

A INCOMPREENSÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA ACERCA DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS DE ROBERT ALEXY – PRINCÍPIOS QUE SÃO REGRAS E REGRAS QUE SÃO PRINCÍPIOS?

THE MISUNDERSTANDING OF THE BRAZILIAN DOCTRINE ABOUT ROBERT
ALEXY'S THEORY – PRINCIPLES THAT ARE RULES AND RULES THAT ARE
PRINCIPLES?



Recebimento em 27/12/2021
Aceito em 26/09/2022

Yuri de Matos Mesquita Teixeira¹

<http://orcid.org/0000-0002-5241-2926>

yuri.mteixeira@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apontar aos juristas a forma equivocada e incoerente com a qual os princípios jurídicos são tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque os princípios passaram por diversas mudanças ao longo do desenvolvimento da Filosofia do Direito para, hodiernamente, serem concebidos como estrutura dotada de eficácia normativa. Tal mudança de sentido levou a duas visões distintas: a visão tradicional, que concebe os princípios como mandamentos nucleares do Ordenamento Jurídico, e a aqui denominada “visão alexyana”, fruto da teoria dos princípios de Robert Alexy, que não os concebe como fontes normativas de maior relevância, mas apenas como normas de estrutura diferente. A mencionada incoerência consiste no fato de que, embora muitos citem o referido autor para defender que determinadas normas são princípios, os doutrinadores acabam por misturá-la com a visão tradicional, transformando em “princípios” aquelas normas do Direito brasileiro que, a princípio, não admitem flexibilização. Para se chegar a tal conclusão, empregou-se a metodologia dedutiva, utilizando-se de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia do Direito; Direitos Fundamentais; Teoria da Constituição; Princípios e Regras.

ABSTRACT

This article aims to point out to legal practitioners the mistaken and inconsistent way in which principles are treated in Brazilian's Law. This is because the principles under went several changes through out the development of the Law's Philosophy to, nowadays, be conceived as a structure end owed with normative effectiveness. This change of meaning led to two distinct views: the traditional view, which sees the principles as core command soft he Law, and the so-called "Alexy

¹ Universidade Federal da Bahia.



an view", which is the result of Robert Alexy's theory of principles, which does not view the principles as normative sources of greater relevance, but only as norms of different structure. The afore mentioned inconsistency consists in the fact that, although many cite the afore mentioned author to defend that certain norms are principles, legal practitioners end up mixing them with the traditional view, transforming into "principles" those norms of Brazilian's Law that do not admit flexibility. To reach such a conclusion, the deductive methodology was used, using the bibliographic search.

KEYWORDS: Law's Philosophy; Human Rights; Constitutional Theory; Principles and Rules.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é bastante comum encontrar na doutrina brasileira referência à teoria dos princípios de Robert Alexy quando se quer falar sobre a estrutura e importância de tais normas para a atual fase da Hermenêutica Constitucional e para a concretização dos direitos fundamentais.

Nada obstante, será que a supracitada teoria, elaborada pelo autor alemão, foi corretamente interpretada pela doutrina brasileira? Sua aplicação se dá de acordo com os preceitos por ele levantados, ou há alguma confusão com preceitos que, embora enraizados na cultura jurídico nacional, não guardam relação com a obra de Alexy?

É este o objetivo do presente artigo: verificar a teoria dos princípios jurídicos acima mencionada e confrontá-la com a forma com a qual a doutrina brasileira tem interpretado e aplicado os princípios, notadamente para demonstrar que, em muitas vezes, os operadores do Direito acabam realizando verdadeira confusão ao misturar a visão de Robert Alexy - ao longo do texto definida como "visão alexyana" - e a concepção tradicional acerca da natureza e estrutura dos princípios - definida como "visão tradicional" -, confusão essa que leva a consequência que são inconcebíveis diante do espírito da Constituição Federal.

A metodologia utilizada para a confecção do texto foi a pesquisa bibliográfica. Ora, para explicar o problema apontado – no caso, a confusão doutrinária em relação à visão tradicional e à alexyana em relação aos princípios jurídicos -, nada mais coerente do que buscar justamente nas obras dos pensadores jurídicos os motivos pelos quais persiste essa incoerência, bem como as possíveis consequências indesejáveis que podem ocorrer.

No primeiro capítulo, será feito um breve apanhado histórico acerca da conquista da força normativa por parte dos princípios, para que o leitor compreenda a evolução e a mudança da concepção dos juristas acerca de tais estruturas normativas – bem como a visão, ainda presente em



muitos pensadores, de que os princípios são como metanormas, o arcabouço mais importante do ordenamento jurídico.

Já no segundo capítulo, serão abordadas a diferença entre os princípios e as regras, além da teoria de Robert Alexy elaborada na sua Teoria dos Direitos Fundamentais, que os diferencia de forma estrutural, salientando que, para este autor, não há grau de maior ou menor relevância entre tais espécies de normas, apenas diferença estrutural.

O terceiro capítulo irá demonstrar que diversas normas positivadas no texto constitucional brasileiro, e tradicionalmente chamadas de “princípios”, para a teoria de Alexy seriam regras, e que a doutrina não está atenta a tal diferenciação. Igualmente, será apontado que, se tais normas fossem de fato princípios na visão alexyana, então ter-se-ia que admitir o seu sopesamento – o que parece ir de encontro ao quanto desejado pelo constituinte.

Por fim, na conclusão, será assinalado a resposta ao problema proposto, comparando os ensinamentos do autor alemão com o que diz a doutrina brasileira, além das incoerências advindas de tal evento e os riscos que elas podem trazer ao ordenamento brasileiro.

2 A AQUISIÇÃO DA FORÇA NORMATIVA PELOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Do ponto de vista semântico, princípio é aquilo que serve de base para algo ou para uma ação, é o que dá início a todo um processo de interpretação e atuação.

No campo da ciência, os princípios são encarados como as bases de sustento do referido campo estudado. Na Bioética, por exemplo, há o “princípio da não-maleficiência”, segundo o qual o profissional da saúde, em toda a sua atuação, deve evitar ricos e danos desnecessários ao paciente. Na Contabilidade, há o “princípio da prudência”, segundo o qual o profissional contábil, sempre que se encarar diante de uma situação de variação patrimonial, deve encarar que o ativo apresentará menor valor pecuniário, enquanto o passivo apresentará maior quantia.

Já no campo do Direito, a questão dos princípios gera inúmeros debates.

Isso porque, antes de serem concebidos como normas jurídicas propriamente ditas, os princípios eram concebidos o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, conforme as lições de Felipe Clemente de Diego y Gutiérrez (1922, p. 179). Ou seja, princípio era um ditado, uma máxima que orienta o operador do Direito na interpretação e aplicação das normas.

Afirma-se que os princípios eram um meio de orientar a interpretação e aplicação “das normas jurídicas propriamente ditas” porque, até o final do século XIX, a doutrina não reconhecia que os princípios ostentavam verdadeira eficácia normativa.



De acordo com Bonavides (2011, p. 250), a juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. A primeira fase é justamente essa citada acima, onde os princípios habitam ainda uma concepção bastante abstrata e sua normatividade era basicamente nula e duvidosa. No caso, eles nada mais são do que “axiomas jurídicos”, premissas para a criação e aplicação de um sistema considerado justo, equitativo, bom, etc.

Já na segunda fase – a do positivismo –, Bonavides (2011, p. 262) esclarece que os princípios passam a ingressar nos Códigos como fonte normativa subsidiária, uma espécie de “válvula de segurança”, aplicável nos casos omissos em que as normas – aqui, novamente, fazendo-se diferenciação entre norma e princípio – não regulavam a inteireza dada situação da vida cotidiana.

Ou seja, caso houvesse uma situação que não fosse regulamentada por nenhuma norma jurídica – o que se chama de “lacuna jurídica” – cabia aos princípios, de forma subsidiária, auxiliar na resolução desta situação conflituosa. Assim, “os princípios não eram vistos como normas jurídicas, mas apenas como ferramentas úteis para a sua integração e aplicação. Era uma categoria à parte, marginalizada e relegada à importância secundária”, conforme relata Cunha Júnior (2011, p. 150).

Isso é perceptível no artigo 4^a da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – antiga Lei de Introdução ao Código Civil –, que prevê que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Aliás, tal dispositivo evidencia algo ainda mais relevante: se a lei (aqui entendida como sinônimo de norma jurídica) fosse omissa, os princípios somente seriam aplicados se a analogia e os costumes – métodos de integração e supressão de eventuais lacunas jurídicas – não fossem suficientes para a solução do caso concreto.

É com a terceira fase, a do pós-positivismo, que as “novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”, como bem ressalta Bonavides (2011, p. 264).

Aqui já se percebe uma verdadeira inversão semântica: se os princípios antes eram encarados como um nada jurídico ou, ao menos, como uma espécie subsidiária de solução de conflito, agora eles são encarados como o “pedestal normativo”, isto é, a base de toda a ciência jurídica.

As normas, portanto, não poderiam violar os princípios.



E aqui, novamente, faz-se distinção entre princípios e normas – embora, posteriormente, essa diferenciação seja questionada. Só que, enquanto anteriormente a norma estava “acima” do princípio, agora ocorre o contrário: o princípio está acima da norma.

Tal afirmação pode soar estranha para aqueles que estudam a atual posição dos princípios no ordenamento jurídico – que concebe o princípio com espécie de norma, e não como um corpo estranho. Mas, na verdade, esta era a afirmação de vários juristas ao longo do século XX e, também, para muitos doutrinadores contemporâneos.

É o exemplo de Mello (2011, p. 54), para quem os princípios eram tidos como “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 exata compreensão e inteligência delas”.

Assim, os princípios jurídicos, embora diferentes das normas jurídicas, foram concebidos como os mandamentos superiores do Direito. As normas jurídicas deveriam, então, estar compatíveis com os princípios, já que estes traziam seus valores para o Ordenamento Jurídico, fazendo com que aquelas fossem sempre interpretadas e aplicadas de acordo com os ditames destes. Tal ideia é extraída da clássica lição do já citado por Mello (2011, p. 54), para quem “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.” Perceba que o referido autor fala “violar princípio é mais grave que transgredir uma norma”. Ou seja: o princípio é, então, algo diferente de uma norma.

Ao lado daqueles que afirmavam a superioridade dos princípios em relação às normas, outros autores indicavam que, em verdade, os princípios são espécies de normas jurídicas – em verdade, as normas mais gerais.

É o caso de Bobbio (1999, p. 158), que afirmava que os princípios gerais do Direito eram normas jurídicas, embora as normas mais gerais do ordenamento. “Para mim não há dúvidas: os princípios gerais são normas como todas as outras”, afirma o autor. Sustenta sua tese alegando que a função para qual são extraídos os princípios é a mesma das demais normas: regular um comportamento. Além disso, afirma que “se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devem ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas”.

Encarando com espécies de norma jurídica (mais gerais e fundamentais), ou como “mandamentos nucleares do Direito”, o certo é que grande parte da doutrina passou a dedicar



importância bastante elevada aos princípios. Como bem salienta Barroso (2011, p. 226-227), “em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas”.

No mesmo sentido é o ensinamento de Marmelstein (2011, p. 9), para quem “antes, com o positivismo ideológico, tudo girava em torno da lei, e a lei, qualquer que fosse seu conteúdo, era tudo; agora, com o pós-positivismo, a lei cede espaço aos valores e aos princípios”. Também é o de Bonavides (2011, p. 288), que defende que “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”

Percebe-se, portanto, que, independentemente de serem encarados ou não como normas jurídicas, o certo é que, nesta fase pós-positivista, a maioria da doutrina tende a firmar a superioridade dos princípios, pois estes são o fundamento da ordem jurídica.

O problema se encontra, porém, quando tal concepção é misturada à teoria dos princípios de Robert Alexy, que traz uma análise distinta acerca da natureza dos princípios.

3 DUAS ESPÉCIES DE NORMAS JURÍDICAS - REGRAS E PRINCÍPIOS

Superada a concepção da eficácia/importância normativa dos princípios, alguns doutrinadores começaram a se debruçar sobre a sua estrutura, afirmando que a norma jurídica não se diferencia dos princípios: em verdade, aquela é o gênero e este a espécie, ao lado das regras.

Robert Alexy lembra que essa distinção não é nova, mas que, a despeito de sua longevidade e frequente utilização, pairam sobre ela polêmica e falta de clareza conceitual. “Há uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos, a delimitação em relação a outras coisas – como os valores – é obscura e a terminologia é vacilante”, afirma Alexy (2015, p.87).

Pode-se citar, como bem fez Cunha Júnior (2011, p. 152-154), alguns critérios diferenciadores, tais como: (a) grau de abstração e generalidade; (b) o grau de indeterminação (por serem normas abstratas, os princípios são indeterminados, enquanto as regras são determinadas) (c) a função normogenética dos princípios (os princípios seriam os fundamentos das regras, as “vigas mestras” que dão base às regras jurídicas, inspirando a criação, interpretação e aplicação destas), etc.



Essas distinções estão em harmonia com as ideias de autores como Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem os princípios são os mandamentos nucleares do Direito, conforme já apresentado acima. Não estão, porém, em conformidade com as ideias de Robert Alexy.

Isso porque, para Alexy (2015, p. 90), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ou seja, os princípios são “mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Diferente é o caso das regras, que “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível” (ALEXY, 2015, p. 91).

Diante desse cenário, afirma Robert Alexy que a distinção entre regras e princípios é uma distinção que nada tem a ver com maior ou menor relevância. O que difere ambas é a sua estrutura normativa.

Isso fica ainda mais claro quando o autor afirma que é equivocada a ideia de que os princípios seriam razões para as regras (como uma espécie de mandamento nuclear das regras) ou de que as regras são as razões que orientam a ação em um dado concreto. Afirma o autor alemão que

um dos critérios para a diferenciação entre regras e princípios, acima mencionados, classifica os princípios como razões para regras, e somente para regras. Se esse critério fosse correto, princípios não poderiam servir como razões diretas para decisões concretas. A compreensão de que os princípios são razões para regras e as regras são razões para decisões concretas (normas individuais) tem, à primeira vista, algo de plausível. Mas, a partir de uma análise mais detalhada, essa concepção mostra-se incorreta. Regras podem ser também razões para outras regras e princípios podem também ser razões para decisões concretas (ALEXY, 2015, p. 107-108).

Houve, porém, aparente mal-entendido por parte da doutrina brasileira. Misturaram-se as noções de princípios de Alexy com as de autores como Celso Antônio Bandeira de Mello, que diz serem os princípios as normas mais importantes do ordenamento jurídico – o que não é defendido pelo jurista alemão.

Como bem pontuado por Neves (2013, p. 191), o fascínio da doutrina brasileira pelos princípios sugere a superioridade destes em relação às regras, e de que tal noção vem a ideia de que as regras podem ser afastadas por princípios por razões de justiça inerente às decisões neles fundamentadas.



Nada obstante, “um modelo desse tipo implica uma negação fundamental de um dos aspectos do sistema jurídico que possibilita o processamento de decisões ‘justas’: a consistência”. Isso ocorre porque o fato de se afastar as regras toda vez que se invocar “retoricamente um princípio em nome da justiça, em uma sociedade complexa com várias leituras possíveis dos princípios, serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição” (NEVES, 2013, p. 191-192).

É com eloquência que Marcelo Neves evidencia o seu argumento invocando o próprio ensinamento de Robert Alexy – erroneamente citado pela doutrina no sentido de afirmar superioridade dos princípios. O autor alemão observa o seguinte:

Isso traz à tona a questão da hierarquia entre os dois níveis. A resposta a essa pergunta somente pode sustentar que, do ponto de vista da vinculação à Constituição, há uma primazia do nível das regras. Ainda que o nível dos princípios também seja o resultado de um ato de positivação, ou seja, de uma decisão, a decisão a favor de princípios passíveis de entrar em colisão deixa muitas questões em aberto, pois um grupo de princípios pode acomodar as mais variadas decisões sobre relações de preferência e é, por isso, compatível com regras bastante distintas. Assim, quando se fixam determinações no nível das regras, é possível afirmar que se decidiu mais que a decisão a favor de certos princípios. Mas a vinculação à Constituição significa uma submissão a todas as decisões do legislador constituinte. É por isso que as determinações estabelecidas no nível das regras têm primazia em relação a determinadas alternativas baseadas em princípios (ALEXY, 2015, p. 140).

A partir do conceito de princípio extraído da Teoria dos Direitos Fundamentais do alemão Robert Alexy, pode-se ver, como o fez Silva (2003, p. 613), que “o conceito de princípio, na teoria de Alexy, é um conceito que nadadiz sobre a fundamentalidade da norma”. De tal modo, para a referida teoria, “um princípio pode ser um ‘mandamento nuclear do sistema’, mas pode também não o ser, já que a norma é um princípio apenas em razão de sua estrutura normativa e não sua fundamentalidade”.

Este é o primeiro equívoco que pode ser encontrado em muitos livros e trabalhos acadêmicos. Acostumados com o usual conceito de princípio apresentado como “mandamento nuclear do ordenamento jurídico”, muitos doutrinadores misturam as duas visões.

Não a propósito, é bastante comum encontrar, em diversas obras, o respectivo doutrinador invocar a teoria dos princípios de Robert Alexy para diferenciar princípios e regras para, logo depois, retomar à distinção tradicional, adotando a concepção de princípios como mandamentos nucleares do ordenamento jurídico, como espécie de metanormas ou de que são as estruturas mais importantes de todo o sistema.

Perceba-se, porém, que Robert Alexy não afirma a superioridade dos princípios em relação às regras.



Está-se diante, pois, de duas concepções distintas acerca dos princípios jurídicos: como espécies de normas que se diferenciam das regras apenas em função da sua estrutura (visão alexyana; ou então como uma metanorma superior, mais relevante (visão tradicional). São visões diferentes.

Por serem visões diferentes, o intérprete e aplicador do direito pode defender a teoria que achar mais adequada, mas não pode misturá-las sem incorrer em grave incoerência. Juntá-las é o mesmo que afirmar que uma lâmpada está acesa e apagada ao mesmo tempo. Pode-se acender ou apagar uma lâmpada, mas nunca dizer que ela está acesa e apagada ao mesmo tempo.

Infelizmente, é isso o que está ocorrendo. Parte da doutrina está usando, simultaneamente, a teoria de princípios como espécies de normas jurídicas (teoria de Alexy), e a teoria de que os princípios são os mandamentos nucleares do direito.

Esse ponto é de vital importância para a percepção deste trabalho. Veja-se que, caso se defina princípios “pela sua fundamentalidade, faz sentido falar-se em princípio da legalidade ou em princípiodo *nullapoenasine lege*. Essas são, sem dúvida, duas normas fundamentais em qualquer Estado de Direito”, conforme realça Silva (2003, p. 613).

Porém, caso se adote a teoria de Alexy, a referida norma é uma regra. Por quê? Porque determina que o fato só será considerado criminoso se houver uma lei que assim o defina. Pronto. Se um indivíduo cometer um fato e este for considerado criminoso sem que qualquer lei assim o defina, a norma estará sendo desrespeitada. Não depende ela de nenhuma condição fática e jurídica do caso concreto para ser sopesada. Ela será aplicada ou desrespeitada.

Assim, os princípios de Alexy não são técnicas hermenêuticas, que orientam a compreensão e aplicação das regras diante das situações concretas, e nem são as normas mais importantes do ordenamento jurídico.

Mas o único problema é a nomenclatura? Óbvio que não.

Alexy (2005, p. 91) diz que “a diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras”. A forma como esse conflito ocorre é de essencial importância para a interpretação e aplicação da norma-princípio ou norma-regra – razão pela qual saber se se está diante de uma ou de outra é de essencial importância

Analise-se, agora, como se dá a solução dos conflitos entre princípios e regras para se compreender o porquê de haver diferença entre adotar uma teoria ou outra.

3.1 A ESTRUTURA E O CONFLITO DAS REGRAS



O que ocorre quando duas regras, conflitantes entre si, aparentemente se aplicam diante de um mesmo caso concreto?

Alexy ensina que “um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida” (2015, p. 92).

Ou seja, o conflito entre regras será solucionado se (1) houver cláusula de exceção que elimine o conflito (onde a própria regra traz em si, dentro da sua estrutura, uma exceção) ou (2) uma delas for declarada inválida. Poder-se-ia, também, incluir uma terceira hipótese: (3) critérios para solução de antinomia jurídica.

Assim, por exemplo, o direito fundamental previsto no inciso LI do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei” traz a estrutura de uma regra.

Diante desse cenário, em um dado caso concreto em que se questione a possibilidade de extradição de um brasileiro nato, isso se revelará juridicamente impossível, pois a norma supracitada veda expressamente – salvo a cláusula de exceção por ela própria criada. Não há que se falar, aqui, em sopesamento por conta das circunstâncias fáticas ou jurídicas que delimite a possibilidade de eventual extradição: ou a regra é respeitada ou é violada, simples assim.

No caso de eventual alteração do Código Penal que, por exemplo, venha a prever como uma das hipóteses de sanção após condenação transitada em julgado a extradição do condenado, haverá um conflito entre as normas.

Nesse conflito, a norma do Código Penal deverá ser afastada (declarada inválida), não tendo que se falar em sua manutenção no ordenamento jurídico para sopesamento em outro caso concreto (até porque ela estaria violando regra constitucional, de hierarquia superior).

3.2 A ESTRUTURA E O CONFLITO DOS PRINCÍPIOS

O critério utilizado para resolver o conflito entre princípios se dá de forma diferente.

A solução apontada pela doutrina, com fulcro nos ensinamentos de Robert Alexy, é a utilização da máxima da proporcionalidade, que consiste na busca, à luz do caso concreto, de um ponto de equilíbrio, onde a colisão entre os princípios será solucionada pela conduta mais adequada, necessária e proporcional ao caso.



A colisão entre princípios é solucionada de forma totalmente diversa daquela utilizada na colisão entre regras, portanto. Os critérios para solução de antinomia jurídica (hierárquico, cronológico e critério da especialidade) não se aplicam porque, na colisão entre princípios, estar-se-á diante de normas de igual hierarquia (normalmente normas constitucionais), publicadas ao mesmo tempo (todas integram o corpo da Constituição Federal) e que possuem, na grande maioria das vezes, elevado grau de abstração (vale lembrar que, para muitos doutrinadores, o grau de abstração é utilizado como critério para diferenciar princípios e regras).

Outra forma de solução deve, então, ser adotada: a aplicação da proporcionalidade.

Quando dois princípios entram em conflito diante de um caso que é por eles regulado, um dos princípios cederá. Mas Alexy ensina que “isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro em determinadas condições” (ALEXY, 2015, p. 94).

É dizer: não é uma exceção introduzida no princípio ou sua declaração de invalidade que solucionará o conflito. São, isso sim, as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto.

Assim, o princípio1 prevalecerá sobre o princípio 2 se as circunstâncias do caso concreto assim exigirem. Sob outras circunstâncias distintas, contudo, o princípio 2 é que poderá prevalecer sobre o princípio1.

Analisando a colisão de princípios, deve-se salientar que, para o autor alemão, “essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, ‘por si só, de prioridade’” (ALEXY, 2015, p. 94). Ou seja, não se pode afirmar que o princípio1 sempre prevalecerá sobre o princípio2 – a chamada “ponderação em abstrato”. Os princípios estão no mesmo nível, e é o caso concreto que indicará ao intérprete qual será o princípio aplicado naquela circunstância.

3.2.1 A Máxima Da Proporcionalidade

Os métodos clássicos de solução de antinomia jurídica (hierárquico, cronológico e especialidade) não são adequados à solução dos conflitos de princípios jurídicos. Como se sabe, a subsunção foi, por bastante tempo, o raciocínio jurídico aplicado, que consistia em: dado o fato, aplica-se a norma por ele regida e, dada a conduta contrária à prescrita, aplica-se a sanção respectiva. Entretanto, nos casos dos princípios jurídicos, por serem mandados de otimização (e,



portanto, determinarem a sua aplicação sempre que possível nas condições fáticas e jurídicas), pode acontecer de mais de uma norma ser aplicada ao mesmo fato.

As situações que envolvem colisão de princípios constitucionais são de difícil solução. “Tudo vai depender das informações fornecidas pelo caso concreto e das argumentações apresentadas pelas partes do processo judicial”, como lembra Marmelstein (2011, p. 401).

Sempre que há princípios jurídicos que são aplicáveis a determinado caso concreto, mas que o regulam de forma diferente, deve o aplicador do Direito tentar harmonizar as normas em questão, de modo que não se sacrifiquem os bens tutelados pelas referidas normas.

Ocorre, porém, que nem sempre é possível harmonizar os princípios que entram numa rota de colisão normativa. Como bem se sabe, a atual Constituição Federal é eclética, abraçando valores e ideologias que, muitas vezes, são contraditórios entre si. George Marmelstein (2011, p. 405) lembra isso ao exemplificar que, enquanto a Constituição reconhece o direito à vida, ela também autoriza a adoção da pena de morte em caso de guerra declarada; permite a liberdade, mas admite a prisão por ordem judicial ou em caso de flagrante; garante o direito à propriedade, desde que atenda a sua função social etc.

A doutrina, então, inspirada nas decisões da Corte Constitucional alemã e na teoria de Robert Alexy, aponta a proporcionalidade como critério para a solução desse problema. Consistea proporcionalidade numa técnica aplicável aos casos regidos por princípios conflitantes entre si para, então, saber qual o princípio será aplicado naquele caso concreto.

Portanto, a proporcionalidade é a técnica utilizada para a solução do caso em que há duas normas-princípio conflitantes. No caso concreto, tem-se o seguinte conflito: o operador do Direito precisa estabelecer qual caminho a ser percorrido, mas há o princípio¹ que diz para ir à esquerda, e o princípio², que diz para ir à direita.

Para a solução do caso, é necessário realizar uma técnica de análise que perpassa por três fases distintas e sucessivas, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Conforme ensina Marmelstein (2011, p. 414): “toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados resta desatendida a exigência de adequação. Para aferir a adequação há de se perguntar: o meio escolhido foi adequado e pertinente para atingir o resultado almejado?”. Assim, se, diante de dois princípios em conflito para a solução do caso concreto, um deles não se presta à solução do problema, então ele não é adequado para ser utilizado naquele momento, e sim o outro princípio.



Após analisar se a medida a ser utilizada naquele caso concreto é adequada (isto é, se resolve o problema em questão), resta saber: ela é o meio “menos gravoso” para o outro princípio? Ou seja: é a única forma de solucionar aquele caso concreto, sem afrontar demais o outro princípio?

A seguir, tendo-se averiguado que a medida a ser aplicada na solução do caso concreto é adequada e necessária, resta ao intérprete saber se a sua utilização naquele momento é a mais proporcional (estritamente falando), dentro de uma perspectiva de custo-benefício.

Deve-se questionar: “o benefício alcançado com a adoção da medida sacrificou direitos fundamentais mais importantes (axiologicamente) do que os direitos que a medida buscou preservar? Em uma análise de custo-benefício, a medida trouxe mais vantagens ou mais desvantagens?” (MARMELESTEIN, 2014, p. 414).

Somente depois da análise dessas fases (que, relembre-se, são sucessivas, ou seja, uma só será analisada depois de a outra ser cumprida) chega-se ao resultado da máxima da proporcionalidade: saber qual o princípio que será aplicado naquele caso concreto em detrimento do outro (sem, contudo, invalidá-lo).

Assim, é diante das circunstâncias do caso concreto, e somente diante delas, que o jurista poderá dizer qual princípio, naquela situação, traz solução mais adequada, necessária e proporcional – razão pela qual afirmar que o princípio¹ sempre prevalecerá sobre o princípio², a tal da “proporcionalidade em abstrato”, é um atestado de incompreensão acerca da utilização da máxima da proporcionalidade e da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

4 PRINCÍPIOS QUE SÃO REGRAS E AS REGRAS QUE SÃO PRINCÍPIOS? O EQUÍVOCO DOUTRINÁRIO DA TEORIA DE ALEXY

As premissas levantadas nos tópicos 1 e 2 serviram de base para demonstrar que, atualmente, no campo da Filosofia e da Hermenêutica do Direito, os princípios jurídicos deixaram de ser encarados como “meros conselhos” ou como uma técnica subsidiária de solução de conflitos. Em verdade, eles agora são concebidos como estruturas dotadas de força normativa.

Há quem entenda que os princípios são metanormas, a pedra angular de todo o sistema jurídico, de modo que nenhuma outra norma pode se contrapor a uma de suas determinações (visão tradicional).

Por outro lado, há quem entenda, como Robert Alexy, que os princípios não são mais ou menos importantes que as demais normas - no caso, as regras. Em verdade, eles apresentam apenas uma estrutura normativa distinta (visão alexyana).



Como afirmado inicialmente, o intuito deste trabalho é demonstrar que tais visões são diferentes, e misturá-las pode ser um equívoco que compromete a ordem jurídica brasileira. Tal afirmação será demonstrada através dos exemplos a seguir, em que algumas normas, a partir da visão tradicional, são consideradas por princípios em razão da sua fundamentalidade. Entretanto, na visão alexyana, são regras.

Também será revelado que, no caso de se adotar a visão alexyana e se insistir na concepção de tais normas como princípios, o resultado poderá ser a ponderação no caso concreto de normas que não foram concebidas desta forma, o que pode levar a uma incoerência e fragilidade do ordenamento jurídico brasileiro e, principalmente, àquilo que buscou o constituinte originário.

4.1 A GARANTIA DO JUIZ NATURAL

Os incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal, respectivamente, dispõem que: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Como se sabe, essas normas definem que a escolha do órgão dotado de jurisdição para apreciar a demanda submetida ao Estado será feita através de critérios prévios e legal ou constitucionalmente estabelecidos, sendo vedada a escolha *a posteriori*, com o intuito de se formar uma estrutura julgadora já comprometida com a demanda em si.

É comum na doutrina encontrar a denominação de tal garantia como “princípio do juiz natural”, como fazem Puccinelli Júnior (2012, p. 266), Dinamarco (2020, p. 92) e outros.

A partir da visão tradicional - acima identificada como aquela que concebe os princípios jurídicos como a estrutura mais relevantes do ordenamento jurídico-, é plenamente compreensível o porquê de tal norma ser chamada de “princípio”. Ora, seria inconcebível, dentro de um Estado Democrático de Direito, que preza pela satisfação das garantias e direitos fundamentais de seus cidadãos, que os julgadores fossem escolhidos depois de os fatos terem ocorrido – escolhendo-se aqueles com uma visão mais favorável ou desfavorável para as partes envolvidas no processo.

Entretanto, a partir da visão alexyana, tal norma não é um princípio, mas sim uma regra.

Isso porque ela não determina que a estrutura de um “juiz natural” seja aplicada dentro do que for fática e juridicamente possível, tampouco que ela possa ser afastada no caso concreto diante de um outro princípio colidente – alguém poderia invocar, por exemplo, os da moralidade, eficiência etc. É dizer: ou a regra do juiz natural é respeitada, ou ela é descumprida pelo operador do Direito.



Imbuído de uma visão tradicional, pode soar estranho chamar tal norma de “regra” ao invés de princípio. Mas é justamente isso que o presente artigo busca esclarecer: para a concepção de Robert Alexy, princípios e regras não se diferenciam por grau de importância, mas sim por sua estrutura.

Assim, dentro da visão alexyana, se tal norma for compreendida como princípio, então o aplicador do Direito deverá aceitar a hipótese de que, dentro de um determinado caso concreto, com suas particulares circunstâncias, o “princípio” do juiz natural poderá ser afastado diante de outro. Se isso for possível, então se estará admitindo a criação de tribunais de exceção no Brasil – algo que, à toda evidência, viola completamente os valores e o espírito da Constituição Federal de 1988.

4.2 A CONDUTA SOMENTE PODE SER CONSIDERADA CRIMINOSA SE HOUVER LEGISLAÇÃO PRÉVIA QUE ASSIM O DISPONHA

O inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Magna estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Novamente, é bastante comum na doutrina encontrar a definição de tal norma como o “princípio da legalidade penal”.

Autores como Rogério Greco atribuem a tal norma o *status* de princípio devido à sua grande importância para o ordenamento jurídico, afirmando que “Estado de Direito e princípio da legalidade são dois conceitos intimamente relacionados, pois num verdadeiro Estado de Direito, criado com a função de retirar o poder absoluto das mãos do soberano, exige-se a subordinação de todos perante a lei” (2015, p. 143).

Bitencourt (2018, p. 67), do mesmo modo, encara tal norma como princípio em razão de sua importância como fator limitador ao poder do Estado. Mais precisamente, afirma que a intensa gravidade dos meios pelos quais o Estado se utiliza para reprimir o crime e a drástica intervenção nos direitos fundamentais em razão de tal conduta “impõem necessariamente a busca de um princípio que controle o poder punitivo estatal e que confine sua aplicação em limites que excluam toda arbitrariedade e excesso do poder punitivo”.

Ora, a partir da visão tradicional, é óbvio que tal comando é um princípio.

Não é o caso, entretanto, se for adotada a visão alexyana.

Note-se que o dispositivo normativo afirma que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Não há, dentro da construção semântico-normativa, como



se interpretar que tal comando seja no sentido de que dentro das circunstâncias fático-jurídicas do caso concreto, a conduta somente será criminosa se houver legislação prévia que trate do tema. A norma simplesmente determina que sem lei, não há crime (estrutura de regra).

Se, porém, for adotada a visão alexyana, então o aplicador do Direito terá que aceitar, por um dever de coerência, que, se tal norma for um princípio, então ela pode ser afastada dentro das circunstâncias concretas do caso concreto.

É dizer, se tal norma for de fato um princípio (princípio1), então, diante de um caso concreto e com suas particularidades, em conflito com outro princípio (princípio2, que poderia ser o princípio da efetividade da norma penal, vedação à proteção insuficiente etc.), então se terá de admitir que tanto o princípio1 quanto o princípio2 podem sair vitoriosos na ponderação. Assim, em determinada circunstância, seria possível imputar a alguém um fato criminoso sem que haja legislação prévia de regência da matéria.

Se isso causa espanto ao leitor, é um bom sinal, porque o que se quer demonstrar é que a teoria dos princípios de Robert Alexy não pode ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro sem uma leitura cuidadosa e atenta às particularidades do Direito pátrio – muitas vezes sequer há verdadeira leitura da obra em questão, mas apenas citação do autor alemão sem o devido conhecimento dos seus ensinamentos.

Como bem alerta Silva (2003, p. 613), a diferença entre tais concepções (a visão tradicional e a alexyana) traz no seu bojo consequências importantes. No caso, “muito do que as classificações tradicionais chamam de princípio deveria ser, se seguirmos a forma de distinção proposta por Alexy, chamado de regra”. E justamente citando o exemplo da norma esculpida no inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Magna é que o autor afirma que “falar em princípio do *nullapoenasine lege*, em princípio da legalidade, em princípio da anterioridade, entre outros, só faz sentido para as teorias tradicionais. Se se adotam os critérios propostos por Alexy, essas normas são regras, não princípios”.

4.3 PROIBIÇÃO DE USO DE PROVA ILÍCITA EM PROCESSO

Nos termos do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

É bastante comum na doutrina (tanto do direito processual penal quanto processual civil) encontrar a referência a tal comando normativo como “princípio de vedação à prova ilícita”.

Porém, é um princípio para a visão tradicional ou para a visão alexyana?



Caso se adote a visão tradicional (princípio como mandamento nuclear do sistema jurídico), não há dúvidas: é princípio. É um mandamento essencial para o ordenamento, que emana seus ditames para a interpretação e aplicação do operador do Direito

Mas, e se for adotada a visão alexyana? A vedação à prova ilícita é princípio ou regra?

A questão aqui é um tanto mais complexa do que os exemplos citados nos tópicos anteriores, pois, na verdade, o jurista que adotar a visão alexyana pode encarar tal norma como um princípio ou regra (embora acredite-se que, partindo-se de uma leitura teleológica e sistemática da Constituição, ela seja uma regra).

Mas o que se pretende alertar é para as consequências de encarar tal norma como princípio ou regra do ponto de vista alexyano.

Veja-se o porquê.

Se for compreendida como regra, só resta entender que tal norma impõe que a prova ilícita não seja usada no processo. Nem para beneficiar, nem para prejudicar quaisquer das partes. Seja no processo civil, seja no administrativo, penal, etc. A regra é clara: não se pode utilizar prova obtida por meio ilícito.

Ocorre, porém, que muitos doutrinadores que adotam a teoria de Alexy definem a referida norma como princípio. Isso não é, de todo, um problema. Cabe ao aplicador do Direito, juntamente com doutrina e jurisprudência, identificar a natureza da norma em questão.

Assim, por considerá-la como princípio, os adeptos da visão alexyana entendem que a referida norma será aplicada de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto e, se entrar em conflito com um outro princípio (como o da busca da verdade real, proibição de proteção insuficiente etc.), serão tais circunstâncias que determinarão qual o princípio que prevalecerá. Portanto, o princípio que veda o uso da prova ilícita poderá ceder e, assim, tal prova será admitida num processo, desde que o outro princípio colidente prevaleça no caso em questão.

Assim, o princípio1 (vedação ao uso da prova ilícita) poderá ceder, no caso concreto, diante do princípio2 (liberdade, efetividade processual etc.)

É o caso, por exemplo, de se admitir o uso da prova ilícita para absolver o réu em um processo penal. Nesse cenário, entende-se que, a depender das circunstâncias do caso concreto, o princípio da busca da verdade (ou outro qualquer, como o da liberdade), aqui identificado como princípio2, prevalecerá sobre o princípio que veda o uso de prova ilícita, o princípio1.

Nada obstante, quando se questiona se a referida prova poderia ser também utilizada para condenar o réu, notadamente no processo penal, a doutrina majoritária (como é o caso de Guilherme Nucci, Aury Lopes Júnior, Eugênio Pacceli etc.) afirma ser impossível. Diz-se que,



como a liberdade do indivíduo está em jogo, esta, por ser um princípio e um direito fundamental, jamais permitiria o uso da prova ilícita para a condenação criminal.

Guilherme Nucci (2012, p. 317), por exemplo, diz que “a prova obtida por meio ilícito deve ser considerada, sempre, inaceitável, ao menos para amparar a condenação do réu”.

Outras palavras do supracitado autor merecem ser destacadas, para demonstrar ao leitor qual a posição atualmente adotada pela doutrina:

A denominada *teoria da proporcionalidade* (“teoria da razoabilidade” ou “teoria do interesse predominante”) tem por finalidade equilibrar os direitos individuais com os interesses da sociedade, não se admitindo, pois, a rejeição contumaz das provas obtidas por meios ilícitos. Sustentam os defensores dessa posição que é preciso ponderar os interesses em jogo, quando se viola uma garantia qualquer. Assim, para a descoberta de um sequestro, libertando-se a vítima de um cativo, pretendendo-se e processando-se criminosos perigosos, por exemplo, seria admissível a violação dos sigilos das comunicações, como a escuta clandestina. Essa teoria vem ganhando muitos adeptos atualmente, sendo originária da Alemanha. Sob nosso ponto de vista, não é momento para o sistema processual penal brasileiro, imaturo ainda em assegurar, efetivamente, os direitos e garantias individuais, adotar a teoria da proporcionalidade. Necessitamos manter o critério da proibição *plena* da prova ilícita, salvo nos casos em que o preceito constitucional se choca com outro de igual relevância. (NUCCI, 2012, p. 317).

Aqui há um grave problema e incompreensão da teoria dos princípios de Robert Alexy.

Ora, como pode a doutrina, tão acolhedora da visão alexyana, afirmar que um determinado princípio sempre irá prevalecer em face do outro? O próprio Alexy afirma que não há prevalência absoluta de um princípio sobre o outro. Será que isso passou despercebido aos olhos dos juristas brasileiros?

Aparentemente, a doutrina encara referida norma da seguinte forma: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, salvo para beneficiar o réu no processo penal” Mas, caso a norma esteja sendo assim compreendida, não seria ela uma regra, ao invés de um princípio? E se ela for uma regra, não há que se falar em ponderação (assim, não há que se falar em prevalência de um outro princípio qualquer que se revele mais adequado, necessário e proporcional).

Caso seja adotada a visão tradicional, a vedação ao uso da prova ilícita será um princípio em razão da sua importância fundamental para o funcionamento do ordenamento jurídico. Se, porém, for utilizada a visão alexyana, então se deverá admitir que ela possa ser objeto de ponderação e, num dado caso concreto, em que se revele mais adequada, necessária e proporcional a medida, possa sim a prova ilícita ser utilizada (contra ou a favor de qualquer das partes, inclusive do réu num processo penal).



Se tal raciocínio soa absurdo, então deve o intérprete, como alertado anteriormente, tomar cuidado ao abraçar teorias estrangeiras e tentar aplicá-las ao ordenamento jurídico brasileiro sem se atentar às suas particularidades – e, muitas vezes, sem sequer ler atentamente o que o doutrinador de fato está defendendo.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente artigo, foi possível apontar que os princípios jurídicos passaram por verdadeira transformação hermenêutica, deixando de ser uma simples estrutura de “conselho jurídico” ou método subsidiário de integração do Direito para alcançar o *status* de verdadeira norma jurídica.

Compreendidos como normas, restou demonstrado que, a partir de uma visão tradicional, os princípios jurídicos, na fase pós-positivista da Filosofia do Direito, passaram a ser concebidos como uma metanorma, a “pedra angular”, as estruturas que sustentam todo o ordenamento. É dizer: para a visão tradicional, princípios jurídicos são a estrutura normativa mais importante, responsáveis por orientar a interpretação e aplicação de todo o sistema normativo.

Já para a teoria dos princípios de Robert Alexy, a norma jurídica é um gênero que vai se subdividir em regras e princípios. No caso, o que os diferencia não é o grau de importância, mas sim a sua estrutura – que fica mais evidente diante de um conflito pois, conforme apontado, no confronto entre dois princípios aplicáveis num caso concreto, eles não serão declarados inválidos, mas um deles será afastado momentaneamente para que o outro, mais adequado, necessário e proporcional, possa incidir naquelas circunstâncias. É o que se chamou de “visão alexyana”.

Em que pese as duas concepções de princípios sejam diferentes, o presente trabalho demonstrou o grande equívoco doutrinário que é misturar as duas visões. No caso, muitos princípios da visão tradicional (como o princípio da legalidade ou do juiz natural) são, para a visão alexyana, regras jurídicas.

Do mesmo modo, comprovou-se que a diferença entre as visões não está apenas na nomenclatura, mas na própria interpretação e aplicação das normas jurídicas. Isso porque, se direitos e garantias fundamentais – juiz natural e legalidade, novamente citados como exemplo – forem encarados como princípios na visão alexyana, então, por dever de coerência, ter-se-á de admitir que eles sejam sopesados em um caso concreto e, diante certas circunstâncias, poderão ser afastados para a aplicação de outro princípio. Assim, poder-se-ia admitir a definição de uma



conduta como criminosa sem legislação prévia que assim o determinasse, ou a criação *a posteriori* de tribunais de exceção para julgar eventos ocorridos no passado – situações que, à toda evidência, violam o espírito da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

Não se está dizendo que esta visão é melhor que aquela – ao menos não neste trabalho. Mas o que se quer apontar é para a necessidade de compreender a diferença entre ambas as concepções, bem como o fato de que, antes de se citar e trabalhar com teorias, é preciso a leitura atenta e dedicada sobre a proposta da tese – bem como compreender se ela está, ou não, em harmonia com as teses até então adotadas pelo Direito de um determinado Estado.

O alerta para tal confusão precisa ser feito porque, como já salientado, a persistência em tal incoerência pode levar a situações que não foram desejadas pelo constituinte originário e, da mesma forma, não parecem estar em harmonia com o espírito constitucional atualmente cultivado no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Trad.: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DE DIEGO, Filipe Clemente, **Fuentes Del Derecho Civil Espanol**. Madrid: Imprenta Clasica Espanola, 1922.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 2015. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.



LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMELNSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e Regras: Mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607-630, 2003.

