XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIRAJAIA ESSE PRUNER

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Dirajaia Esse Pruner; Rogerio Luiz Nery Da Silva.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-662-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Com muita satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os resultados de estudos e discussões aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi, Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, nas instalações da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Esta obra científica é destinada à difusão de temas contemporâneos, sob a linha estruturante "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Os frutíferos debates do Grupo de Trabalho "Constituição, teoria constitucional e democracia II" se deram em subgrupos temáticos, com interações voltadas à disseminação e aperfeiçoamento do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, no âmbito de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e áreas afins.

Os trabalhos apresentados, que ora compõem este registro, testemunham a utilidade do compartilhamento e disseminação do conhecimento e ideias inovadoras que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica e afirmação da justiça no Brasil, Américas e mundo.

Congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

Rogerio Luiz Nery da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) e Universidade de Rio Verde (UniRV)

Dirajaia Esse Pruner - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Diogo de Almeida Viana dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UFMA, e Universidade UNICEUMA

Grupo temático 1

LEGALIDADE AUTORITÁRIA E A SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DA NAÇÃO ARGENTINA: CONTINUIDADES E RUPTURAS NA FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX.

LEGALIDADE AUTORITÁRIA E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO CHILE: CONTINUIDADES E RUPTURAS NA FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DOS ANOS 1990

JUDICIALIZAÇÃO DOS PODERES: A INTERFERÊNCIA NA HARMONIA E POSSÍVEIS ELEMENTOS CASUÍSTICOS.

JUNHO E A REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA PERMISSÃO PARA INTERVENÇÃO MILITAR?

DEMOCRACIA E CIDADANIA SÃO CONCEITOS CONTRADITÓRIOS? UMA ANÁLISE DECOLONIAL DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA INDÍGENA DESDE A CONSTITUINTE

Grupo temático 2

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA INSTITUIÇÃO A SERVIÇO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA NA VISÃO DE PETER HÄBERLE: PLURALISMO E DIVERSIDADE CULTURAL NA MODERNIDADE FRAGMENTADA

A RESPONDABILIDADE DO ESTADO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES E DA DOUTRINA JURÍDICA NA RESISTÊNCIA À CONSTITUIÇÃO: O CASO DA TAXA DE JUROS DE 12%

Grupo temático 3

NEOCONSTITUCIONALISMO E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: SISTEMAS COMUNICACIONAIS PLURINACIONAL DA AMÉRICA LATINA

O DECISIONISMO DEMOCRÁTICO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMIDADE DOS DIREITOS DAS MINORIAS NO BRASIL

MECANISMOS DE COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL ENTRE O ORIGINALISMO E O CONSTITUCIONALISMO VIVO

A CONSTITUCIONALIDADE DOS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS E OS DILEMAS DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA NO BRASIL

Grupo temático 4

A REFORMA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS RELAÇÕES ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA: UMA ANÁLISE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS APROVADAS DE 2019 A 2022

VETO NA CONSTITUINTE DE 1987-1988: UMA HISTÓRIA SOBRE RELAÇÃO ENTRE OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

O MODO DE NOMEAÇÃO DOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS RISCOS À IMPARCIALIDADE

A AUSÊNCIA DE PRAZO PARA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE INICIAL DOS PEDIDOS DE IMPEACHMENT DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA COMO ENTRAVE À CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ELO ENTRE DIREITO E POLÍTICA EM PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA

CONTORNOS TEÓRICOS DA REGRA DA PONDERAÇÃO COMO PARTE DA TEORIA DA PROPORCIONALIDADE, NUMA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS INCIDENTES SOBRE O MESMO CASO CONCRETO

CONTORNOS TEÓRICOS DA REGRA DA PONDERAÇÃO COMO PARTE DA TEORIA DA PROPORCIONALIDADE, NUMA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS INCIDENTES SOBRE O MESMO CASO CONCRETO

THEORETICAL OUTLINES OF THE WEIGHTING RULE AS PART OF THE PROPORTIONALITY THEORY, IN A PROPOSAL TO RESOLVE THE COLLISION BETWEEN PRINCIPLES INCIDENTAL ON THE SAME CONCRETE CASE

Caio Rodrigues Bena Lourenço [1]
Rafael Corrêa Dias Pinto Carlos [2]
Onaías Alexandre cunha [3]

Resumo

O presente artigo tem por objeto apresentar a regra da ponderação tratada como uma das fases da aplicação da teoria da proporcionalidade para resolução da colisão entre princípios jurídicos, aqui delineados pelos direitos fundamentais, os quais constituem fonte de discussão quando postos à análise de qual princípio deve prevalecer dado certo contexto fático desafiador, o que exige do aplicador do direito habilidade técnica capaz de ensejar uma resposta adequada. Busca-se apresentar contornos teóricos claros a forma de aplicação da ponderação, ao entender que tal técnica se aplicada desprovida de um eixo teórico sistematizado dará ensejo a insegurança jurídica e margem de discricionaridade inadequada ao julgador. Neste é apresentado o conceito de norma jurídica e a distinção entre regras e princípios. São explicitadas as formas de colisão entre normas jurídicas e destacado que as colisões entre regas são mais facilmente solucionadas, tendo padrões já bem conhecidos no direito, contudo quando tratamos dos princípios frente a sua dimensão de peso e impossibilidade de negar validade a um princípio, em especial a um direito fundamental, há a necessidade do estabelecimento de um padrão lógico de argumentação. Na fase da ponderação é produzido um enunciado aplicável ao caso concreto, com razões do estabelecimento de precedência de um princípio em detrimento de outro, observada a máxima realização de um princípio no caso analisado. Concluiu-se no presente estudo que a regra da ponderação é método capaz de conferir segurança jurídica às decisões.

Palavras-chave: Ponderação, Teoria da proporcionalidade, Princípios, Regras, Norma jurídica, Enunciado normativo

---

[1] Mestre em Direitos Fundamentais na área de concentração Realização Jurídico–Política dos Direitos Fundamentais pela UNAMA. Especialista em Direito Ambiental e Direito do Trabalho com enfoque Previdenciário

[2] Especialista em Advocacia Criminal pela Escola Superior de Advocacia/OAB-MG. Aluno do programa de pós-graduação em Direitos Fundamentais do Departamento de Direito da UNAMA. Graduação em Direito pela UFF, Niterói-RJ

[3] Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Recife-PE

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to present the weighting rule treated as one of the phases of the application of the theory of proportionality to resolve the collision between legal principles, here outlined by fundamental rights, which constitute a source of discussion when put to the analysis of which principle should prevail given a certain challenging factual context, which requires the right applicator technical skill capable of giving rise to an adequate response. It seeks to present clear theoretical outlines to the way of applying the weighting, understanding that such a technique, if applied without a systematized theoretical axis, will give rise to legal uncertainty and inadequate margin of discretion to the judge. It presents the concept of legal norm and the distinction between rules and principles. The forms of collision between legal norms are explained and it is highlighted that collisions between irrigation systems are more easily resolved, having standards already well known in law, however when we deal with principles in the face of their weight dimension and impossibility of denying validity to a principle, in a fundamental right, there is a need to establish a logical pattern of argumentation. In the weighting phase, a statement applicable to the specific case is produced, with reasons for establishing the precedence of one principle over another, observing the maximum realization of a principle in the analyzed case. It was concluded in the present study that the weighting rule is a method capable of giving legal certainty to decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Weighting, Proportionality theory, Principles, Rules, Legal norm, Normative statement

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo tratar da aplicação do princípio da proporcionalidade como técnica de resolução de conflito entre normas, cuja base do conflito resida na amplitude dos princípios que lhe são subjacentes.

Tal temática tem espaço considerável no estudo do direito, em especial pelo seu caráter sempre atual, considerando que as colisões entre direitos ocorrem a todo tempo, sendo levadas aos tribunais diariamente em todo o mundo.

Concentraremos esforços na exposição da distinção entre regras e princípios, seus principais aspectos, na origem e características da ponderação como técnica de resolução das colisões entre princípios.

Tal como leciona a professora Ana Paula de Barcellos (2005) em seu livro, a ponderação tem ao menos três conceituações pelas quais se apresenta: como forma de aplicação dos princípios, como modo de solucionar qualquer conflito normativo (ainda que não haja relação com princípios) e como elemento próprio e necessário a argumentação e interpretação.

Apresentamos a ponderação como postulado capaz de proporcionar o controle sobre as decisões e como elemento próprio da argumentação jurídica a promover segurança jurídica.

2. O CONCEITO DE NORMA

O cotidiano das pessoas está envolto por um conjunto amplo de deveres que norteiam o agir das pessoas. Há uma infinidade de normas, em sentido amplo, que dirigem desde uma simples volta de bicicleta no quarteirão às mais sofisticadas participações de empresas no mercado de capitais. Nas lições do Professor Norberto Bobbio (2001, p. 27), em seu livro intitulado Teoria da Norma Jurídica, há um complexo de deveres normativos a ser observado numa simples postagem de carta. Nesse sentido, fica clara a complexidade e a força dos deveres normativos no cotidiano do mais simples cidadão.

Pontuamos que, o esforço deste trabalho está nas normas classificadas como jurídicas. Não obstante as mais diversas teorias acerca das normas, usaremos como ponto comum, a posição de conceito semântico de norma, diferenciando norma de enunciado normativo, abrangendo os aspectos de validade, segundo leciona Robert Alexy (2014, p. 60)

na obra Teoria dos Direitos Fundamentais. Tal diferenciação pode ser observada em outros autores, em Bobbio (2001, p. 74) ao mencionar a distinção entre proposição e enunciado, bem como em Humberto Avila (2005, p. 16) ao diferenciar norma jurídica e texto normativo.

Nesse pensamento, as normas abrangem regras e os princípios, ambas na exposição de Robert Alexy (2014, p. 52 a 58) podem ser expressas na forma de enunciados deônticos, com o fim de expressar um dever ser para permissão ou proibição.

Importante ser observado o posicionamento lecionado pelo professor Norberto Bobbio (2001, p. 74) ao tratar a norma como uma proposição, sob o ponto de vista de uma teoria formal com ênfase na análise da estrutura lógico-linguística independente do conteúdo, entendida como "*um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade"*.

2.1 DISTINÇÃO ENTRE NORMA E ENUNCIADO NORMATIVO

Uma norma jurídica pode ser considerada como o resultado da interpretação de um enunciado normativo. Em linguagem simples, uma norma é o direcionamento do agir carregada de força de permissão ou obrigação, essa extraída do texto gramatical que lhe dá substrato no âmbito linguístico.

A norma pode ser representada por enunciados diversos, ou ainda de um único enunciado normativo podemos extrair mais de um comando normativo, bem como podem existir normas sem enunciados, daí resultar uma das importâncias da distinção tratada, já que ao interprete do direito cabe desenvolver capacidade de observar na norma escrita o dever ser, permitido ou proibido.

3. DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

A abordagem aqui realizada não esgota o assunto, apresenta traços observados como importantes para o entendimento da temática. Nessa esteira, destaca-se que a apresentação dos princípios enquanto norma tem suas bases em Dworkin, em seu livro intitulado Levando os Direitos a Sério, apresenta a existência e a viabilidade do uso de padrões distintos para solução dos casos difíceis, cuja fundamento do conflito repouse nas regras ou nos princípios.

"*Casos difíceis*" são aqueles para os quais o direito não apresenta uma resposta contida no ordenamento jurídico, passível de simples subsunção do fato do mundo real a norma jurídica, entendida como regra.

Problema presente no seio da teoria positivista do ordenamento jurídico, baseada e estrutura entorno da regra, que argumenta existir nestes casos um problema de discricionariedade. O julgador decidiria segundo critérios não passíveis de controle, critérios extrajurídicos, pouco tendentes a oferecer uma resposta correta ao problema apresentado e criando problemas de segurança jurídica.

A apresentação dos princípios como fundamento de sustentação de uma regra, se contrapõe a visão positivista de um direito desprovido de análise valorativas e aspectos morais.

A observação dos casos concretos com fundamento em princípios permite o afastamento de uma regra frente a aspectos de justiça social ou dignidade da pessoa humana, como exemplos.

As proposições de Dworkin são aperfeiçoadas por Robert Alexy desenvolve uma teoria dos princípios com razões de distinção entre regras e princípios de forma diversa, o que foi amplamente acolhido pela doutrina e jurisprudência, apesar das diversas críticas ao seu modelo. A teoria apresentada por Alexy possibilitou avanço nas questões ligadas a argumentação jurídica e a resolução de casos para os quais uma solução baseada na subsunção às regras não é suficiente.

As lições dos autores citados construíram a noção dos princípios enquanto norma jurídica, dotados de características peculiares, levando a consideração de que existem normas do tipo regra e normas do tipo princípios. Poderíamos dizer sob uma análise simples de diferenciação das categorias, que as regras são sempre extraídas de um enunciado normativo, enquanto os princípios (mandados de otimização) podem ser a expressão ou não do "*conteúdo de sentido*" de um enunciado normativo ou do conjunto deles, assentado na premissa de que o conceito de norma é anterior e primário em relação ao de enunciado normativo.

As diferenciações apresentadas pelos doutrinadores de maior expressão orbitam fundamentalmente entorno de considerações estruturais da regra e do princípio; na forma como divergem ou colidem entre si ao incidirem sobre um caso concreto; ou no modo de aplicação.

3.1 O QUE SÃO REGRAS?

Dentro da categoria de normas, as regras são orientações do dever ser nas quais reside a característica de serem aplicadas sob o caráter do tudo ou nada, seguindo as lições de Dworkin.

Uma regra não poderia ser aplicada parcialmente sobre o caso concreto que se busca resolver, numa lógica de que incidiram “até certa medida”, ou cederiam espaço para outra regra, sendo flexibilizada ou tendo sua amplitude reduzida frente outra regra. Os conflitos estabelecidos são resolvidos com base em critérios de validade, de pertinência ao ordenamento jurídico, entendendo-se que o sistema jurídico não comporta antinomias.

Duas regras que determinam soluções diversas para o mesmo conflito tutelado pelo direito, sob as mesmas circunstâncias fáticas, não podem coexistir ao mesmo tempo no ordenamento jurídico de um país ou no âmbito internacional, uma das regras deve ser considerada inválida, ou numa dessa deve existir cláusula de exceção.

Para as regras a forma de dissolução do conflito pode ensejar o uso do critério temporal, o da especialidade e o hierárquico, para resolução das antinomias.

É possível, ainda, recorrer a verificação do grau de generalidade, já que as regras jurídicas tem baixo nível de generalidade em oposição a elevada generalidade dos princípios. Alexy (2014, p.91) ensina que as regras possuem “determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível” implicando numa distinção qualitativa em relação aos princípios.

Humberto Avila (2005) apresenta uma proposta conceitual para regras, que julgamos importante apresentar e descrever seus preceitos, já que demonstra uma análise crítica da distinção entre regas e princípios na busca de afirmações categóricas.

> As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (AVILA, 2005, p. 67)

Segundo o autor (AVILA, 2005, p. 67) o caráter de primariamente retrospectiva das regras consiste no fato do legislador ter conhecimento anterior a elaboração da regra, já sabendo da situação fática a ser descrita, ou seja, materializam algo cujo conteúdo e o fim a ser colimado foi previamente idealizado ou visualizado. Por decidibilidade e abrangência leciona o entendimento de que as regras tem a pretensão de gerar soluções objetivas e específicas, mesmo ao buscar abranger todos os aspectos necessários e importantes a tomada de decisões. A observância da finalidade tem fulcro no fato das regras descreverem comportamentos ou condutas intencionalmente criados para o alcance de um determinado fim.

3.2 O QUE SÃO PRINCÍPIOS?

O estudo da teoria dos princípios e o seu conceito enquanto norma está intrinsecamente relacionado com a máxima da proporcionalidade e a regra da ponderação (não obstante as diferenças terminológicas existentes na doutrina, utilizaremos o termo "*regra"*), ambas aprimoradas pelo professor Robert Alexy (2014).

Analisada a obra de Ronald Dworkin (2002, p. 39-43), o autor ao apresentar os princípios como instrumentos disponíveis a auxiliar a construção de decisões em casos, nos quais as regras, sob uma perspectiva do positivismo, não são suficientes ou capazes de oferecer uma resposta, ou pelo menos uma resposta justa, apresenta-os basicamente como construções norteadoras da tomada de decisão, o que pode incorrer no afastamento ou não de uma regra[1]. Propugna que os princípios são bases de fundamentação das regras, podendo haver na análise do caso concreto a prevalência de uma regra em razão da importância dos princípios que a fundamentam.

Tomando em termos práticos, os princípios são mandamentos de otimização, que determinam que algo deve ser feito na maior medida possível, tendo como moduladores as condições jurídicas e fáticas existes e disponíveis para o seu desenvolvimento.

Os princípios embora possuam c*arga valorativa*, não se confundem com "valores" tendem a se distinguir como normas, pois possuem caráter deôntico, carregam em seu espectro o "dever ser", em oposição ao caráter axiológico característico dos valores segundo um *conceito do que é bom.* Nesse sentido, incluem em sua estrutura uma obrigação ou dever, expressão em sentido amplo que abarca os conceitos deontológicos de dever, proibição, permissão e de direito a algo (ALEXY, 2014, p.144 a 147)

Sob a ótica da colisão os princípios carregam a característica de normas que possuem *insertas em si a noção de valor*, as quais no âmbito de sua aplicação são limitadas por outros princípio e regras. Nesse sentido, possuem uma relação pautada na *precedência* entre si quando observadas em conflito diante do caso concreto. Essa atribuição de importância maior ou menor a um princípio em relação a outro que com ele disputa a produção/incidência de efeito diante das circunstâncias fáticas, é o cerne da chamada de dimensão de peso atribuída aos princípios.

Vale ressaltar que os princípios existentes num ordenamento são harmônicos entre si, possuem uma relação de complementariedade e promoção, existindo o conflito apenas quando

[1] Tal apresentação se encaixa nos ensinos de Alexy sobre a possibilidade de conflito entre regras e princípios, que em última instância seriam conflito entre princípios, já que regras podem ter princípios que as orientem.

da avaliação dos interesses dispostos no caso concreto (MENDES, 2010, p. 174 e 175).[2]

Tema controverso é a concepção de princípios enquanto razão para tomada de decisões concretas. Poderíamos enunciar que os princípios são apenas razões de fundamentação de regras, ao passo que as regras sim são fundamento para decisões concretas.

O ensino de Robert Alexy (2014, p. 106 a 108) diverge dessa limitação da incidência dos princípios ao afirmar que à *"primeira vista"* parece ser correto, contudo numa análise mais detida se revela incorreto, já que as regras podem ser fundamento para outras regras e os princípios podem ser fundamentos para *decisões concretas*. Regras são *razões definitivas* e os princípios razões *prima facie*, quando estamos diante de um direito pautado por uma regra, sendo esta válida, o *dever ser* enunciado pela regra constitui um *direito definitivo* de aplicabilidade imediata. Ao passo que diante de um direito pautado por um princípio, o *dever ser* constituído pelo princípio dá origem a um direito *prima facie*. Esse direito *prima facie* torna-se *definitivo* apenas após ser fundamentado numa regra resultante da lei de colisão estabelecida no processo de *ponderação* na aplicação do princípio, analisada a colisão entre as normas jurídicas categorizadas como princípios.

Nessa esteira, considerando que toda aplicação de um princípio resulta numa definição de *relação de preferência* resultante da colisão num caso concreto. Sobre tais bases, afastadas observações superficiais, seria possível afirmar que os princípios sob uma ótica analítica são razões (*prima facie*) para decisões concretas, afastando a necessidade da existência de uma regra jurídica que dê substrato a decisão num caso concreto.

Correta, no entanto, é a observação de que os princípios não são **imediatamente** razões para juízos concretos, constituem razões *prima facie*, nesse sentido a firma Inocêncio Mártires Coelho ao referenciar Karl Larens:

> (...) diríamos que, em si mesmos, os princípios, não são – ou ainda não são – regras suscetíveis de aplicação direta e imediata, mas apenas pontos de partida ou pensamentos diretores, que sinalizam – aí se detém o legislador – para a norma a ser descoberta ou formulada por quem irá aplica-la conforme as exigências do caso. (MENDES, MARTIRES, GONET, 5ª Ed, 2010, p. 100)

Os princípios são de maneira geral normas com alto grau de generalidade, em consideração ao baixo grau de generalidade das regras. Generalidade no sentido de previsibilidade ou capacidade de que tem a norma de abarcar dentro de seu conteúdo um

[2] Construção argumentativa pautada na observação dos princípios da unidade da Constituição e da concordância prática.

determinado número de situações fáticas em potencial.

Nas lições de Humberto Ávila (2005, p. 42 e 43), com uma análise crítica na diferenciação entre regra e princípio, não caracterizar os princípios como únicas normas passíveis de ponderação, tanto regras quanto princípios podem ser ponderados na visão do autor.

> Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (AVILA, 2005, p. 70)

Normas *finalísticas* pois os princípios sempre estabelecem fins a serem alcançados, ou um ideal a ser perseguido, insere, neste sentido, o aspecto teleológico ao atrelar a realização do *dever ser* a um comportamento para promoção, tais comportamentos são tratados como necessários e exigidos pelos princípios; são *prospectivos* pois o estado de coisas a ser estabelecido não é previamente conhecido; *complementares e parciais* pois não é o objetivo dar uma resposta definitiva e intentam contribuir para outras decisões. (AVILA, 2005, p. 63 a 70)

3.4 CRÍTICAS A TEORIA DE ROBERT ALEXY

As críticas aos ensinos de Robert Alexy são aqui abordadas com base nas lições do professor Thomas Bustamante ao descontruir as críticas realizadas por Klaus Gunther[3] e Jurgen Habermas[4].

A objeção de Habermas a teoria dos princípios de Alexy está concentrada na ideia de que na classificação dos princípios, como mandamentos de otimização, há a desconsideração do caráter deôntico, ponto que o distingue das colocações de conteúdo puramente axiológico (BUSTAMANTE, 2006, p. 84).

Assim, os princípios perderiam o conteúdo de dever ser, teriam esvaziado seu sentido obrigacional geral, perdendo o caráter de validade calcado na incondicionalidade presente na orientação do dever ser, o que dá azo a uma aplicabilidade desprovida de força vinculante, num simples juízo de observação do que é melhor.

Gunther propõe uma distinção entre regras e princípios com fundamento no modo de aplicação, para o autor não existe uma diferença estrutural, mas sim situações em que a aplicação se dá de maneira diversas. Nesse diapasão, ao tratar do tipo de colisão estabelecida entre regras, leciona que esta ocorre na "*dimensão da fundamentação da validade*". Conquanto que, nos princípios a colisão se dá na "*dimensão da aplicação das normas*", consideradas todas as características do caso concreto, ou seja, um comportamento colisivo na dimensão da fundamentação da validade e, no outro caso, comportamento colisivo na dimensão da aplicação da norma. (BUSTAMANTE, 2006, p. 85)

4. COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS

Partimos da premissa de que somente princípios válidos podem entrar em choque. Usamos o termo colisão e não conflito, pois o uso da expressão conflito carrega a ideia de incompatibilidade, o que não é correto ao trabalharmos com princípios. Como princípios podemos destacar as normas constitucional de direito fundamental, as quais estabelecem relação harmônica entre si, só divergem ao incidirem num caso concreto.

A colisão não interfere no plano da existência ou validade dos princípios, enquanto normas que devem ser realizadas na maior medida possível, classificadas como *mandamentos de otimização*. A interação colidente não implica na invalidade de um dos princípios, mas sim a compressão da esfera de atuação de um deles, sob uma relação de precedência, mediante um sopesamento tomadas em consideração as circunstâncias fáticas. (AVILA, 2005, p. 29)

Do choque na aplicação concreta dos princípios resulta a necessidade de estabelecer um balanceamento entre os princípios colidentes, uma regra de prevalência. Frente ao desafio, a ponderação surge como método próprio a dar resposta sobre qual princípio deverá incidir no caso concreto, nessa senda a disciplina da colisão mantém estreita relação ou correspondência com a ponderação.

4.1 ORIGEM DA COLISÃO

Há três características dos princípios outrora apontadas que são importantes para entendermos a origem da colisão: o caráter de mandamento de otimização; o fato de sua

[3] BUSAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre a justificação e a aplicação de normas jurídicas, análise das críticas de Klaus Gunther e Jurgen Habermas à teoria dos princípios de Robert Alexy, Revista de informação Legislativa, Brasília, a. 43, nr 171 jul/set, 2006, p. 81 a 90.
[4] Idem, p. 81 a 90.

aplicação ao caso concreto sempre exigir estabelecimento de precedência e a peculiaridade de possuírem dimensão de peso.

Relevante destacar que, os princípios são levados a prova em casos controversos, para os quais ou não há normas aplicáveis ou as normas são insuficientes dado o complexo de valores envolvidos. Em sua natureza enquanto *norma jurídica de caráter prima facie* está a necessidade de *sopesamento*. Como só estabelecem *razões de decidir meditas*, para produzir efeitos no mundo concreto precisam passar pela ponderação para fins de criação de uma *norma individualizada* dando solução ao conflito (ALEXY, 2014, p. 108).

Dados os conceitos apresentados podemos alcançar uma conclusão sintética e sistematizada, expressa na seguinte sentença: a colisão é o resultado da natureza e do propósito a que se destina o princípio, enquanto norma *prima facie*, cujo seu conteúdo de *juízo de dever ser* é estabelecido somente quando da aplicação.

Tratamos sucintamente dos direitos fundamentais nesta fase do pensamento, parar dar maior concretude a formulação da noção dos princípios em colisão. Os direitos fundamentais encerram em si valores máximos presentes no seio da sociedade, encarados como garantias de proteção e plena fruição de direitos frente ao Estado ou de qualquer que tente suprimir do indivíduo liberdades. A noção dos direitos fundamentais enquanto valor encontra na teoria dos princípios mecanismos capazes de lhes servir como meio de concretização no mundo fático, balizando-lhes na forma de incidência e interação, assim a teoria dos direitos fundamentas está relacionada a teoria dos princípios, ao manter estreita relação de complementariedade. Um direito fundamental tem estrutura própria do que tratamos aqui como princípios.

Os direitos fundamentais ora se apresentam como regra e ora como princípios (ALEXY, 2014, p. 141 a 144). Na figura de regras quando determinam imediatamente um dever ser que pode ser aplicado ao caso concreto sem a necessidade de sopesamento, resultante de norma extraída do enunciado de direito fundamental. como princípios ao permitirem, enquanto enunciados normativos, a construção de normas que objetivem a promoção de um direito fundamental.

Para ilustrar o conteúdo teórico apresentados, analisamos um caso hipotético, sob os limites aqui proposto para o caso. Um réu representado por seu advogado peticiona em juízo solicitando o adiamento da audiência. Informa que na data designada para audiência, na qual será ouvido, não poderá comparecer tendo em vista trabalhar numa empresa de navegação que presta serviço de extração de petróleo em alto-mar, na qual permanece embarcado por um período de 28 (vinte e oito) dias sem porto. Não há como “trocar de escala”, já que isso

implicaria em ter que enfrentar 2 (dois) meses de regime de trabalho intenso sem folgar, faltar ao trabalho resultaria ficar 01 (um) mês sem salário ou até mesmo perder o emprego. Apresenta o pedido com fulcro no direito social ao trabalho, firmado no caput do artigo 6º da Constituição Federal, o qual podemos traduzir num princípio *de dever do Estado de promoção e garantia do direito ao trabalho.* O julgador estaria diante de si de dois princípios o de garantia do direito ao trabalho e o princípio da celeridade processual, por exemplo. Decidindo o juiz pelo adiamento da audiência, após ponderar as razões de decidir, por "entender" que nesta situação deve o direito ao trabalho prevalecer sobre a celeridade processual, estaria usando um princípio como razão para tomada de decisão com efeito prático (ações concretas), ou seja, na formulação de *um juízo concreto do dever ser (norma individual)*. (ALEXY, 2014, p. 106 e 107)

4.2 DIMENSÃO DE PESO

Neste tópico está em cena a lógica das razões de decidir que dá fundamento de credibilidade a resposta correta para o caso proposto.

A colisão está fundamentada principalmente na noção de peso ou importância estabelecida entre os princípios, sem esta característica não falamos em resolução da colisão. O estabelecimento de um peso a um princípio requer a atribuição de maior valor ou precedência na busca de harmonizar os princípios em choque (ALEXY, 2014, p. 95 a 99).

Atribuímos a dimensão de peso a um princípio, sem negar a noção de mandamento de otimização, não há incompatibilidade em reconhecer nos princípios mandamentos de otimização dotados de dimensão de peso, sendo conceitos complementares.

A regra da proporcionalidade se apresenta para o direito com um dever de argumentação racional, sendo um método para o estabelecimento de precedência entre princípios. Contém em seu ofício, de perseguição da solução para a colisão, a avaliação de aspectos fáticos e jurídicos.

Proporcionalidade não se confunde e não é limitada a ideia de uma avaliação qualitativa e apriorística, entre duas situações fáticas, para dizer se determinada medida deve ser afastada ou aplicada, segundo juízos de valor. É propriamente método capaz de conduzir a resultado específico.

O resultado da técnica da regra da proporcionalidade sempre será a afastamento de um dos princípios em choque, pela definição de uma norma resultante da lei de colisão, que expressa o conteúdo de direto da aplicação do princípio precedente sob determinada

circunstância fática. Fato que ocorre na terceira fase de avaliação, já que nas duas primeiras fases há o simples afastamento pelo não preenchimento dos requisitos postos como critérios a serem superados.

Quais fases são essas e como de desenvolvem? Tanto a regra da adequação quanto a regra da necessidade vão avaliar a possibilidade de utilização de meios para o alcance de determinados fins, ao terem como parâmetro as circunstâncias fáticas presentes no caso concreto, trata-se de uma relação de meio-fim.[44] Estas são frutos da natureza dos princípios enquanto mandamentos de otimização. (ALEXY, 2014, p. 118 e 591)

A primeira fase da ponderação chamada de adequação consiste na avaliação se a medida pretendida apresentada como forma de alcançar um determinado fim é adequada, ou seja, tem a capacidade de promover o alcance do fim pretendido, ressaltando que como consequência tal medida promove um princípio. A relação de colisão entre princípios está presente no fato da concretização do princípio promovido com a medida eleita afetar outros princípios, o qual se tornará parâmetro de avaliação das fases seguintes.

Para melhor entendimento exemplificamos, se temos uma medida K, a qual pretende realizar o fim T, e entendemos que a medida K promove o princípio P_1. Entretanto, a medida K implica restrição, ao menos aparente, do princípio P_2, assim nesta fase da adequação devemos perguntar se *K* é meio apto e capaz de promover *T*. O doutrinador Bernal Pulido, citado por Paulo Gonet, esclarece que "*toda intervenção nos direitos fundamentais deve ser adequada para contribuir para a obtenção de um fim constitucionalmente legítimo*".[5]

Partimos do pressuposto que o fim pretendido seja conforme o direito, em especial aos parâmetros constitucionais. No exame da adequação não questionamos a existência de outras medidas, apenas excluímos as que não são adequadas ao fim almejado, tem neste caminho um sentido negativo relacionável a ideia de ordem-moldura (ALEXY, 2014, p.590). A adequação é simples verificação da possibilidade de alcance do fim, ainda que mera promoção ou fomento.[6]

A segunda fase é o exame da necessidade, na qual a média é analisada quanto ao princípio que sofre afetação. Indagamos se a medida pretendida tem em seu conteúdo a melhor opção para alcance do fim com o menor grau de intervenção no princípio. Perguntamos se não existe outra medida capaz de promover igualmente o fim com menor ou

[5] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Juízo de ponderação na jurisdição constitucional – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 172.
[6] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Juízo de ponderação na jurisdição constitucional – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 173.

nenhum grau de intervenção no princípio em análise.

Para melhor entendimento usamos outro exemplo, utilizando a mesma construção acima esboçada, temos uma medida K, que pretende um fim T para promoção do princípio P_1, sendo que tal medida afeta negativamente o princípio P_2, já ultrapassada a fase de verificação da adequação, perguntamo-nos agora se outra medida K_2, não seria capaz de promover igualmente o fim T, sem, no entanto, afetar P_2, ou mesmo seja este grau de afetação o menor possível.

Repousa na avaliação a noção própria dos princípios enquanto mandamentos de otimização, a dinâmica da necessidade implica em verificar a possibilidade de alcançar níveis maiores de realização com a promoção e a não anulação dos princípios envolvidos (ALEXY, 2014, p. 591). Paira nesta avaliação a noção do princípio constitucional da concordância prática, já que nosso foco neste estudo são os princípios constitucionais, em especial, os direitos fundamentais.

4.3 CONSEQUÊNCIAS DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS

Evidenciamos como consequência da colisão a "*lei de colisão"* estabelecida em sede da teoria da proporcionalidade, com suas regras da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A lei de colisão se processa nesta última, ao afirmar a *ponderação* como sinônimo de proporcionalidade em sentido estrito.

A lei de colisão é o resultado da ponderação de princípios postos diante das circunstâncias fáticas de cunho jurídico. É um enunciado que vai estabelecer a regra de precedência entre dois princípios, que valerá ante a apresentação de determinadas circunstâncias fáticas.

Em última análise a necessidade de ponderação é a consequência da colisão. Outra consequência simples de verificar é o afastamento do princípio que não logrou êxito em alcançar a precedência na dinâmica do sopesamento. A não incidência da norma precedida, conforme repetidamente tratado, não resulta na sua invalidade ou na *exclusão*, há simplesmente não aplicação no caso em análise. Ocorrendo nova disputa entre os mesmos princípios pela primazia, sob novas circunstâncias fáticas, nada impede que venha prevalecer o princípio antes preterido.

Por derradeiro, traz-se à baila o pensamento crítico decorrente da ocorrência um novo caso de colisão envolvendo os mesmos princípios, sob as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, deve o julgador chegar ao mesmo resultado. Por certo que sim, mas nesta

problemática surgem as críticas à ponderação, fundadas na capacidade de possibilitar decisões tomadas racionalmente e de cunho universal, se é capaz ou não de oferecer uma resposta única.

5. CONCLUSÃO

Ponderação e proporcionalidade estão para a Teoria dos princípios como técnica de resolução de colisões, assim como a norma jurídica está para Ciência do Direito. Nas palavras de Alexy:

> Princípios e ponderação são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro, metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações.[7]

A ponderação ora é tradada na doutrina como teoria, como regra e ora como princípio. Denominar o *dever de ponderação* como princípio é inconsistente, já que nesta obra tratamos de princípios como normas jurídicas que determinam um dever *prima facie*. Se tratada como teoria não abarcaria em seu sentido um caráter de dever de observação, já que defendemos uma estreita relação entre a aplicação dos princípios e a ponderação. O adequado é usar o termo regra da ponderação, pois encerra em si a ideia de dever a ser observado, o que não quer dizer que estejamos classificando-a como norma jurídica, o termo é usado em significado diverso, mas resguardado o sentido obrigacional, não obstante ser uma fase da regra proporcionalidade. Tal posicionamento direciona a tratar a regra da ponderação como uma técnica de decisão, dando racionalidade ao método de resolução das colisões.

A ponderação é a terceira das fases da regra da proporcionalidade, constitui-se método próprio capaz de dar solução a conflitos ao possibilitar a avaliação das circunstâncias jurídicas que envolvem o caso prático.

O problema da aceitação da ponderação reside, na maioria das objeções, na falta de racionalidade existente no método, ao conferir grande margem de discricionariedade ao julgador, já que ao trabalhar no campo dos valores, estaria sempre propenso a empregar suas convicções e aspirações pessoais, por conseguinte lançaria sobre os que buscam uma resposta

[7] Alexy, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático, Revista de Direito Administrativo nr 217,1999, p. 75, in: Barcellos, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.25.

a suas pretensões, a sujeição a um sistema incapaz de decidir de forma uniforme, racional e controlável (BARCELLOS, 2005, p. 50 e 51).

Na teoria de Alexy observamos conceitos existentes na ponderação: lei de colisão, lei de ponderação ou sopesamento, enunciado de preferência, relação de preferência condicionada, condições de precedência e norma fundamental atribuída.

A lei de colisão é um enunciado que revela os princípios como mandamentos de otimização e caracteriza a teoria dos princípios como algo diverso da teoria dos valores, ao enunciar uma regra de precedência de um princípio sobre outro, sob determinadas circunstâncias fática, o que permite a produção de efeitos das consequências jurídicas do princípio prevalecente (ALEXY, 2014, p. 99).

Lei de Ponderação é um enunciado cujo propósito é nortear o processo de determinação da precedência, sendo demonstrada na seguinte sentença: "quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro" (ALEXY, 2014, p. 167).

Enunciado de preferência é a expressão lógica da relação de precedência estabelecida entre os princípios sob certas condições fáticas. (P_1 **P** P_2) **C.** (ALEXY, 2014, p. 98)

As condições de precedência formam o conteúdo do retrato da situação fática sobre a qual repousa exclusivamente a precedência estabelecida (ALEXY, 2014, p. 98). O conjunto das condições de precedências uma vez estabelecidas transmutam-se em algo estático, em oposição a relação concreta entre os sujeitos sempre dinâmica, sendo verdadeira fotografia feita pelo julgador a fim de que possa decidir.

A relação condicionada de precedência é a interação estabelecida entre princípios, na qual a precedência existente manifesta-se somente se houver razões de decidir nesse sentido face condições anunciadas. Há vinculação da precedência à apresentação de razões (ALEXY, 2014, p. 165). Neste ponto da dinâmica da ponderação que se lançam com propriedade as críticas, que terão sempre fundamento caso o julgador não apresente as razões de decidir. O problema da fundamentação é um problema do Direito, pelo qual qualquer tomada de decisão tem por obrigação ser fundamentada, *vide* inciso IX, artigo 93, da Constituição da República Federativa do Brasil, trata do dever de fundamentar sob pena de nulidade do ato.

As normas fundamentais atribuídas, são as regras que surgem do enunciado de preferência, determinadora da aplicação das consequências jurídicas do princípio prevalecente, sempre que forem verificadas as mesmas condições de precedência. Para ter o status de norma atribuída a regra tem que ser considerada correta frente a direitos fundamentais (ALEXY, 2014, p. 99 a 102).

Podemos concluir que a ponderação, por meio da técnica da proporcionalidade, em certa medida, pode ser aplicada a diversos sistemas jurídicos como método bem estruturado, pois tem a capacidade de adaptar-se às questões peculiares de cada sistema normativo sem abandonar seus mecanismos de condução a uma decisão. É técnica que pode ser aplicada independentemente do conteúdo dos princípios em colisão.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo-SP: Malheiros, tradução Virgílio Afonso da Silva, 2ª edição, 3ª triagem, 2014.

ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 3ª triagem, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BELÉM, Bruno Moraes Faria; DUARTE David; SARLET, Ingo Wolfgang; Brandão, Paulo de Tarso. **Ponderação e proporcionalidade no Estado Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto, **Teoria da norma jurídica** / Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 5ª edição revista, 2012.

BOBBIO, Norberto, **Teoria do ordenamento jurídico** / Trad. Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa, **A distinção estrutural entre princípios e regras e sua**

importância para dogmática jurídica, resposta às objeções de Humberto Ávila ao modelo de Robert Alexy. RTDC, vol. 12, OUT/DEZ, 2002.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Sobre a justificação e a aplicação de normas jurídicas, análise das críticas de Klaus Gunther e Jurgen Habermas à teoria dos princípios de Robert Alexy**. Revista de informação Legislativa, Brasília, a. 43, nr 171 JUL/SET, 2006.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Princípios, regras e conflitos normativos: um modelo para a justificação das decisões *contra legem* a partir da teoria jurídica de Robert Alexy**. Pensar, Fortaleza, v. 15, nr 02, JUL/DEZ, 2010.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noses, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2010.