

## A utilidade dos princípios na aplicação do direito

A ideia de “princípios gerais” tem raízes profundas no Direito. Sob a concepção jusnaturalista, os princípios eram tidos por emanações de um direito ideal, abstrato e metafísico; no contexto positivista, eram considerados fontes subsidiárias – como consta no art. 4º da ainda vigente Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.<sup>1</sup> A fase contemporânea congrega a amplitude de conteúdo da primeira e a força normativa da segunda: na atualidade, os princípios ganharam hegemonia, convertendo-se na base normativa do ordenamento jurídico.

O recurso aos princípios tem se revelado, de fato, um instrumento fundamental para superar o método da simples subsunção e garantir, assim, a coerência valorativa do sistema. Sua importância cresceu especialmente a partir dos estudos de Ronald Dworkin sobre o tema. É bem conhecida sua poderosa e vigorosa argumentação antipositivista, perpetrada desferida principalmente em face da teoria de Hart, através da alusão ao famoso exemplo contido no caso *Riggs v. Palmer*, decidido por um Tribunal nova-iorquino no final do séc. XIX. No caso discutia-se o recebimento de uma herança por herdeiro culpado do homicídio do próprio *de cujus*. Aplicando-se as leis estaduais em vigor, bem como os precedentes judiciais de então, nada impediria que o herdeiro recebesse os bens, não configurando o assassinato do testador um motivo de exclusão da sucessão. Um dos juízes sustentou mesmo que privar o herdeiro, no caso, significaria mudar o direito vigente com base em meros princípios morais. A maioria, todavia, decidiu que as leis do Estado deveriam ser interpretadas à luz do princípio – deduzido, porém, de casos completamente diferentes – segundo o qual “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”,<sup>2</sup> impedindo, assim, a transmissão dos bens.

Para Dworkin, a decisão demonstra como o Direito não é feito apenas de normas explícitas e específicas, isto é, de regras, mas também de normas implícitas e genéricas,

---

<sup>1</sup> “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

<sup>2</sup> Princípio também implícito no ordenamento nacional.

os princípios.<sup>3</sup> A grande novidade, porém, para os juristas dos países de tradição romano-germânica está no desdobramento da teoria, isto é, na tentativa de se encontrar uma fundamentação lógico-racional – por assim dizer, “correta” – para direcionar a aplicação dos princípios pelos membros diversos do Poder Judiciário. O desafio ao positivismo fora lançado, mas a indicação de uma única resposta “certa” na solução dos casos difíceis ainda não foi alcançada.

No período atual, de um assim chamado pós-positivismo, difundiu-se a teoria de que as normas jurídicas podem ser divididas nesses dois tipos, diferentes entre si: as regras, dotadas de maior grau de concreção, e os princípios, dotados de maior grau de abstração. Enquanto as regras, em cuja estrutura se reúnem o pressuposto fático e a consequência jurídica de sua ocorrência, ainda podem admitir o procedimento de subsunção aos fatos concretos, os princípios, por não possuírem a mesma estruturação, traduzem a prescrição de um valor ao qual atribuem positividade – trata-se, pois, de normas que *impõem a realização de um valor*.

Nos países da família romano-germânica, o ambiente por excelência dos princípios jurídicos é, evidentemente, o texto constitucional. Mais: configurando o Direito um conjunto de valores orientados à determinação do viver em sociedade, não há, em qualquer ordenamento, um único princípio, mas sempre uma pluralidade deles, os quais, dialeticamente, devem ser combinados em relações de reciprocidade e de diferença. Por outro lado, cada regra pode, e deve, ser referida a um ou mais princípios, constituindo-se, dada a unidade do ordenamento jurídico, num modo de realização de algum princípio. O princípio conecta normalmente uma série de regras e, unificando-as na referência comum ao valor nele contido, a elas atribui sentido e direção.

Os princípios constitucionais, assegurada a hierarquia das normas, são os mais relevantes, configurando os valores que devem estar presentes em cada interpretação-aplicação de regras ou de princípios setoriais. Se uma regra pode ser referida a pelo menos um princípio, há quase sempre uma pluralidade de princípios que devem ser confrontados quando da realização do procedimento de interpretação. Esta análise, comumente chamada de *ponderação* ou *balanceamento*, é devida ao fato de que os princípios, ao contrário das regras, constituem uma pluralidade e jamais se excluem mutuamente, promovendo-se, como resultado da interpretação, apenas uma ordenação de preferência (ou uma eventual compatibilização entre eles), que instaura, em relação ao caso concreto, uma “hierarquização axiológica”.

---

<sup>3</sup> Ronald DWORKIN. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36 e ss.

Dada a dimensão dos ordenamentos da atualidade, cada disciplina jurídica conta com um número significativo de princípios, embora todos eles devam realizar, quando de sua aplicação à hipótese concreta, os mesmos valores, isto é, aqueles estabelecidos na tábua axiológica da Constituição, documento consolidador da unidade ao sistema, em um processo que vem sendo chamado de “constitucionalização” dos diferentes setores do ordenamento.

Em particular, a constitucionalização do direito civil impõe a aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas, tais como o livre desenvolvimento da personalidade, a igualdade substancial e o direito à diferença, a tutela da privacidade e da integridade psicofísica e a solidariedade familiar e social, todos reunidos e ponderados no âmbito do princípio maior de proteção à dignidade da pessoa humana. Como já se disse, a principal crítica que se faz à aplicação principiológica é a insegurança causada pela utilização excessiva de conceitos considerados vagos e muito amplos. Como sua principal fonte é a abstração (vale dizer, a generalização de regras implícitas no sistema), sua característica de vagueza em relação à hipótese fática e à situação jurídica subjacente revela-se uma vantagem, pois permite sua aplicação a um número aberto e indeterminado de situações concretas, fazendo com que a interpretação sistemática seja mais compacta e, portanto, mais coesa.

Além disso, como sustentou Luigi Lombardi Vallauri, a ambiguidade intrínseca às normas jurídicas *diminui* quando, ao se aplicar-interpretar uma regra jurídica, aplica-se juntamente o princípio geral que serve a justificá-la (com o ônus argumentativo da justificação).<sup>4</sup> Ao contrário do que pensa o senso comum (também chamado de “bom senso”, especialmente quando o senso comum de que falamos é o nosso), o ordenamento torna-se menos arbitrário quanto mais generalizada for a utilização seja dos princípios constitucionais (explícitos) ou dos princípios gerais (implícitos) do sistema.

A incorporação dos valores personalistas à aplicação do direito civil impede a sua aplicação tecnicista e conservadora em decorrência do movimento de despatrimonialização do direito civil. Este movimento, por ser guiado (*rectius*, imposto) pelas normas constitucionais, deve prevalecer sobre a aplicação lógico-mecânica dos institutos clássicos (“romanistas”) do direito civil, sob pena de

---

<sup>4</sup> Luigi LOMBARDI VALLAURI, Norme vaghe e teoria generale del diritto, *Ars Interpretandi*, 1998, p. 155 e ss.

preponderar uma alegada racionalidade técnica e científica (embora mascaradamente política) sobre o princípio da democracia constituinte.

Dáí a necessidade, urgente e imperiosa, de se proceder a um controle de validade dos conceitos tradicionais do direito civil à luz dos valores constitucionais. Trata-se de avaliar sistematicamente as mudanças, de maneira a valorar o significado, marcadamente axiológico, da sua constitucionalização – tarefa que vai além da doutrina e se impõe igualmente à jurisprudência, à qual cabe fazer uso da aplicação devidamente fundamentada dos princípios, com cada vez maior frequência e rigor técnico.

Maria Celina BODIN DE MORAES

**Como citar:** BODIN DE MORAES, Maria Celina. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/utilidade-principios/>>. Data de acesso.