

# PRINCÍPIOS JURÍDICOS

*Antonio Coêlho Soares Junior<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo é composto, além da introdução e das considerações finais, de três partes: a primeira propõe-se a realizar uma abordagem sobre o que vem a ser um princípio jurídico; a segunda parte tem por objetivo examinar o caráter retórico de um princípio jurídico ao engendrar um discurso de aparência; e a terceira, tenciona resgatar o discurso principiológico para a consecução de direitos fundamentais a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli, que concebe uma reaproximação entre Direito e Moral, ao contrário das demais linhas positivistas.

**PALAVRAS-CHAVES:** Princípio jurídico. Função simbólica. Dogmática. Garantismo.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Em busca de uma definição; 3. O caráter retórico do discurso principiológico; 4. Princípio jurídico enquanto garantia do cidadão face ao poder do Estado; 5. Considerações finais.

## 1. Introdução

O estudo dos princípios jurídicos implicou, como não poderia deixar de ser, uma rápida incursão na Teoria Geral do Direito, e ainda em uma análise do que diz a Dogmática Jurídica. Busca-se, assim, oferecer, em relação a esta,

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. [antoniocoelhojr@yahoo.com.br](mailto:antoniocoelhojr@yahoo.com.br)

uma visão crítica de sua leitura principiológica, por reconhecer a hegemonia da sua fala no campo jurídico e a necessidade do conhecimento de sua retórica pelos operadores do Direito.

Nessa linha, procura-se demonstrar, com relação à Dogmática, que, a despeito da grandeza emprestada à expressão, os *princípios* não vêm sendo observados na prática, especificamente no exercício do papel a eles reservado de garantia dos direitos fundamentais do cidadão, em especial o da igualdade formal, face à distância doutrinária dos valores maiores do homem.

Com efeito, os *princípios* vêm desempenhando com maestria um caráter mitológico, o de transmitir a ilusão, destacadamente aos operadores jurídicos de plantão, de que existe um ordenamento recheado de princípios que são utilizados, em grande parte, na função realizadora da Justiça, ou seja, o de fazer ensejar (construir) modos de estabelecimento de verdades.

## 2. Em busca de uma definição

Na Teoria do Direito, nos últimos cinquenta anos, muito se tem refletido e discutido a respeito do que vem a ser um princípio jurídico. E as divergências não são poucas.

De um lado, posicionam-se aqueles que defendem a idéia de que os princípios possuem caráter normativo, em bases teóricas, dogmáticas e metodológicas muito superiores às até então existentes <sup>2</sup>. E, de outro lado, colocam-se os que sustentam uma função auxiliar integrativa dos princípios na aplicação do Direito, comumente chamados "princípios gerais de direito", expressão que pode ser cunhada, inclusive, de nossa Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, a qual, para ESPÍNDOLA (1998:27), revela uma posição positivista superada.

No primeiro sentido, os princípios são encontrados positivados em sistemas jurídicos (expressos), enquanto que, no segundo sentido, eles estão

---

<sup>2</sup> Dentre eles Joseph Esser, Jean Boulanger, Jerzy Wróblewski, Ronald Dworkin, Karl Engisch, Wilhelm-Cannaris e Genaro Carrió.

implícitos em todo o ordenamento e surgem, em geral, como fundamento de decisões judiciais, em caso de lacuna legal.

A título de ilustração, transcreve-se o que pensa Carlos MAXIMILIANO acerca de princípios:

“Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o substratum de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as diretivas idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica. Se é deficiente o repositório de normas, se não oferece, explícita ou implicitamente, e nem sequer por analogia, o meio de regular ou resolver um caso concreto, o estudioso, o magistrado ou o funcionário administrativo como que renova, em sentido inverso, o trabalho do legislador: este procede de cima para baixo, do geral ao particular; sobe aquele gradativamente, por indução, da idéia em foco para outra mais elevada, prossegue em generalizações sucessivas, e cada vez mais amplas, até encontrar a solução colimada” (1997:295).

Entretanto, é de se destacar, que o caminho inverso ao do legislador, traçado pelos operadores do direito, em realidade, não garante, em sua plenitude, como não raro se acredita, a certeza de justiça e igualdade social. E, ao que parece, a maioria dos juristas, e também a sociedade de modo geral, acredita inexoravelmente que a norma, principalmente aquela inspirada por um princípio, traz *em si* o Direito, a solução dos conflitos, a resposta aos problemas. Tal concepção é especialmente forte para os adeptos do jusnaturalismo, para quem um princípio jurídico, posicionado em níveis abstratos e metafísicos, é a palavra primeira, a verdade em sua origem, e como tal deve orientar o processo de elaboração das normas. Não há dúvidas, porém, de que um princípio, como a própria palavra sugere, é uma premissa, é um início, mas acaba por constituir-se um simulacro.

Para o juspositivismo, os princípios, a partir da concepção de que Direito é norma, são tidos como fonte normativa que derivam das leis. E se a norma constitucional contempla um princípio universalmente reconhecido como tal, ele então deve servir de norte na elaboração das demais normas. E assim vai-se formando um verdadeiro “[...] emaranhado de fragmentos teóricos vagamente identificáveis, coágulos de sentido que vão produzindo no interior do discurso jurídico verdades de princípios que ocultam o componente político da investigação de verdades e que vagam indefinidamente servindo ao poder” (1994:15), que WARAT chama de “senso comum teórico dos juristas, o lugar do segredo”.

De outra banda, tem-se entendido, hoje, que os princípios podem ser compreendidos tanto na acepção de lei quanto na de princípios gerais do direito, ou seja, têm-se princípios jurídicos expressos e implícitos. Tal posicionamento vem constituindo uma tendência conhecida por *pós-positivista*, que entende os princípios como normas jurídicas vinculantes, dotados de tanta juridicidade quanto qualquer preceito possível do ordenamento jurídico. Essa corrente considera as normas de direito como gênero, do qual os princípios e as regras são espécies jurídicas (ESPÍNDOLA, 1998:28).

Diferenciando os princípios jurídicos das regras de direito, Robert ALEXY afirma que aqueles são normas qualitativamente distintas destas:

“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y regla opuestos. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas

contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bie una regla o un principio" (1993:86-7).

Nessa mesma tendência, Ronald DWORKIN (1989:72-83) desenvolve sua linha de raciocínio, combatendo o positivismo jurídico que compreende o Direito como um conjunto de normas a partir da regra de reconhecimento, assumindo um modelo estritamente normativo, capaz de identificar sintática e semanticamente uma norma através da outra. Para DWORKIN, ao lado das normas, existem os princípios e as diretrizes, sendo que a forma de identificação destes distingue-se daquelas. Os princípios referem-se à justiça, à equidade e a qualquer outra dimensão moral, enquanto que as diretrizes dizem respeito aos objetivos sociais considerados benéficos e que devem ser buscados.

DWORKIN acredita que os princípios informam as normas jurídicas e não o contrário, de tal modo que estas podem ser inobservadas pelo juiz quando forem contrárias a um princípio, que, em um caso específico, considera-se importante (*hard cases*).

Já Norberto BOBBIO trabalha princípios jurídicos de duas formas, a primeira, a partir de CARNELUTTI, como método para se completar um ordenamento jurídico dinamicamente considerado, vendo a recorrência aos princípios gerais do Direito um procedimento de auto-integração chamado *analogia iuris*, distinto tanto da analogia propriamente dita (*analogia legis*), quanto da *interpretação extensiva*.

Ele entende por *analogia iuris* a técnica de se aplicar uma nova regra a um caso imprevisto a partir de todo o sistema ou de uma parte dele, recorrendo aos princípios gerais do Direito, e não a partir de uma regra específica, que é o caso da *analogia legis*. No que tange à interpretação extensiva, que se distingue da analogia propriamente dita, seu efeito é a criação de uma nova norma jurídica, enquanto que os efeitos desta última é a

extensão de uma norma para casos ainda não regulados (BOBBIO, 1997:154-5).

Norberto BOBBIO destaca ainda que a recorrência aos princípios gerais do Direito representa para BETTI – por ele considerado o maior estudioso italiano acerca do problema da interpretação – um procedimento de heterointegração, e sustenta, tal recorrência, entre os métodos de heterointegração que se colocam ao lado dos juízos de equidade, por ser a eles reconhecida uma força de expansão axiológica que ultrapassa as soluções legislativas, ou seja, o próprio Direito positivo (1997:157).

Outrossim, BOBBIO concebe um segundo sentido do que pode vir a ser princípios, qual seja, “normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais”. Para ele, enfim, não resta dúvida: “[...] os princípios gerais são normas como todas as outras”. Sua afirmação é sustentada em duas razões: a) releva que, por meio de um procedimento de generalização sucessiva, se os princípios gerais são provenientes de normas, logo, também são normas; e b) a função que cumprem os princípios coincide com a de todas as normas, regular um caso.

BOBBIO classifica, ainda, os princípios gerais em expressos e não-expressos, onde estes seriam aqueles “[...] que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema” (1997:158-9).

### **3. O caráter retórico do discurso principiológico**

Ao contrário do que se acredita, os princípios gerais, na esteira de Norberto BOBBIO, efetivamente são normas generalíssimas do sistema, e assim, nada mais são que espécie do gênero norma, e como qualquer discurso, são ocios e, por isso mesmo, passíveis de serem recheados de sentido, comportando e produzindo inúmeras significações gregárias

(polissemia). E uma significação (interpretação) é majoritária, não porque é mais verdadeira do que as outras – visto que todas são arbitrarias – mas porque, no embate de sentidos, sua argumentação carrega um discurso mais forte de poder, que se sobrepõe aos demais, o qual, no entendimento de BARTHES, “engendra o erro e, por conseguinte, a culpabilidade daquele que o recebe” (1997:11). E como o poder é plural, onipresente, em virtude das diversas forças que atuam na sociedade, e, ainda, porque a sua ambiência é o próprio discurso, o que hoje é válido, pode não o ser amanhã, o que hoje é o certo, pode amanhã vir a constituir o errado, numa lógica lingüística muito mais diacrônica do que sincrônica, visto que a estrutura sofre apenas sutis abalos, enquanto o conteúdo é modificado aos sabores da conveniência dominante, fazendo-nos vítimas de inevitáveis violências simbólicas, na melhor das hipóteses.

Nesse passo, Herbert HART (1994:137-49) chama a atenção para o fato de que o discurso jurídico possui como uma de suas características a *textura aberta*.

É inegável, dentro dessa perspectiva, que o estudo do Direito segue, na esfera da Dogmática Jurídica, conceitos tradicionais, com princípios e objetos específicos, cuja análise é complexa, em razão de sua constituição estar estreitamente comprometida com os estratos dominantes da sociedade. Entretanto, sua complexidade, advinda muitas vezes de fatos sócio-econômicos efêmeros, que exigem, freqüentemente, modificações na ordem legal, torna consideravelmente difícil a sua explicação apenas através do positivismo jurídico, sendo imprescindível uma compreensão interdisciplinar do sistema visando a aproximar a norma do fato concreto.

Para ANDRADE, a Dogmática Jurídica, entendida enquanto paradigma científico, tem por objeto o próprio Direito positivado e, como método, a construção de um sistema de teorias e conceitos normativos cuja função é a de garantir a maior uniformização e previsibilidade possível das decisões judiciais a fim de resultar uma prestação jurisdicional igualitária, em poucas palavras, ilusão de segurança jurídica (1996:18).

Apesar de tudo, a Dogmática continua sendo a ideologia dominante no mundo jurídico. Não há como desprezá-la. O seu estudo é importante e pragmaticamente tem sido útil esse conhecimento. Todavia, deve-se esmiuçá-la profundamente, desconstruí-la, a fim de permitir a desmitificação de seu discurso, desnudando a sua função política, principalmente no que diz respeito à interpretação da norma jurídica, aí incluídos os princípios, que se apresentam unívocos e imparciais, sob o manto da neutralidade científica. Por tal motivo, é de se começar a questionar o caráter científico do discurso jurídico, visto que isto implicará um questionamento da própria Dogmática, abrindo a possibilidade de vislumbrar uma concepção do Direito menos mitificadora e, conseqüentemente, mais democrática.

No âmbito do Direito positivo brasileiro, os princípios em geral, aparecem de forma genérica para, progressivamente, surgirem nos demais ramos ou ciências jurídicas.

Os princípios em geral têm uma forte carga retórica, transmitindo ao usuário um sentimento de segurança e justiça. A segurança dada pelos princípios, como já dito, é falsa, é aparente e na realidade serve de justificação para uma atitude ideológica, daquele que está encarregado de aplicar a lei. O recurso principiológico tem somente forte carga emotiva e funciona como condição retórica de sentido, ou seja, como condição que vincula o pensamento a uma determinada idéia, visto que produz no receptor uma argumentação que persuade, porque o emissor se refere a princípios (*topois*), dando cientificidade a uma decisão, apresentando uma identidade disfarçada de legalidade e de justiça.

Pode-se dizer, em outras palavras, que um princípio de Direito, na perspectiva Dogmática, permite realizar construções jurídicas, constituindo-se, como diz WARAT, uma *diretriz retórica*, e semiologicamente, um *estereótipo*. E, “[...] cualquiera sea su denominación, puede decirse, que son fórmulas huecas, sin significación de base, mediante los cuales veladamente se introducen criterios axiológicos, cuya participación en la interpretación de la ley, niega la dogmática. [...] Obsérvase también, que la alteración o sustitución de un principio en el proceso de interpretación permite obtener modos

indirectos de redefinición de las palabras de la ley” (1994:35-6).

Os princípios jurídicos, como todos os signos, não trazem em si a sua verdade, ontologicamente falando, mas a vontade dos exegetas na tentativa apreendê-la, através da metodologia ensinada pela Dogmática, filiada a KANT, que sustenta que o significado das palavras é determinado pela realidade, o que implica em aceitar a noção de que existem definições verdadeiras, que traduzem as propriedades essenciais das coisas. O próprio caráter arbitrário do signo desqualifica a tese de que as palavras da lei são constitutivas dos sentidos jurídicos e de que interpretar é encontrar a significação real da norma (WARAT, 1995:28). Entretanto, como se percebe historicamente, saberes científicos podem ser refutados.

#### **4. Princípio jurídico enquanto garantia do cidadão face ao poder do Estado<sup>3</sup>**

O garantismo surgiu, a princípio, na esfera penal para combater o crescente distanciamento entre a normatividade constitucional e sua (ausência de) efetividade nos níveis inferiores, e as culturas jurídicas e políticas que mantêm, ocultam e alimentam esse estado jurídico e social.

FERRAJOLI trabalha, de início, com três acepções de garantismo que apareceram no Direito Penal, mas que podem ser transportadas para outras áreas jurídicas. A primeira serve para designar um modelo normativo de Direito, o modelo da *estrita legalidade* (poder mínimo do Estado), pertinente ao Estado de Direito, que subordina todos os atos, inclusive as leis, aos conteúdos dos direitos fundamentais (legitimação substancial), que se revelam através de princípios jurídicos construídos historicamente.

A segunda acepção designa uma teoria jurídica que distingue entre

---

<sup>3</sup> Trabalha-se nesta parte do artigo, a teoria geral do garantismo como base para uma nova compreensão de princípios jurídicos. FERRAJOLI, Luigi. ¿Que es el garantismo? El punto de vista externo. In: *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995, Cap. 13 e 14, p. 851-903 e 905-957.

si validade e efetividade, e, ainda, existência e vigência das normas, em uma perspectiva diversa da tradicional postura positivista. Aparece, assim, uma teoria garantista normativista e realista ao mesmo tempo. Nessa perspectiva, pode revelar o grau de validade do ordenamento referente aos níveis mais baixos e, por outro lado, o grau de efetividade do ordenamento no que concerne aos níveis mais altos. De qualquer forma, o garantismo exerce, como doutrina jurídica, uma função de legitimação e, sobretudo, de deslegitimação interna do Direito, colocando à mostra suas antinomias, também, a partir de uma luz principiológica de garantia dos direitos fundamentais.

A terceira acepção serve para designar uma filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado uma justificação externa que esteja de acordo com os bens e os interesses cuja tutela e garantia constituem precisamente a finalidade de ambos. Nesse sentido, o garantismo assume um papel que pressupõe uma distinção entre Direito e Moral (a nível epistemológico, teórico e político), validade e justiça, ponto de vista interno (ou jurídico) e ponto de vista externo (ou ético-político) quanto à valoração do ordenamento, enfim, entre *ser* e *dever ser* do Direito.

Tais acepções, no entender do autor, traçam, as linhas de uma teoria geral do garantismo elaborada para possibilitar a compreensão de todos os campos do Direito, construindo, a partir dela, uma nova dimensão principiológica.

Para FERRAJOLI, o garantismo é sinônimo de Estado de Direito dentro da perspectiva da segunda acepção, ou seja, quando designa um modelo de Estado originado no constitucionalismo moderno e caracterizado, no plano formal, pelo princípio da legalidade, em razão do qual o poder público encontra-se vinculado, sobretudo, quando subordinado a leis gerais e abstratas, que ditam suas formas de exercício, sob controle de juízes. E, no plano substancial, pelo funcionamento de todos os poderes do Estado em prol da garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, através da proibição de ferir os direitos de liberdade e as obrigações de satisfazer os direitos sociais.

Afirma, de outra banda, FERRAJOLI, que, sendo o garantismo uma

espécie de tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos realizados historicamente através de sua positivação na esfera do Estado de Direito, ele não pode, desta forma, ser concebido fora do marco teórico do positivismo jurídico. Entretanto, FERRAJOLI divide o juspositivismo em dogmático e crítico. O primeiro seria toda orientação teórica que ignora o conceito de vigência das normas como categoria independente das de validade e efetividade. Orientação esta que não serve à teoria geral do garantismo, visto que esta orienta-se pela distinção entre vigência e validade, bem como de efetividade das normas. Posicionamento do positivismo crítico que coloca em xeque dois dogmas do positivismo dogmático: fidelidade do juiz à lei e a função meramente descritiva e avaliativa do jurista em relação ao direito positivo vigente. Além destes, são derrubados também os postulados da coerência e da plenitude do ordenamento jurídico, os quais, no Estado de Direito, resultam como limites ideais de Direito válido, refletindo o *dever ser* das normas em relação às normas superiores.

Em vista disso, alerta FERRAJOLI que a tarefa do jurista, sob a ótica do positivismo crítico, não é sistematizar e reelaborar as normas do ordenamento com o fim de demonstrá-las com a coerência e a plenitude que não possuem, mas denunciar a incoerência e a falta de plenitude através de juízos de invalidade sobre as inferiores e, correlativamente, de inefetividade sobre as superiores.

Na terceira acepção de garantismo, o autor o designa como uma filosofia política que permite a crítica e a deslegitimação externa das instituições jurídicas positivas, partindo da distinção entre direito e moral, ou entre justiça e validade, ou ainda entre ponto de vista interno ou jurídico e ponto de vista externo ou ético-político.

A alternativa caracterizada pela separação entre os princípios de legitimação interna ou jurídica e externa ou moral, pode ser tratada como o reflexo de uma alternativa mais geral, a qual está baseada na existência de doutrinas políticas que fundamentam os sistemas políticos sobre si mesmos, justificando o Direito e o Estado como bens ou valores intrínsecos, e aquelas doutrinas políticas que, por outro lado, fundamentam os sistemas políticos

sobre finalidades sociais, onde as instituições políticas e jurídicas seriam *males* necessários para alcançar os interesses fundamentais dos cidadãos.

Parafraseando Niklas LUHMANN, FERRAJOLI utiliza a expressão *autopoiese* para designar as doutrinas que fundamentam o Estado e o Direito sobre si mesmos, e *heteropoiese* para designar as doutrinas do segundo tipo.

Enquanto que, para as doutrinas autopoieticas, o Estado constitui um fim em si mesmo, cuja conservação e reforço terão de ser instrumentalizados o Direito e os direitos, para as doutrinas heteropoieticas, o Estado é um meio legitimado precisamente com o fim de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. Para estas últimas doutrinas, o ponto de vista é externo ao Estado, advêm da sociedade e das pessoas que a compõem, consideradas elas mesmas os fins e os valores que instituem o Estado para a sua defesa.

As doutrinas autopoieticas de legitimação são aquelas que postulam princípios legitimadores do alto. Elas assumem o princípio da legalidade como princípio axiológico externo, reduzindo a legitimidade política à legalidade jurídica, atribuindo valor às leis em razão de sua forma ou de sua fonte.

Por seu turno, as doutrinas heteropoieticas da legitimação do Estado e do Direito provêm de fora ou de baixo para cima, a partir da sociedade. E o garantismo consiste essencialmente nesta fundamentação heteropoietica do Direito, na negação de um valor intrínseco do Direito somente por estar vigente, e do poder somente por ser efetivo, e na prioridade axiológica de ambos a partir do ponto de vista externo, orientado para a crítica e transformação e na concepção utilitarista e instrumentalista do Estado, dirigido à realização dos interesses vitais dos cidadãos. Contudo, sempre na qualidade de modelo normativo imperfeitamente realizado, valendo como parâmetro de legitimação e deslegitimação política.

É nessa perspectiva jurídico-pragmática que o garantismo se destaca, articulando características que proporcionam uma avaliação funcional dos discursos presentes na sociedade, edificando uma ciência histórica,

compromissada social e politicamente com a emancipação do homem.

Assim, o ponto de vista externo de FERRAJOLI destaca-se por significar o ponto de vista dos cidadãos. O cidadão aqui é assumido enquanto valor, enquanto princípio, bem como os diversos pontos de vista externos por eles expressados. Este é o valor sobre o qual se baseia a tolerância, que é definida como a atribuição de idêntico valor a cada pessoa, enquanto que a intolerância consiste no desvalor associado a uma pessoa pela sua particular identidade.

Daí a concepção de um princípio de igualdade jurídica que deve pairar sobre os demais, e é composto pelo valor associado à pessoa e pelo princípio da tolerância, e inclui as diferenças pessoais e exclui as diferenças sociais.

Para FERRAJOLI, a igualdade jurídica pode ser formal ou política e substancial ou social, e, em ambos os sentidos, constitui um princípio normativo e pode ser definida como igualdade nos direitos fundamentais, que são as técnicas de se assegurar e de se perseguir a igualdade.

Assim, para o autor, o ponto de vista externo exerce sempre primazia sobre o ponto de vista interno, seja no sentido negativo, na autonomia moral e política dos cidadãos e na natureza jurídica e ético-política da obrigação de observar as leis; seja no sentido positivo, na função normativa destinada ao Direito em relação aos poderes, públicos e privados, pois que a função garantidora do Direito consiste em geral na minimização do poder, sendo este a base das desigualdades entre as pessoas.

O jurista italiano afirma, por outro turno, que acreditar que é suficiente um sistema normativo adequado e cheio de garantias para limitar os poderes públicos em sua escalada antigarantista e para promover o bem-estar social, é incorrer em *uma falácia garantista*.

E Ferdinand LASSALE, de forma correlativa e apropriada, enuncia um sentido que, no mínimo, revela um diagnóstico sobre a Lei Maior:

“[...] questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas. É que a Constituição de um

país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder. Esses fatores reais de poder formam a Constituição **real** do país. Esse documento chamado Constituição - a Constituição **jurídica** - não passa ( ... ) de um pedaço de papel (ein Stück Papier). Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real. Do contrário, torna-se inevitável o conflito, cujo desfecho há de se verificar contra a Constituição escrita, esse pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país” (HESSE, 1991:09).

Por isso FERRAJOLI, mencionando Rudolf JHERING (*La lucha por el derecho*), propõe que, através da luta pelos direitos, ou seja, pelo exercício constante e sua defesa tenaz frente a todos os obstáculos possíveis, ameaça ou violação, pode-se garantir sua posse efetiva e a valorização da pessoa, pois que um direito não exercitado ou não defendido está fadado a cair e a sucumbir. E o direito de resistência é a forma mais extrema de luta.

## 5. Considerações finais

Em primeiro lugar, estas considerações não são conclusivas, até porque seria contraditório ao que se objetivou trabalhar no decorrer deste

artigo, no sentido de que são idéias imperfeitas, inacabadas, como, aliás, todas as idéias devem ser consideradas, sejam elas pertencentes ao mundo da ciência ou da religião ou da política, enfim, pois são elas pertencentes ao mundo lingüístico, e a linguagem não é, e nunca será, inerte.

Em segundo lugar, estas reflexões serviram muito mais para se levantar questionamentos do que para expor pensamentos de certa forma consolidados, embora sem negar sua incompletude.

Assim sendo, a título precário, em realidade, o resultado das reflexões expostas são fruto de um momento histórico e psicológico de vida, em que se entende importante questionar a definição, a validade e a eficácia de princípios jurídicos, bem como o seu viés retórico, na tentativa de fazê-lo sob um ângulo semiológico. Tudo, por óbvio, visto sob infantis olhos que não são menos parciais do que os de qualquer outro que já tenha trilhado nesse terreno do conhecimento.

Vale destacar, à guisa de encerramento, que se construiu uma concepção de princípio como norma geral axiológica e, nessa qualidade, ele serve, tanto quanto as demais normas jurídicas, ao discurso que engendra maior poder, à interpretação mais convincente e, por isso, mais forte, resultado, como diz LASSALE, de uma correlação de *fatores reais de poder*. Por essa razão, não é difícil verificar, historicamente, as diversas mudanças ocorridas no sistema jurídico pátrio, em que princípios e normas são utilizados e interpretados, senão pela conveniência política, pela ideologia dos exegetas. Por isso, adotar uma postura garantidora, trazendo a lume as incoerências, as lacunas e o caráter político do Direito, pode ser o início de um tratamento jurídico mais democrático e igualitário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

02. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
03. BARTHES, Roland. *Aula*. 7. ed. São Paulo: Cultrix, 1997.
04. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UnB, 10<sup>a</sup> ed., 1997.
05. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1989.
06. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
07. FERRAJOLI, Luigi. ¿Que es el garantismo? El punto de vista externo. In: *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995, Cap. 13 e 14, p. 851-903 e 905-957.
08. HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
09. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
10. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 16<sup>a</sup> ed., 1997.
- WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito I: interpretação da lei - temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994.
- \_\_\_\_\_. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.