

DIFERENCIAÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS E SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Eveline Maria Machado Andrade¹; Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha²

¹Estudante do Curso de Direito – CCJ – UFPE; E-mail: eveline.mandrade@gmail.com,

²Docente/pesquisador do Depto de Direito Público Geral e Processual – CCJ – UFPE. E-mail: ljcarneirodacunha@uol.com.br.

Sumário: O debate acerca da diferenciação entre regras e princípios surgiu para contestar a assertiva de que os princípios não estariam enquadrados na categoria de normas, pois, durante um extenso lapso temporal, foram considerados tão somente um meio de integração do sistema jurídico, facilitando a colmatação de lacunas abertas pela não adequação de nenhuma norma positivada aos casos. Tal pensamento não subsiste hoje em dia. Os princípios, assim como as regras, são espécies de norma jurídica, assumindo, desta feita, força normativa, cogente. Os estudos desenvolvidos por Ronald Dworkin e Robert Alexy acerca da diferença entre regras e princípios são indispensáveis para melhor compreensão do tema e delimitação de qual teoria é adotada pelos Tribunais brasileiros ou se, de fato, existe a adoção de alguma teoria. Para identificação prática do que teorizam os autores foram selecionados dois julgados, um do Superior Tribunal de Justiça e o outro do Supremo Tribunal Federal para análise mais detalhada. Assim, foi possível observar a inexistência de critérios abalizadores para julgamento dos casos, principalmente os *hard cases*, ficando evidente a alta discricionariedade empregada pelos magistrados, o que compromete a segurança jurídica e a qualidade técnica das decisões.

Palavras-chave: diferenciação; princípios; regras; superior tribunal de justiça; supremo tribunal federal

INTRODUÇÃO

Com o advento do neoconstitucionalismo, a adoção de princípios como normas tornou-se pujante no nosso ordenamento jurídico pátrio. Assim, observou-se que, diante da ausência de balizamento acerca dos critérios a serem utilizados para aplicação dos princípios constitucionais, a discricionariedade do julgador atingiu proporções dantescas. A diferenciação entre regras e princípios apresenta-se, então, como uma celeuma a ser discutida nessa seara. O primeiro grande marco sobre a temática aos estudos realizados por Ronald Dworkin, reunidos sob o título de *Levando os Direitos a Sério*, onde procura desenvolver uma teoria do direito que opera com base na seleção de argumentos jurídicos assentados na melhor interpretação moral possível das práticas em vigor de uma dada comunidade. Em contraponto a esta teoria, insurgiu o pensamento do célebre mestre alemão Robert Alexy, que busca inspiração no sistema do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) para tecer críticas sobre a teoria de Dworkin, ao mesmo passo que propõe uma nova teorização, objetivando desbravar as estruturas dogmáticas, revelando os princípios e valores escondidos por trás das codificações e da jurisprudência. A partir da análise de decisões previamente selecionadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça revela-se que tais tribunais não têm aplicado criteriosamente os princípios, não fazendo uma distinção adequada entre eles e as regras. Verifica-se que não há, aparentemente, método nem critério adequado para a

aplicação de princípios, o que acarreta uma insegurança jurídica, já que as decisões partem de “achismos” ou “casuísmos” inadmissíveis e incompatíveis com a técnica e com os métodos preconizados pelas teorias existentes em torno da diferença entre princípios e regras jurídicas. Utiliza-se, pois, das teorias desenvolvidas por Dworkin e Alexy para compreender o que tais autores entendem por regras e princípios, bem como tais concepções influenciam as aplicações do direito nos casos concretos deslindados pelos Tribunais Pátrios, quer seja adotando um modelo pró-Dworkin, ou um método mais alexyano, ou se há a adoção de uma teoria normativa própria, ou, até mesmo, se não há a adoção de critério nenhum, sendo os casos, principalmente os *hard cases*, julgados a partir da discricionariedade do magistrado.

MATERIAIS E MÉTODOS

A investigação do presente trabalho é regida, primordialmente, pelo levantamento de dados biográficos, bibliográficos e doxográficos, além da pesquisa jurisprudencial realizada nos endereços eletrônicos dos Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A delimitação doutrinária a ser estudada foi fundamental para definição da abrangência da pesquisa. Optou-se por aprofundar-se nas obras clássicas de Ronald Dworkin, *Levando os Direitos a Sério*, e de Robert Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, para melhor compreender a polarização das duas principais teorias do direito sobre regras e princípios e suas diferenciações. Como uma das técnicas da pesquisa também consistia em levantamento de dados, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos endereços eletrônicos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a fim de selecionar decisões que seriam objeto de estudo mais detalhado e análise aprofundada da forma como os princípios têm sido aplicados. Para concretização da pesquisa, foi inserido no campo de pesquisa dos respectivos sítios eletrônicos as palavras-chaves “regras e princípios”, de modo que a quantidade de decisões apresentadas foi em número elevado. Assim, elegeu-se uma decisão de cada Tribunal para servir como paradigma para a pesquisa.

RESULTADOS

Nossos resultados foram: (1) apresentar aspectos gerais das teorias traçadas por Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre a diferenciação entre regras e princípios; (2) destacar os pontos importantes das referidas teorias que seriam aplicáveis ao presente estudo; (3) despertar suspeita acerca do *modo decidendi* com que tem sido julgadas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal; (4) estimular a adoção de critérios abalizadores para aplicação dos princípios jurídicos pelo Tribunais, como forma assecuratória da qualidade das decisões judiciais e da segurança jurídica.

DISCUSSÃO

As regras pertencem ao mundo do juridicamente existente e do categoricamente válido, ao passo que os princípios encontram-se no mundo indefinido do possível ou do provavelmente possível. Desse modo, define-se que, em um conflito de regras, uma é eliminada pela outra, por questão de invalidade. Já na colisão principiológica, um apenas afasta o outro, momentaneamente, enquanto o embate é dirimido, quando as suas possibilidades jurídicas e fáticas forem maiores e mais eficazes que as do outro. O sistema jurídico brasileiro, representado por seus Tribunais pátrios, tem adotada como base teórica a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, conquanto não se observe a mesma distinção para aplicação de regras e princípios nos *decisum* exarados. Observa-se, pois, que, em grande parte das decisões judiciais, que apresentam contornos propensos a uma discussão principiológica, como o Habeas Corpus 82.424-2/RS discutido neste estudo, busca-se, ao mesmo tempo, suporte em alguma regra já positivada no ordenamento. O que se percebe é

que os Tribunais têm dificuldade em aceitar o caráter cogente dos princípios, muito embora o propaguem a todo momento. É perceptível, também, a falta de criação de uma identidade, que poderia delinear os critérios abalizadores dos princípios, talvez em decorrência da ausência de aplicação de uma teoria de diferenciação de regras e princípios genuinamente brasileira, adequável à realidade dos nossos Tribunais. Enquanto tal situação perdurar, enfrentaremos frequentemente o nível técnico defasado na qualidade das decisões jurídica, bem como a insegurança jurídica nos rondará.

CONCLUSÕES

A diferenciação entre regras e princípios constitui um tema controverso na doutrina a nível mundial, assim como na jurisprudência nacional. Embora perceba-se que, em níveis teóricos, os Tribunais brasileiros guardam grande afinidade com as ideias esposadas por Robert Alexy, que defende a aplicação de princípios colidentes com base na ponderação, vê-se que, na prática, os princípios são aplicados indistintamente. A criação de uma teoria genuinamente brasileira, que se adequasse à realidade judiciária nacional, como propõe Marcelo Neves, poderia, em certo aspecto, minorar a discricionariedade da aplicação indiscriminada dos princípios, o que, muitas vezes, estende-se até mesmo as regras positivadas, as quais deveriam ser apostas tal como o seu mandamento legal.

AGRADECIMENTOS

A minha família, pelo apoio infinito, especialmente ao meu avô Espedito Cavalcante Machado (*in memoriam*), que jamais deixou de acreditar nos meus sonhos; ao meu orientador, Leonardo Carneiro da Cunha, por me impulsionar sempre. À UFPE, ao PIBIC, ao CNPQ.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acessado em 07.09.2015.
- BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. “Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acessado em 07.09.2015.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MACÊDO, Lucas Buril de. A Concretização direta da cláusula geral do devido processo legal no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, v. 216, p. 377-398, 2013.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**. São Paulo: RT, 2013.
- NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules – Princípios e Regras Constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- POZZOLO, Susanna. “Un constitucionalismo ambíguo”. CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011.

Para elaborar a lista de Referências, consulte o portal MORE *Mecanismo online de Referência* <http://more.rexlab.ufsc.br/>

Consulte também o portal <http://www.sfedite.net>

Item	Descrição
Formato de página	De 2 a 4 páginas (com tudo: texto, tabelas, figuras etc) formato A4, margem superior e inferior com 2,5 cm, esquerda de 3,0 cm e direita de 2,5 cm, espaçamento simples e alinhamento justificado (os dois lados).
Unidades	Sistema Internacional
Fontes	Times New Roman, 12 pts (exceto o título: 14pts e informações sobre os autores: 10pts)
Tabelas e figuras	Inseridas no texto e com legendas segundo normas ABNT
Editor de texto	Word for Windows
Formas de envio	Digital e impresso (ver observações abaixo)
Tamanho do arquivo	Máximo de 400 kb
Referências	Normas ABNT (ver portal http://more.rexlab.ufsc.br/)

Tabela 1. Resumo das normas para a elaboração do resumo expandido a ser apresentado no XXII CONIC