividades interpretativas, seja em atos inequivocamente conformadores (leis, atos normativos)".<sup>35</sup>

Como exemplo desses princípios, o autor cita os princípios definidores da forma de estado, o da subordinação do poder econômico ao poder político, os definidores da estrutura do Estado, do regime político (princípio do estado de direito, princípio democrático, princípio republicano, princípio pluralista) e os princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral, como o princípio da separação e interdependência de poderes e os princípios eleitorais.<sup>36</sup>

---

33 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1148.

34 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1150.

35 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1150.

36 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**.

Entende-se que, os princípios políticos constitucionais conformadores, segundo Canotilho, concentram as principais opções políticas baseadas na ideologia de inspiração axiológica predominante na Constituição, e estabelecem limites contra ações intervencionistas que visem alterações radicais de cunho político. Esses princípios, são atuantes, possuem caráter de imperiosidade, e por isso deve ser observados tanto em atos de interpretação, como pelos aplicadores e produtores do direito.

Outro item na classificação de Canotilho, são os princípios constitucionais impositivos, sobre os quais o autor menciona que, "sobretudo na âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas". Como exemplo, Canotilho cita o princípio da independência nacional e o princípio da correção das desigualdades na distribuição da riqueza.<sup>37</sup>

Os princípios constitucionais impositivos constituem, assim, as principais diretrizes a orientar não só os dirigentes do órgãos estatais, como também os legisladores no exercício de suas funções política e legislativa. Esses princípios também definem os objetivos e as missões do Estado.

Os princípios-garantia, para Canotilho, são os "que visam instituir direta e imediatamente uma garantia para o cidadão. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica normajurídica e uma força determinante, positiva e negativa."<sup>38</sup> Canotilho cita como exemplo, o princípio do *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege*, que estão contidos, por exemplo, no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sobre os princípios-garantia o autor coloca ainda que "estes princípios traduzem-se no estabelecimento direto de garantias para os cidadãos e daí que os autores lhes chamem princípios em forma de norma jurídica (Larenz) e considerem o

---

5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1150.

37 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Consttuição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1150-1151.

38 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Consttuição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1151.

legislador estreitamente vinculado na sua aplicação”.<sup>39</sup>

Os princípios garantias, conforme Canotilho, são os que determinam garantias aos cidadãos de forma direta e imediata. Para o autor, esses princípios são normas autênticas, com poder de determinação positivo e negativo, e acrescenta que, no tocante à sua aplicação vinculam diretamente o legislador. Como exemplo, Canotilho cita o princípio do *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege*, que estão contidos, por exemplo, no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Paulo Márcio Cruz, com base na classificação de vários autores, elabora a sua síntese classificatória, dividindo os princípios constitucionais em *político-ideológicos*, os *fundamentais gerais* e os *específicos*.

Para o autor, os princípios constitucionais político-ideológicos se resumem no seguinte conceito:

são aqueles que possuem dimensão axiológica fundamental. Pode-se dizer que funcionam como os princípios dos princípios”. Cita como exemplo, os seguintes princípios constitucionais: os político-ideológicos, os inscritos no seu art. 4º, o da independência nacional, o da prevalência dos direitos humanos, o da autodeterminação dos povos etc. Eles possuem o condão de orientar os demais princípios inscritos na Constituição e possuem um grau de concretude muito baixo.<sup>40</sup>

A cerca dos princípios político-ideológicos, Paulo Márcio Cruz acrescenta que “por seu caráter eminentemente axiológico, afastam-se muito da regra jurídica, servindo como parâmetro para a sua construção porém sem compartilhar de praticamente nenhuma de suas características.”<sup>41</sup>

---

39 CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Consttuição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002. p. 1151.

40 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 106-107.

41 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. Curitiba:

Entende-se, conforme Paulo Márcio Cruz, que os princípios constitucionais político-ideológicos são os que exprimem os valores de igualdade e liberdade que fundamentam a ideologia predominante na Constituição.

Sobre os princípios constitucionais fundamentais gerais, o autor considera que:

[...] ao contrário dos princípios constitucionais político-ideológicos, possuem um alto grau de concretude e aplicabilidade. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estes princípios constitucionais aparecem no art. 5º e seus muitos incisos. Como exemplo, pode-se citar o seu inc. IV, que estabelece o princípio da livre expressão do pensamento, nos seguintes termos: *“IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”*;<sup>42</sup>

O autor comenta ainda que “os princípios constitucionais fundamentais são objeto de acalorados debates sobre sua auto-aplicabilidade, afastando-se das características encontradas nas regras jurídicas e são, ao mesmo tempo, princípios jurídicos e políticos.”<sup>43</sup>

Os princípios constitucionais fundamentais gerais, conforme Paulo Márcio Cruz, são os que possuem efetividade por serem de muita aplicabilidade.

Por último, os princípios constitucionais específicos:

[...] são aqueles que orientam uma deter O autor comenta ainda que “os princípios constitucionais fundamentais são objeto de acalorados debates sobre sua auto-aplicabilidade, afastando-se das características encontradas nas regras jurídicas e são, ao mesmo tempo, princípios jurídicos e políticos.”minada parte do Direito Constitucional. Na Constituição da República Federativa do Brasil, por exemplo, a maioria das matérias nela tratadas possuem princípios específicos. Por exemplo: (1) no art. 7º, inc. VI, está

---

Juruá, 2003. p. 106-107.

42 CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 107.

43 CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 107.

previsto o princípio constitucional específico da "irreducibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;"<sup>45</sup>; (2) No art. 17, está previsto o princípio constitucional específico do "caráter nacional"<sup>46</sup>. No art. 37, em seu inc. VI, está previsto o princípio constitucional específico que garante ao servidor público civil "... o direito à livre associação sindical;"<sup>47</sup>. No art. 194, em seu inc. I, está prevista a "universalidade da cobertura e do atendimento;"<sup>48</sup>. No art. 206, inc. I entre muitos, está previsto o princípio constitucional específico que estabelece a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;"<sup>44</sup>

Sobre os princípios constitucionais específicos o autor acrescenta ainda que:

Deve-se notar que cada um dos exemplos acima diz respeito a uma determinada parte da Constituição, que por sua vez orientam ramos do Direito, especificamente, já que, por óbvio, um princípio constitucional específico que orienta as previsões constitucionais atinentes à educação, à cultura e ao desporto provavelmente não poderá ser aplicado ao capítulo da Constituição que trata dos partidos políticos, e vice-versa. [...] possuem características muito próximas daquelas encontradas nas regras jurídicas, principalmente quanto à sua auto-aplicabilidade".<sup>45</sup>

Os princípios constitucionais específicos, conforme Paulo Márcio Cruz, são os que orientam a maior parte das matérias tratadas nos preceitos constitucionais. Como exemplo cita a irreducibilidade do salário, acordo coletivo, livre associação sindical, igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

### **1.5 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS:** considerações iniciais

Anteriormente à introdução dos valores nos ordenamentos jurídicos, os princípios resumiam-se a uma ação supletiva de hermenêutica para resolver questões não definidas ou preencher lacunas do direito, ou seja, não passavam de termos referenciais a nortear condutas, sem imperativos no sentido de determinar e exigir condutas.

---

44 CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 107.

45 CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 107.

Os princípios encontravam-se numa hierarquia inferior à das regras, por não possuírem o suporte da normatividade que lhes garantisse segurança e previsibilidade. Somente as regras eram concretizadas, por serem reconhecidas pelo Direito.

A positivação dos princípios ocorrida na segunda metade do século XX, conferiu-lhe efetividade com sentido jurídico para expressar e exigir condutas, inclusive atribuir direitos subjetivos<sup>46</sup>.

O reconhecimento dos princípios, através da positivação, é atitude sensata que demonstra a dimensão axiológica do direito.

A normatização dos princípios, abriu o leque das reflexões voltadas para a hermenêutica e a função social do Direito, e também a necessidade de definição dos valores, princípios e regras, que integram a teoria dos direitos fundamentais.<sup>47</sup>

### **1.5.1 FASE JUSNATURALISTA**

O jusnaturalismo - como corrente filosófica do direito ao longo dos séculos - baseia-se na existência de um direito natural, cuja ideia principal, segundo Luis Roberto Barroso é:

[...] o reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo.<sup>48</sup>

Segundo essa corrente, os princípios universais que refletiam os valores de justiça faziam parte da natureza humana, e se manifestavam como direito natural desvinculados do direito positivo.

---

46 [...] direito subjetivo é a possibilidade exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 258).

47 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 327.

48 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. Saraiva: Paulo, 2009. p. 320.

Até a Idade Média (século XV) o direito natural não se apresentava de forma sistemática, e sim como obras de teologia, e prevalecia o entendimento de que seus princípios eram universais e imutáveis, e que a ordem universal era estabelecida por Deus, estendendo-se à ordem social.<sup>49</sup>

O jusnaturalismo afirmava o direito natural como ideal de Direito, fundado em bases metafísicas.

Com o surgimento do Estado Moderno (século XVI), os acontecimentos sociais e políticos (reforma protestante, formação dos Estados nacionais, e chegada dos europeus à América), fizeram com que a teologia - até então predominante - desse lugar ao jusnaturalismo moderno caracterizado pelo ideal de liberdade, e de conhecimento fundado na razão. Desenvolveu-se a crença de que os direitos naturais do homem (espaço de integridade e liberdade) deveriam ser respeitados pelo Estado, o que ensejou as revoluções liberais, e inspirou doutrinas políticas de cunho individualista que combateram o absolutismo. Acontecimentos como a independência dos Estados Unidos (1776), e a Revolução francesa - que resultou na Declaração de Direitos do Homem e do cidadão (1789) - foram de inspiração jusnaturalista. O filósofo do iluminismo John Locke - que teve Hobbes como precursor - foi sucedido por Rousseau, cuja obra "o Contrato Social" teve influência iluminista.<sup>50</sup>

As transformações sociais, políticas e econômicas do século XVI deram uma nova feição ao jusnaturalismo, despertando no homem - com base no sentimento de justiça que porta naturalmente - a capacidade de emitir juízo de valor, não mais se submetendo pacificamente ao Direito.

No século XVIII, o jusnaturalismo racionalista, ao lado do iluminismo, foi consolidado com a conquista do Estado liberal, da constitucionalização e da codificação do Direito. A codificação das regras restringe o jusnaturalismo apenas

---

49 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 10.

50 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 322.

ao direito e à lei. A interpretação gramatical e histórica imposta pela Escola de Exegese, afasta dos julgamentos o recurso da ponderação, e do apelo aos princípios.<sup>51</sup>

O jusnaturalismo atingiu seu apogeu no século XVIII, porém, foi levado ao fracasso pela secularização, pela positivação do direito, pelo surgimento da Escola de Exegese, pelas ideias de imutabilidade e universalidade que o caracterizava, e pelas severas críticas a que foi submetido. Todos esses fatores geraram o desgaste do jusnaturalismo, e a necessidade de mudança do paradigma do direito natural até então predominante.

### **1.5.2 FASE POSITIVISTA**

No início do século XIX, quando já durava dois séculos, o jusnaturalismo se mantinha conservador e sem inovação, passando a ser visto como transcendental, e fora da realidade científica.

Na segunda metade do século XIX surge o positivismo jurídico, caracterizado pelo avanço científico, e pela atividade intelectual que deu lugar ao espírito indagador e investigativo, com base em leis naturais invariáveis, independentes da vontade e da ação humana. Barroso menciona que "tudo passara a ser ciência: o único conhecimento válido, a única moral, até mesmo a única religião".<sup>52</sup>

Prevalecia o entendimento de que os métodos válidos – observação e experimentação - adotado nas ciências naturais e exatas deveriam ser trazidos para as ciências sociais, estendendo-se à ciência jurídica.

---

51 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação a Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 323.

52 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação a Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 324.

Barroso sintetiza as premissas estruturantes do positivismo filosófico, conforme o exposto a seguir:

- (i) a ciência é o único conhecimento verdadeiro, depurado e indagações teológicas ou metafísicas, que especulam a cerca de causas e princípios abstratos, insuscetíveis de demonstração;
- (ii) o conhecimento científico é objetivo. Funda-se na distinção entre sujeito e objeto e no método descritivo, para que seja preservado de opiniões, preferências ou preceitos;
- (iii) o método científico empregado nas ciências naturais, baseado na observação e na experimentação, deve ser estendido a todos os campos de conhecimento, inclusive às ciências sociais.<sup>53</sup>

As características das ciências exatas e naturais que compunham o positivismo filosófico (observação, experimentação e objetividade) migraram para o Direito, tornando-o coercitivo e desprovido de valores morais, prevalecendo somente a realidade e o juízo de fato completamente apartados do juízo de valor.

O jusfilósofo contemporâneo Hans Kelsen foi o principal representante do positivismo jurídico, cujas características principais são sintetizadas por Barroso, e expostas a seguir:

- (i) a aproximação quase plena entre direito e norma;
- (ii) a afirmação da estabilidade do direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado;
- (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas;
- (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo.<sup>54</sup>

As características citadas por Barroso confirmam que a teoria pura do Direito

---

53 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação a Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 324.

54 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação a Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 325.

positivo estabelecida por Kelsen, se volta para para a intenção de conhecer como é e como se forma a norma jurídica, que constitui o objeto da ciência do Direito. Para Kelsen a ordem jurídica emana do Estado, e prevalece a objetividade e a precisão da norma que é suficiente na solução dos conflitos, por inexistir lacunas no Direito. O formalismo do método de elaboração das normas é que garante sua validade desvinculada de seu conteúdo.

Sobre os princípios nessa fase, Bonavides comenta que entram nos códigos apenas como fonte normativa subsidiária.<sup>55</sup>

Na fase positivista, os princípios são codificados, porém com função meramente subsidiária, pois resumiam-se a uma ação supletiva de hermenêutica para resolver questões não definidas, ou preencher lacunas do direito. Os princípios não passavam de termos referenciais a nortear condutas, sem imperativos no sentido de determinar e exigir condutas. Por não possuírem o suporte da normatividade, encontrava-se numa hierarquia inferior à das regras.

O fundamento da razão jusnaturalista deu lugar a vontade do legislador, afirmando o autoritarismo do Direito e do Estado que, desvinculados da moral, passam a se identificarem com o poder. Prevalece o juízo de valor, transformando o Direito em instrumento de gestão governamental, conforme a vontade soberana do Estado.<sup>56</sup>

Vê-se que houve distorção do sentido do positivismo jurídico nas mãos de dirigentes de Estado oportunistas, que se utilizaram do Direito para governar de forma centralizadora, arbitrária e apartada dos valores, como é o caso do absolutismo na França.

Na primeira metade do século XX, não mais cabia a ideia de que a justiça se limitava à positivação da norma considerada legítima e suficiente para manter a ordem jurídica e social. Os movimentos políticos e militares da época provocaram

---

55 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 271.

56 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 12.

o despertar da ideia de que não mais cabia um ordenamento jurídico legitimado por mera formalidade, e indiferente aos valores éticos.<sup>57</sup>

A ideia de a justiça restrita somente ao enunciado das regras gerou insatisfações e reações que levaram o positivismo jurídico ao fracasso.

### **1.5.3 FASE PÓS-POSITIVISTA**

No final da segunda guerra mundial, mais precisamente, na segunda metade do século XX, o progresso da civilização, no tocante às questões humanitárias, tornou evidente a ineficiência do método das ciências naturais aplicado ao ordenamento jurídico, não havendo mais espaço para se operacionalizar o direito com objetividade e neutralidade axiológica. Tal fato gerou a inquietude dos operadores do direito contrários à volta do positivismo legalista e do ineficaz jusnaturalismo racional. Como solução, surge o pós-positivismo inovador que introduz bases axiológicas migradas da Filosofia para o ordenamento jurídico já existente.<sup>58</sup>

O Direito desvinculado da ética tornou-se incompatível com o avanço da civilização e das causas humanitárias, o que promoveu a superação dos métodos positivistas, e a retomada dos valores, mas com feição integrativa do Direito.

Nas últimas décadas do século XX, os princípios são constitucionalizados, com a introdução dos princípios nos ordenamentos jurídicos tais como, a separação de poderes, o Estado Democrático de Direito, a dignidade humana e a razoabilidade, além de outros, caracteriza o constitucionalismo moderno.<sup>59</sup>

---

57 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 327.

58 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328.

59 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328.

Os princípios introduzidos na Constituição refletem os valores e os anseios sociais na busca da efetivação dos direitos fundamentais.

Sobre a constitucionalização dos princípios, Bonavides afirma o seguinte:

A inserção constitucional dos princípios ultrapassa de último, a fase hermenêuticas das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais da segunda metade do século numa revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais.<sup>60</sup>

Conforme o autor, os princípios, que antes possuíam apenas função subsidiária de hermenêutica, após sua constitucionalização, saíram da condição inferior de princípios gerais, e conquistaram o status de norma, assumindo o mesmo grau de importância das regras, sem hierarquia entre essas duas espécies de normas.

A constitucionalização dos princípios afirma sua supremacia axiológica. Os princípios passam a compor o alicerce dos modernos sistemas constitucionais, que se caracterizam por serem modelos abertos de regras e princípios, cujo foco central é a ideia de justiça, e a concretização dos direitos do homem.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste trabalho expomos que os princípios constitucionais formam o fundamento de um sistema jurídico, e que só se concebe o Estado Democrático de Direito se aberto a princípios e regras, pois, só assim torna-se possível a concretização dos direitos fundamentais e conseqüentemente da justiça.

Um sistema jurídico estritamente legalista, não comportaria o conflito, a ponderação e a harmonização de valores e interesses que caracterizam um sistema aberto. Do mesmo modo, um ordenamento jurídico constituído apenas

---

60 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 268.

de princípios, sem regras normatizadas definidas, ou seja, sem o possível fático e jurídico, conduziria a um sistema falho e sem segurança jurídica.

Já no sistema jurídico aberto, os princípios – ou valores que eles exprimem – fundamentam as regras, de modo a alicerçar efetivamente, todo o sistema constitucional.

Sobre os conceitos expostos de princípios constitucionais, conclui-se o seguinte: são normas gerais e abstratas inscritas na constituição que orientam a hermenêutica e a concretização de outras normas, e de um ordenamento jurídico; possuem caráter ideológico e valorativo que se adequam à evolução dos costumes culturais da sociedade.

O entendimento pacificado na doutrina de que princípios e regras são normas, tornou-se necessária a distinção entre normas regras e princípios. Vimos inicialmente que normas são preceitos dirigidos a pessoas ou entidades, que expressam ou exprimem deveres (situações subjetivas), por ato próprio, ou exigem ação ou omissão de outrem, e também impõem coercitivamente obrigações que podem ser uma prestação, ação ou abstenção.

Na diferença entre regras e princípios vimos a distinção gradual, cuja ideia é de que os princípios são de alta generalidade, enquanto as regras são normas com menor grau de generalidade. Na distinção qualitativa, prevalece a ideia de que os princípios podem ser satisfeitos em graus variados, e sua satisfação depende não somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, enquanto as regras – com preceitos expressos – são satisfeitos conforme o que é fático e juridicamente possível.

Em outra distinção exposta entre princípios e regras, os princípios se resumem no seguinte: possuem elevado grau de abstração, e necessitam de ponderação em sua aplicabilidade; os princípios, como fontes são hierarquicamente superiores em relação às regras, constituem a estrutura do sistema normativo; caracterizam a ideia de direito, pois o fim último é a concretização da justiça; os princípios servem de suporte e de base para as regras, orientam a criação e a interpretação de todas as normas jurídicas, servindo de fundamento para as

decisões jurídicas concretas, impondo obrigações aos públicos e privados, inclusive atribuindo direitos subjetivos.

Já as regras se resumem no seguinte: são de conteúdo funcional, são de aplicação direta e são alicerçadas nos princípios.

Viu-se o conflito como outra forma distintiva entre princípios e regras, pois inexistindo as regras, os conflitos se resolvem com a orientação axiológica dos princípios. O conflito de regras se resolve quando em uma delas houver cláusula de exceção ou ressalva, que solucione o conflito, ou quando uma delas for declarada inválida por ser contraditória, e sem possibilidade de ponderação.

Já no conflito entre os princípios, não comporta exceções, pois quando dois princípios colidem, a questão se resolve considerando a importância de cada um deles, conforme o grau do valor que agrega. Nesses casos, faz-se o sopesamento, a ponderação dos valores envolvidos, optando-se pelo de maior peso, o que denomina de precedência condicionada.

Na ponderação dos princípios, o intérprete baseia-se na razoabilidade, como meio para a concretização normativa dos princípios, pois, o razoável é ligado à ideia do que é aceito e compartilhado numa sociedade. A razoabilidade dá sentido às normas, e provém dos valores sociais decorrentes dos fatos e da realidade vividos no cotidiano.

Por serem normas gerais e abstratas, os princípios são vulneráveis à interpretações distorcidas, e que, por tal razão, a hermenêutica jurídica de adequação deve recorrer à razoabilidade, que viabiliza a justiça através da conveniência, da ponderação e do bom-senso.

Na Constituição os princípios se apresentam de forma explícita e implícita. Os princípios explícitos estão expressamente positivados, e os implícitos não expressos em nenhum ordenamento jurídico, e decorrem de abstrações gerais das regras jurídicas feitas pela doutrina e jurisprudência. Vimos que nas duas formas de apresentação não há hierarquia, pois tais espécies possuem o mesmo grau de importância, qualidade e normatividade.

Na classificação dos princípios constitucionais expôs-se a ideia de quatro autores, dentre eles José Afonso da Silva, Luís Roberto Barroso e Canotilho e Paulo Márcio Cruz.

José Afonso da Silva adota a seguinte classificação: princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais. Dessa classificação, conclui-se que os princípios político-constitucionais refletem a ideologia relacionada aos valores sociais, e servem de fonte inspiradora a todas as demais normas de um sistema jurídico. Já os princípios jurídico-constitucionais informam o ordenamento jurídico em geral, e decorrem dos princípios político-constitucionais que são considerados fundamentais.

A classificação de Canotilho, abrange quatro tipos de princípios constitucionais que são: princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e os princípios-garantia.

Os princípios jurídicos fundamentais, na visão de Canotilho, são os de função negativa (princípio da proibição do excesso), função positiva (informar os atos dos poderes públicos) e se referem aos princípios gerais de Direito, que orientam a interpretação, integração e conhecimento das normas jurídicas, e também vinculam o legislador no ato de legislar.

Os princípios políticos constitucionais conformadores, segundo Canotilho, são os que tratam das principais opções políticas baseadas na ideologia de caráter axiológico contidas na Constituição, e estabelecem limites contra ingerências abusivas que visem alterações radicais de interesse político. Esses princípios são operantes, e possuem caráter de imperiosidade, e por isso deve ser observados tanto em atos de interpretação, como pelos aplicadores e produtores do direito.

Os princípios constitucionais impositivos constituem, conforme, Canotilho, as normas principais que orientam dirigentes dos órgãos estatais, e os legisladores no exercício de suas funções política e legislativa, e também definem os fins e as tarefas do Estado.

Da síntese de Paulo Márcio Cruz, sobre a classificação dos princípios constitucionais, conclui-se o seguinte: os princípios constitucionais político-ideológicos são os que exprimem os valores de igualdade e liberdade que fundamentam a ideologia predominante na Constituição; Os princípios constitucionais fundamentais gerais são os que possuem efetividade por serem de muita aplicabilidade; Os princípios constitucionais específicos são os que orientam a maior parte das matérias tratadas nos preceitos constitucionais. Como exemplo cita a irredutibilidade do salário, acordo coletivo, livre associação sindical, igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Sobre a normatização dos princípios nos textos constitucionais ocorrida na segunda metade do século XX, fez-se o estudo de sua trajetória histórica, com o objetivo de conhecer suas raízes e bases filosóficas. Vimos que, na fase inicial do jusnaturalismo - que se estendeu até o final da Idade Média - predominou o direito natural como base teológica, prevalecendo o entendimento de que ideal de justiça era intrínseco na natureza humana, sem espaço para qualquer questionamento de ordem racional. Já na segunda fase, marcada pelo início da Idade Moderna, e pelas transformações sociais e políticas, surge o jusnaturalismo moderno caracterizado pelo ideal de liberdade, e de conhecimento fundado na razão. Desenvolveu-se a crença de que os direitos naturais do homem (espaço de integridade e liberdade) deveriam ser legitimados e respeitados pelo Estado.

Os princípios na fase jusnaturalista se mantinham abstratos, sem normatividade, e seu caráter ético-valorativo inspiravam apenas os ideais de justiça, ou um Direito ideal. Para essa corrente, os princípios derivados do ordenamento jurídico não preenchiam as lacunas da lei satisfatoriamente, sendo necessário recorrer aos princípios do direito natural.

O jusnaturalismo racional se arrastou por séculos, e no início do século XIX já encontrava-se desgastado, e submetido a ferrenhas críticas, por ser considerado transcendental e fora da realidade científica, pela imutabilidade e universalidade de suas crenças e conceitos, culminando em sua superação. A positivação do Direito pela codificação impõe a mudança do paradigma de Direito Natural.

A fase positivista, iniciada na segunda metade do século XIX, caracterizava-se pelo progresso científico, decorrente do avanço intelectual, que deu lugar ao espírito indagador e investigativo, fundado em leis naturais invariáveis ausentes da vontade e da ação humana. Predominava o entendimento de que os métodos válidos - da observação e experimentação - utilizados nas ciências naturais e exatas deveriam ser deslocados para as ciências sociais, dentre as quais a filosofia do Direito, e a ciência jurídica.

O fenômeno da migração das características das ciências exatas e naturais (observação, experimentação e objetividade) para o Direito, tornou-o coercitivo e desprovido de valores morais, prevalecendo somente a realidade e o juízo de fato completamente apartados do juízo de valor.

Hans Kelsen foi o principal representante do positivismo jurídico, cuja teoria pura do Direito positivo se volta para para a intenção de conhecer como é e como forma a norma jurídica, que constitui o objeto da ciência do Direito. Para Kelsen a ordem jurídica emana do Estado. A norma é caracterizada pela objetividade e pela precisão, sendo suficiente na solução dos conflitos, por inexistir lacunas no Direito. A garante da validade do Direito está no formalismo do método de elaboração da norma sem relação com seu conteúdo.

Os princípios são codificados, porém com função subsidiária, com ação apenas supletiva de hermenêutica para resolver questões não definidas ou preencher lacunas do direito. Os princípios são meros termos referenciais a orientar condutas, porém, sem imperativos no sentido de determinar e exigir condutas. Encontram-se numa hierarquia inferior à das regras, por não possuírem o suporte da normatividade.

O fundamento da razão jusnaturalista deu lugar a vontade do legislador, o que levou ao autoritarismo do Direito e do Estado que passam a se identificarem com o poder. O Direito desvincula-se da moral, e passa a ser instrumento de gestão e da vontade soberana do Estado.

Os movimentos políticos e militares ocorridos na primeiras metade do século XX, despertaram a ideia de não mais se admitir uma justiça limitada à posituação da

DOVERA, Ruth Lusía Duarte. Princípios constitucionais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

norma considerada legítima e suficiente para manter uma ordem jurídica completamente afastada dos valores éticos. Tal fato, culminou no fracasso do positivismo jurídico.

Na segunda metade do século XX, surge o pós-positivismo inovador que introduz bases axiológicas migradas da Filosofia para o ordenamento jurídico já existente, como resultado do progresso da civilização, no que se refere às questões humanitárias, tornando evidente o fracasso do método das ciências naturais aplicado ao ordenamento jurídico. Não mais havia espaço para um Direito objetivo e com total neutralidade axiológica.

Dessa reflexão, surge o pós-positivismo caracterizado pela fase da constitucionalização dos princípios, com a introdução nas normas dos valores justos e compartilhados socialmente, demonstrando uma atitude racional e coerente dos produtores do direito.

Dessa forma, a constitucionalização dos princípios afirma a sua supremacia axiológica, e forma o alicerce dos novos sistemas constitucionais abertos, constituídos por regras e princípios, e fundados na ideia de justiça, cuja função principal é a efetivação dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Título original: *Theorie der Grundrechte*. Traduzido por: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DOVERA, Ruth Lusia Duarte. Princípios constitucionais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002.

COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias**. Malheiros Editores: São Paulo, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, J. **das licitações públicas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. A **justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 46.

GRAU, Eros Roberto. A **Ordem econômica na constituição de 1988** (Interpretação e Crítica). 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

KELSEN. Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de Moisés Nilve Buenos Aires: Editorial Universitário de Buenos Aires, 1960. Título original: Teoria pura del Derecho.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2012.

MELO, João Paulo dos Santos. **Duração razoável do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/CMCJ, 1998.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000.

PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 12. ed. Conceito Editorial, 2011.

PERELMAN, Chain. **Ética e direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. 2 ed. rev. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.