

RESENHAS / REVIEWS

ROBERT, Alexy. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Capítulo 3. pp. 85-120.

**ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS
BETWEEN RULES AND PRINCIPLES**

Fernano Simões Garcia¹
Renata Vieira Meda²

Como citar: FERRER, Alexandre de Moura Bonini; RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; MAICÁ, Richard da Silveira. Controle de negócio jurídico pré-processual bilateral atípico: necessidade de uma postura de juiz hércules dworkiniano. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 1, p.314-317, mar. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n1p314. ISSN: 2178-8189

Resumo: A presente resenha tem por finalidade compreender, de maneira global, a problemática presente no Capítulo 3 de Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy. Assim, fez-se uma abordagem compreensiva dos principais conceitos que orbitam à volta do problema da colisão de princípios, além de se destacar os principais pontos da argumentação construída no mencionado Capítulo.

Palavras-chave: Regras. Princípios. Colisão entre princípios. Ciência do direito. Filosofia do direito.

¹ Graduado em Direito em 2017 pela Faculdade de Ensino Superior Dom Bosco (FDB).
Email: fsimoesgarcia@hotmail.com

² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF).
Mestre em Direito Negocial em 2014 pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).
Especialista em Direito Público em 2011 pela Universidade Anhanguera – Uniderp (UNIDERP).
Graduada em Direito em 2006 pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).
Email: renatavieirameda@gmail.com

Abstract: The purpose of this overview is to understand, in a comprehensive way, the problematic of chapter three of Robert Alexy's 'A Theory of Constitutional Rights'. Thus, it makes a comprehensive approach to the main concepts surrounding the problem of the collision of principles, as well as highlights the main points of the argumentation built in the aforementioned chapter.

Keywords: Rules. Principles. Collision between principles. Science of law. Philosophy of law.

O tema tratado pelo autor propõe estruturar a definição da norma de direito fundamental. Como pressuposto, divide a norma jurídica em dois grupos a que confere naturezas distintas: as regras, que têm razão de aplicabilidade imediata, e os princípios, que são configurações semânticas abertas, cuja razão é tão somente *prima facie*. As diferenças entre regras e princípios e a análise da estrutura jurídica dos princípios é a preocupação e o guia desse capítulo.

A proposta do autor parte-se da premissa de que princípios e regras diferenciam-se qualitativamente. Aquilo que define um e outro não é, como defendem alguns autores, tão somente o grau de generalidade dos princípios. Há um critério formal que os distingue com precisão. O autor aponta que os princípios são satisfeitos na medida das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ainda são mandamentos de otimização, os quais a obediência está limitada pelas exigências do caso concreto. Por outro lado, as normas são determinações de comando às quais ou há ou não obediência. Não se obedece à determinação de uma regra apenas pela metade; todo o conteúdo semântico da regra deve ser satisfeito.

Esclarecidos esses pressupostos, Robert Alexy estabelece o

funcionamento da colisão entre princípios. Em relação às regras, quando há contradição entre elas basta declarar a invalidade de uma para que a outra seja aplicada ao caso concreto. Não é assim, entretanto, quanto aos princípios: a tensão entre eles é solucionada de outra forma. Princípios têm conteúdo de valor, são axiológicos. O choque entre eles é resolvido por um “sopesamento de interesses”. Embora tenham o mesmo nível de importância quando considerados isoladamente, princípios conflitantes têm pesos diferentes quando dispostos nas determinações de um caso concreto. Isto posto, o autor oferece dois exemplos: no primeiro, o acusado, que corria risco de sofrer um derrame cerebral ou um infarto, declarou, em função desse problema de saúde, incapacidade para participar de audiência processual. Logo, foram postos em colisão, de um lado, o princípio que exige o cumprimento devido das etapas do processo, e por outro lado, aquele princípio que garante os direitos mais básicos do acusado. Nasceu uma “situação de tensão” entre os dois interesses tutelados, cada um sem precedência absoluta sobre o outro, protegidos pelas leis alemãs. Em um primeiro momento, identifica-se que a vitória de um interesse viola a pretensão do outro, sem, no entanto, o extinguir do ordenamento jurídico.

Analisando esse caso, o autor conclui, pela configuração de uma forma de resolução de conflitos entre princípios, que não há precedência absoluta entre eles. Isso quer dizer que, numa relação incondicionada, um princípio não tem precedência sobre outro, entretanto, as condições de uma situação concreta criam precedência e conferem a um princípio peso maior do que a outro.

Assim, na colisão entre princípios de igual envergadura, a solução repousa em seu sopesamento, pelo qual, diante da relatividade na aplicação destes, seria possível, diante do caso concreto, verificar

qual dos interesses teria maior peso e deveria se sobressair em relação ao outro. Assim, emerge a teoria da máxima da proporcionalidade como uma tentativa de garantir a racionalidade desse procedimento. Para o autor, a teoria da máxima da proporcionalidade deve respeitar três postulados: a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação, sendo os três pilares da estrutura analítica do sopesamento, ou teoria da ponderação, esta proposta por Dworkin.

Como visto, não há outro modo de resolver um conflito entre princípios que não através do sopesamento, o qual não elimina um dos princípios do ordenamento jurídico, mas faz com que, sob aquelas condições específicas, um prevaleça sobre o outro. A solução, portanto, é a da proporção entre os interesses protegidos pelos princípios.

Nessa breve análise, Robert Alexy nos oferece importante esclarecimento sobre a natureza da norma jurídica, sobre os mecanismos pelos quais se aplicam os princípios jurídicos e sobre o papel do direito fundamental dentro da Ciência do Direito, para a sua devida aplicação.