



A Distinção entre Regras e Princípios: Uma Abordagem à Luz das Teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy

The Distinction Between Rules and Principles: An Approach in the Light of the Theories of Ronald Dworkin and Robert Alexy

Lívio Augusto de Carvalho Santos

Doutorando em Direito pela UNIMAR. Mestre em Direito pela UNISC. Professor da Graduação em Direito na UNINOVAFAPI e FAEPI. Coordenador Pedagógico da EJUDPI.

Resumo: Diante da complexidade de julgamento dos casos concretos no campo normativo, mais especificamente nos chamados casos difíceis, e considerando a lição de Dworkin que evidencia que não é possível ao julgador chegar à resposta correta se utilizando de um sistema apenas de regras, surgiu a necessidade de estudar a distinção entre regras e princípios. Nesse sentido, existem vários critérios utilizados para realizar a referida distinção. Assim, o presente estudo tem como ponto de partida a análise dos critérios tradicionais ou quantitativos, para depois analisar a distinção entre regras e princípios à luz das teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy, discutindo as posições antagônicas destes dois teóricos acerca do tema abordado. A análise bibliográfica das referidas teorias possibilitou repensar a aplicação das regras e dos princípios nos casos concretos, bem como solucionar os casos de conflito entre as normas jurídicas, o que justifica e demonstra a necessidade de rediscutir constantemente a questão.

Palavras-chave: normas; regras; princípios; distinção entre regras e princípios; Ronald Dworkin; Robert Alexy.

Abstract: Faced with the complexity of trial of concrete cases in the normative field, more specifically in the so-called hard cases, and considering the lesson of Dworkin, which shows that the judge can't get to the correct answer using a just system of rules, the need to study the distinction between rules and principles. In this sense, there are several criteria used to perform such a distinction. Thus, this study has as its starting point the traditional criteria analysis or quantitative, to then examine the distinction between rules and principles in the light of the theories of Ronald Dworkin and Robert Alexy, discussing antagonistic positions of these two theorists about the issue. The bibliographic analysis of these theories made it possible to rethink the implementation of rules and principles in specific cases, as well as how to solve the cases of conflicts between legal provisions, which explains and demonstrates the necessity of rediscussing the issue constantly. Keywords: rules; principles; distinction between rules and principles; Ronald Dworkin; Robert Alexy.

INTRODUÇÃO

Apesar da importância do conceito de norma jurídica e do constante debate acerca do tema, não há consenso entre os juristas acerca deste conceito.

Durante o estudo do conceito de norma jurídica, evidencia-se outro ponto controvertido e também bastante polêmico, qual seja, as espécies de normas jurídicas.

Hodiernamente, não restam dúvidas de que o sistema jurídico é formado por regras e princípios, sendo estas espécies do gênero norma.

Contudo, a polêmica acerca das espécies de normas reside em distinguir as duas espécies, havendo uma dificuldade enorme em distinguir os princípios e as regras.

Tal distinção constitui tema sempre atual, pois uma distinção mais elaborada, bem como uma melhor conceituação desses termos, implica na correta compreensão do ordenamento jurídico, sendo, inclusive, necessário para que as normas deste ordenamento tenham aplicabilidade.

Corroborando a ideia de que o tema é atual e merece ser melhor trabalhado, é imperioso destacar a aprovação do Novo Código de Processo Civil, código definido por uma maioria da doutrina como principiológico, por trazer nos seus artigos 1º a 11º princípios que devem ser observados e utilizados na interpretação e aplicação do referido código.

Logo, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, código principiológico, reafirmou a necessidade de distinguir regras e princípios, até mesmo para possibilitar a identificação dos princípios no referido código, bem como para melhor aplicá-los.

O debate acerca da distinção entre regras e princípios, apesar de ser atual, não é recente, mas só ganhou notoriedade e a relevância atual com as obras de Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (2008, 2014).

Dessa forma, este trabalho tem como objetivo distinguir regras e princípios à luz das teorias de Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (2008, 2014), discutindo as posições antagônicas destes dois teóricos acerca do tema abordado.

Por oportuno, vale destacar que existem vários critérios utilizados para a distinção entre regras e princípios.

O desenvolvimento do estudo partirá de breves considerações acerca dos critérios tradicionais de distinção entre regras e princípios. Na sequência, passar-se-á ao cotejo das distinções entre as espécies normativas na doutrina de Dworkin (2002) e seus pontos antagônicos à doutrina de Hart. O presente estudo chega a termo com a apresentação da distinção entre regras e princípios na obra de Robert Alexy (2008). Com isto, visa-se traçar algumas bases teóricas para a compreensão das normas do ordenamento jurídico e sua aplicabilidade, a partir da ótica de dois dos mais importantes juristas do Direito contemporâneo.

CRITÉRIOS TRADICIONAIS DE DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

Antes da revolução elaborada por Dworkin (2002) e Alexy (2008), que promoveram distinções qualitativas acerca dos princípios e das regras jurídicas, vários doutrinadores se utilizavam de diferentes critérios para realizar a referida distinção, critérios como a generalidade, o grau de imprecisão, a abstracção, a discricionariedade, a hierarquia, dentre outros.

Os supracitados critérios são denominados critérios tradicionais ou critérios quantitativos, sendo utilizados por muito tempo para distinguir regras e princípios.

Acerca dos critérios supracitados, e com o fito de evidenciar que grandes expoentes se utilizaram destes critérios, podemos apontar as lições de Canotilho (2003, p. 1160-1161), que afirmava:

Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a) grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.

A partir deste contexto, passaremos a analisar alguns destes critérios.

Segundo o critério da generalidade, os princípios são muito mais gerais do que as regras.

Por oportuno, destacamos que a referida generalidade pode ser compreendida como o aspecto da norma jurídica não ser feita para um destinatário específico na sociedade.

Tal critério pode ser observado na obra Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio, no momento em que define os princípios como “normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais” (Bobbio, 2003, p. 81).

Paulo Bonavides (2006), ao tratar do referido tema, aponta Boulanger (n.d.) como um dos precursores na distinção de valor teórico entre regras e princípios, inclusive citando o referido autor, que afirmava:

Há entre princípio e regra jurídica não somente uma disparidade de importância, mas uma disparidade de natureza. Uma vez mais o vocabulário é a fonte de confusão: a generalidade da regra jurídica não se deve entender da mesma maneira que a generalidade de um princípio. Sendo que o princípio, ao contrário, é geral porque comporta uma série indefinida de aplicações.

Quanto ao critério de hierarquia, podemos apontar como exemplo a lição de Hart (2012), que aduz que o sistema jurídico é um sistema escalonado, no qual

existe uma “regra de reconhecimento” que seria o dispositivo capaz de estabelecer quais comandos deveriam ser reconhecidos como juridicamente válidos.

Aduz, ainda, que o referido sistema é baseado na união de regras primárias e secundárias, sendo que a função das regras primárias é determinar o que os indivíduos podem ou não fazer, impondo-lhes obrigações e criando padrões de conduta, e as regras secundárias seriam características de sociedades mais desenvolvidas, que apresentam relações sociais mais complexas, tendo em vista que seriam responsáveis por atribuir poderes.

Ainda sobre o critério da hierarquia podemos citar a lição de Luis Fernando Barzotto (2007, p. 17):

Este sistema é visto como um conjunto de normas dispostas hierarquicamente, na medida em que as normas são criadas em conformidade com as outras normas, sendo as primeiras vistas como “inferiores” em relação às segundas, as “superiores”. Com efeito, a consideração do Direito moderno leva inadvertidamente o observador a visualizá-lo como um sistema normativo que se estrutura em uma forma “piramidal”.

Já o critério do grau de imprecisão sustenta que os princípios, em razão da ambiguidade e da vagueza que são inerentes a estas normas jurídicas, são mais imprecisos que as regras e, por isso, estão sujeitos a múltiplas interpretações. Logo, os princípios são mais imprecisos e as regras menos imprecisas.

Em razão dos princípios serem mais imprecisos do que as regras, estão sujeitos a maior discricionariedade judicial do que as regras jurídicas.

Discricionariedade judicial é a possibilidade de o magistrado decidir de variadas maneiras sem desobedecer à norma jurídica.

Porém, essas distinções não se sustentam, pois existem princípios mais específicos do que as regras, bem como o grau de imprecisão não é inerente aos princípios, existindo regras que também são imprecisas.

Ademais, existem princípios que são mais precisos do que as regras.

DISTINÇÃO QUALITATIVA ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS SEGUNDO A TEORIA DE RONALD DWORKIN

Para compreender melhor a teoria de Ronald Dworkin (2002), faz-se necessário contextualizar que o referido autor faz grandes críticas ao positivismo jurídico preconizado por Herbert Hart (2012).

Dworkin (2002) elaborou sua tese em cima da crítica a Hart, que em sua obra considerava o direito como um conjunto de regras primárias e secundárias. A finalidade do estudo de Dworkin (2002) foi fazer um ataque geral ao positivismo, sobretudo no que se refere ao modo aberto de argumentação.

A crítica de Dworkin (2002) é baseada em um problema muito mais terminológico do que conceitual, considerando que Hart, ao utilizar a terminologia

de regras, não reduz o direito a um sistema apenas de regras, como diz Dworkin (2002).

Hart (2012) conceitualmente compreende o que denomina regra como aquilo que Dworkin (2002) denomina regra e princípio.

Hart (2012), ao utilizar a terminologia de regras secundárias, acabou por constatar que o sistema de regras, hoje compreendido como normas, é dotado de regras mais gerais que exigem um maior poder discricionário do juiz.

Hart (2012) inclusive reconhece os limites do sistema de regras para solução das questões jurídicas, afirmando que, nos casos difíceis, quando o modelo de regras mostra com mais clareza a sua insuficiência, a decisão judicial não seria uma questão de direitos jurídicos, mas de simples poder discricionário conferido à autoridade judiciária.

Hart (2012) compreende o que denomina regra como aquilo que Dworkin (2002) denomina regra e princípio.

Segundo Dworkin (2002), um sistema jurídico nunca poderia ser discricionário, e esta é uma preocupação muito clara na obra *Levando os Direitos a Sério*.

Dworkin (2002) percebe que a Suprema Corte Americana cita princípios muito abstratos e que não estão previstos na Constituição; são princípios mais próximos de princípios morais ou políticos do que regras jurídicas.

Diante desta observação, começa a indagar se os juízes decidem baseados em regras prévias ou criam as suas próprias regras, principalmente nos casos difíceis, e aplicam essas regras aos casos.

Do questionamento, ele chega à conclusão de que, do ponto de vista hermenêutico, o direito é muito mais baseado em princípios morais, em uma moralização da sociedade, do que em regras ou estratégias jurídicas.

Desta conclusão não se pode aferir que os juízes podem decidir de forma discricionária, pois os juízes não decidem desconsiderando as normas prévias ou baseados nas suas próprias crenças.

Logo, para Dworkin (2002), o ordenamento jurídico não é baseado apenas em regras, mas sim em um sistema binário, pautado em regras e em princípios.

Para compreender a distinção entre norma e princípio nas lições de Dworkin (2002), é necessário, a priori, destacar que, segundo o referido autor, “a diferença entre princípios legais e regras jurídicas é uma distinção lógica” (Dworkin, 2002).

Assim, esclarece que no âmbito da aplicação pode ser enunciada uma das diferenças:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (Dworkin, 2002).

Para compreender melhor esse tudo ou nada, ele cita em sua obra o exemplo de um testamento, que passamos a transcrever:

Se tomarmos por modelo as regras do beisebol, veremos que as regras do direito, como aquela segundo a qual um testamento é inválido se não for assinado por três testemunhas, ajustam-se bem ao modelo. Se a exigência de três testemunhas é uma regra jurídica válida, nenhum testamento será válido quando assinado por apenas duas testemunhas. A regra pode ter exceções, mas se tiver, será impreciso e incompleto simplesmente enunciar a regra, sem enumerar as exceções (Dworkin, 2002, p. 40).

As regras, segundo este autor, são aplicadas segundo o critério tudo ou nada, ou seja, ou a regra é válida e tem que ser aplicada, ou a regra é inválida e deve ser excluída do ordenamento, impossibilitando uma satisfação em grau variado.

Portanto, ao ocorrer um conflito entre regras, a validade de uma implicará a invalidade da outra, a não ser que seja dotada uma cláusula de exceção que elimine o conflito.

Ademais, é possível enumerar todas as exceções à regra, pois a regra traz no seu enunciado todas as suas exceções.

Por fim, a regra possui uma relação condicional entre suporte fático e consequência jurídica, sendo que, caso ocorra o fato previsto no enunciado, se dá necessariamente a consequência.

Já os princípios são aplicados utilizando-se do critério da dimensão do peso ou da importância, de modo que, em caso de colisão, o princípio de peso relativo maior sobrepõe-se ao outro, sem que nenhum perca a validade (Dworkin, 2002, p. 42).

Pelo critério de dimensão do peso ou da importância, existem princípios que, em determinados casos concretos, prevalecem em detrimento de outros, pois têm mais peso ou mais importância.

Ocorre que, mesmo sendo preteridos, estes princípios não são considerados inválidos e não serão excluídos do ordenamento.

Logo, ao contrário das regras, que existem em uma relação de validade ou invalidade, os princípios têm uma dimensão valorativa.

Os princípios não possuem uma relação condicional entre suporte fático e consequência jurídica em razão da abertura valorativa e em razão também da textura aberta da linguagem, não conduzindo a uma única decisão jurídica, mas sim a decisões jurídicas variadas a depender do caso concreto e do contexto em que o princípio foi aplicado.

Considerava que argumentos jurídicos qualificados repousavam na melhor interpretação moral das regras de uma determinada comunidade e essa reaproximação entre direito e moral era feita pelos princípios jurídicos.

Por outro lado, os princípios não poderiam ser motivos para exclusão da aplicação das regras, pois o sistema jurídico não seria consistente e seria muito aberto e possibilitaria ao juiz decidir de qualquer forma.

Dworkin (2002, p. 36) divide os princípios em princípios jurídicos e políticos. Ao tratar dos princípios políticos conceitua como sendo:

Aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas).

Já os princípios jurídicos conceitua como sendo “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade” (Dworkin, 2002).

DISTINÇÃO QUALITATIVA ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS À LUZ DA TEORIA DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy (2008), por sua vez, considera que há três teses diversas acerca da distinção entre regras e princípios.

A primeira sustenta que toda tentativa de diferenciação entre tais espécies normativas seria, diante da diversidade existente, fadada ao fracasso.

A segunda tese, por sua vez, prevê a possibilidade de diferenciação pautada em um critério de generalidade.

A terceira defende que as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença quantitativa, mas qualitativa.

A tese da possibilidade de diferenciação pautada no critério da generalidade já era disseminada antes da teoria de Dworkin (2002). Essa concepção, segundo Alexy (2008), é denominada tese fraca da separação, considerando a última tese a correta e busca realizar uma distinção entre regras e princípios de cunho qualitativo.

Tradicionalmente adotava-se a concepção de que regras são normas que apenas podem ser cumpridas ou não, sendo realizadas por meio da lógica do tudo ou nada, sendo Dworkin (2002) seguidor deste pensamento.

Segundo Dworkin (2002), os princípios não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso.

Dworkin (2002) chegou à conclusão de que a distinção entre regras e princípios é de natureza lógica, não se tratando de grau de abstração.

Quanto à forma de aplicação, as regras são aplicadas na forma do tudo ou nada, pois, diante das circunstâncias de um caso concreto, ou elas se aplicam, pois foram preenchidas as condições de aplicação, ou elas não são pertinentes ao caso, em razão dos pressupostos de aplicação não terem sido satisfeitos.

Acerca da distinção entre regras e princípios, Alexy (2014) assevera: “A distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio”.

Como o conceito de validade jurídica, de acordo com Alexy, não é graduável, ou uma regra é válida ou não é, tendo isso em mente, regras independem da análise do caso concreto para sua aplicação em um determinado conflito, pois tal problema é solucionado mediante critérios de validade.

Alexy (2014) conceitua princípios como “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.

De acordo com Alexy (2014), princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados. Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes; neste sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*.

Para compreender melhor o que são princípios, faremos um estudo prévio pautado na etimologia, mandamento é uma ordem, um comando que deve ser seguido, e otimização pode ser definida como um conjunto de técnicas para a seleção das melhores alternativas com o propósito de alcançar fins determinados.

Diante disto, podemos concluir que os princípios são ordens que têm por finalidade cumprir em sua máxima inteireza os comandos contidos nelas, com o fito de otimizar o ordenamento jurídico.

Os princípios servem como parâmetros axiológicos, de valor, para interpretarmos os outros princípios e as outras regras que fazem parte do ordenamento jurídico.

Vale destacar que, segundo Alexy (2014), os princípios podem ser satisfeitos/obedecidos em graus variados, ou seja, nem sempre eles podem ser satisfeitos integralmente.

Tal fato pode ser justificado por existirem circunstâncias que possibilitam graus variados de satisfação, sendo elas de ordem fática ou de ordem jurídica.

Quanto às circunstâncias de ordem fática, são os problemas reais, sociológicos e empíricos que impedem o cumprimento daquele princípio.

Já as circunstâncias de ordem jurídica são os outros princípios e outras regras que são colidentes com o princípio que se deseja aplicar, impedindo a aplicação do mesmo.

Em decorrência disso, podemos extrair que o grau de satisfação não é determinado pelo próprio princípio.

O princípio na obra de Alexy (2014) não possui um mandamento definitivo, pois o conteúdo e o limite desse princípio têm que ser estabelecidos de forma contextualizada.

Só o caso concreto vai delimitar o conteúdo e o grau de satisfação dos princípios.

Como dito anteriormente, Alexy (2014) conceitua regra como razão definitiva, sendo estas satisfeitas ou insatisfeitas, ou seja, se uma regra é válida, ela deve ser aplicada na sua integridade e, se ela for inválida, não deve ser aplicada.

Para compreender melhor a distinção entre as duas espécies de normas, segundo a teoria do autor em comento, é necessário ressaltar que tal diferenciação é mais nítida, ficando mais evidente na aplicação das mesmas nos casos concretos, mais especificamente nos casos concretos em que houver conflito entre as regras e conflito entre princípios.

Ou seja, fica mais evidente a diferença entre regras e princípios ao se analisar a solução de conflitos entre duas regras colidentes e a solução de conflitos entre dois princípios colidentes.

Quando houver conflito entre duas regras antagônicas, apenas uma deve ser considerada como válida, sendo a outra considerada inválida, lecionando o seguinte:

Não importa a forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos. Em um determinado caso, se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida (Alexy, 2014, p. 92).

Já quando houver conflito entre princípios, a solução para este conflito não está adstrita à declaração de invalidade de um princípio, pois um princípio não anula o outro, mas será aplicado o princípio que tiver maior peso para o caso concreto. Sobre o conflito entre princípios, Alexy (2008, p. 37) leciona que “eles colidem com outros princípios. A forma de aplicação ideal para eles típica é, por isso, a ponderação. Somente a ponderação leva do dever-*prima facie* ideal ao dever real e definitivo”.

A esta forma de resolução dos conflitos entre princípios, Alexy passou a denominar de critério da ponderação.

Acerca da ponderação, Alexy (2008, p. 93) assevera:

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. O litígio sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, um litígio sobre a ponderação.

Acerca da referida diferenciação, o autor aduz ainda que o “conflito entre regras ocorre na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso” (Alexy, 2014, p. 93/94).

Assim, a resolução nos casos de conflito entre duas regras está vinculada à subsunção e a resolução nos casos de conflito entre princípios à ponderação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica, como é entendida hoje, passou por um processo evolutivo, pelo qual no início se entendia apenas a regra como norma jurídica.

Foi percorrida uma árdua trajetória ao longo dos últimos séculos até que os princípios fossem classificados como normas.

Hodiernamente, a divisão do gênero norma em regras e princípios é pacífica na doutrina pátria.

Por oportuno, vale destacar que os princípios possuem papel de destaque no sistema normativo brasileiro, inclusive vários deles constam no texto constitucional.

Assim, a distinção entre regras e princípios é de fundamental importância, considerando a sua importância para a solução de problemas da dogmática dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

Conforme demonstrado, as tentativas de distinção entre regras e princípios são bastante antigas.

De acordo com a dogmática tradicional, a classificação de princípios e regras obedeceria a critérios como os da generalidade, do grau de imprecisão, da abstração, da discricionariedade, da hierarquia. Atualmente, tais critérios são insuficientes para se chegar a uma distinção adequada dos mesmos.

Neste passo, as obras de Dworkin e Alexy promoveram uma verdadeira revolução, deixando de ser promovida uma distinção quantitativa e passando a ser realizada uma distinção qualitativa entre regras e princípios.

Segundo a teoria de Dworkin, o julgador, diante dos conflitos que lhe são apresentados, só pode chegar a uma única resposta correta. Assim, se o julgador se utilizar apenas das regras para responder a este caso, ele não terá como chegar a esta resposta correta. Ou seja, um sistema pautado apenas em regras é insuficiente para determinar a resposta correta.

Ao chegar a esta conclusão, o referido autor evidencia que o sistema jurídico, as normas, é composto tanto por regras quanto por princípios. Daí surge a necessidade de distinguir as duas espécies de norma.

Para realizar a distinção entre as duas espécies de norma, Dworkin afirma que as regras possuem apenas dimensão de validade, sendo aplicadas pelo critério do tudo ou nada, enquanto os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância.

Robert Alexy inicia seu estudo sobre a distinção entre regra e princípio partindo da teoria de Dworkin, sendo sua teoria acerca da distinção entre regras e princípios a mais influente.

Alexy considera que há três teses diversas acerca da distinção entre regras e princípios, sendo que a primeira sustenta que toda tentativa de diferenciação entre tais espécies normativas seria, diante da diversidade existente, fadada ao fracasso; a segunda tese, por sua vez, prevê a possibilidade de diferenciação pautada em um critério de generalidade; e a terceira defende que as normas podem

ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença quantitativa, mas qualitativa.

O supracitado autor considera a última tese como a correta, e a sua teoria culminou por constituir a base para o fundamento de decisão judicial, em especial, para solução de problemas de colisão de direitos fundamentais.

Ao tratar do conflito entre normas, o autor leciona que fica mais evidenciada a distinção entre as regras e os princípios, considerando que, diante de um caso concreto no qual houver conflito entre duas regras, apenas uma pode ser considerada válida e a outra deve ser invalidada; já nos conflitos entre os princípios, um princípio não invalida o outro, devendo ser avaliado qual o princípio tem maior peso.

Esta é a teoria da ponderação, teoria considerada pelo autor como um método consistente.

Por oportuno, é necessário destacar que a teoria da ponderação encontra críticas na doutrina.

Contudo, apesar das críticas, é inegável a importância da ponderação para a garantia e preservação dos princípios constitucionais de forma a preservar o funcionamento adequado e harmônico do sistema jurídico constitucional, principalmente nos casos em que houver conflitos entre princípios.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro dos Santos Leite. 9. ed. Brasília: UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003, p. 81.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 267.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 17.

BITENCOURT, Caroline Muller; CALATAYUD, Eduardo Dante; RECK, Janiê Rodrigues. **Teoria do Direito e Discricionariedade: fundamentos teóricos e crítica do positivismo**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 1160-1161.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.