

Questão Discursiva 01856

Segundo construção doutrinária do direito, devido, especialmente, ao trabalho teórico de juristas como Ronald Dworkin e Robert Alexy, pode-se afirmar que a juridicidade ou normatividade dos princípios jurídicos passou por três fases distintas até chegar à posição atualmente consolidada. Explique quais são e o que caracterizam essas fases.

Resposta #000987

Por: **SANCHITOS** 4 de Abril de 2016 às 09:45

A primeira fase de análise da juridicidade/normatividade dos princípios perpassou pelo jusnaturalismo. Aqui, princípios eram entendidos como valores supremos, pré-jurídicos e metafísicos. Não relacionado a religião ou a alguma divindade, mas valores basilares de toda e qualquer sociedade. Trata-se, assim, de uma visão fora da concretude decisória, como um pressuposto de validade/legitimidade do próprio Direito.

De maneira diversa, na fase positivista, princípios eram classificados como critérios integrativos das leis. Ou seja, derivavam-se da norma positivada e a ela eram subsidiários. Nesse momento, do império da lei, da codificação de direitos/deveres/garantias, princípios tinham um papel acessório e prescindível. Um bom exemplo da concepção dessa fase pode ser retirado do teor do art. 4º da LINDB (princípio como mero fator integrativo da lei).

Por fim, na terceira fase, chamada de pós positivista, princípios ganham concretude prática e imperatividade. Nas palavras de Robert Alexy: "são mandamentos de otimização". O paradigma de sua gênese é invertido; agora ele é visto como a razão, o fundamento de formação, de todas as demais regras de um sistema ou subsistema. A principal mudança foi em entendê-los, a par das regras, também como normas jurídicas, e como tais: de observância obrigatória.

Pelo exposto, em suma: verificamos que no jusnaturalismo princípios eram vistos como valores metafísicos não operacionalizáveis. No positivismo, como meros instrumentos acessórios e submetidos ao império das regras/leis. Já, no pós positivismo, direito e moral se inter-relacionam, de forma a buscar as razões basilares de Justiça e de concretização dos direitos/garantias fundamentais do Estado Social Democrático de Direito.

Correção #000607

Por: **Guilherme** 12 de Abril de 2016 às 20:17

Fala, Rodrigo! Depois da prova, vamos voltando, não é mesmo... Achei sua resposta muito boa. De fato, o que você falou a respeito do jusnaturalismo me parece compatível com o que eu já li a respeito.

Considerando que se está falando da evolução dos princípios, algo que eu acho interessante é a menção ao art. 489 do CPC, que agora prevê, em seu § 2º, que, no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Acho que isso é um próximo avanço: não apenas se consideram os princípios realmente como normas, como também muda a forma de se avaliar o choque de regras, podendo inclusive entre elas haver uma espécie de ponderação. É algo que Hart chamava de derrotabilidade.

Imprescindível mesmo era a menção ao art. 4º da LINDB, que você citou com muita propriedade.

Resposta #001506

Por: **Alessandra** 10 de Junho de 2016 às 19:44

A primeira fase é identificada como a jusnaturalista, na qual, os princípios eram abstratos e metafísicos, aproximando-se de um ideal de justiça, como dimensão ético-valorativa do direito, dotados de reduzidíssima normatividade. Nessa fase, os princípios gerais do direito eram tidos como normas universais de bem agir.

A segunda fase é a juspositivista em que os princípios são inseridos aos Códigos como forma de garantir a inteireza da lei de forma subsidiária, garantindo o reinado absoluto da lei. Eram utilizados para suprir lacunas normativas, fontes integradoras do direito. Tinham precária normatividade.

A terceira e última fase que despontou nas últimas décadas do século XX é do pós-positivismo que alçou os princípios ao lado das regras a categoria de normas jurídicas, inserindo os princípios nos textos constitucionais. Nesta fase, os princípios jurídicos são considerados normas vinculantes, dotados de plena vigência e eficácia.

Resposta #001825

Por: **arthur dos santos brito** 6 de Julho de 2016 às 18:34

Segundo a doutrina, a juridicidade ou normatividade dos princípios passou por três fases distintas, quais sejam: a) o jusnaturalismo; b) o positivismo jurídico; c) o pós-positivismo.

Na primeira fase (jusnaturalismo), com ênfase no Direito Natural, não se cogitava a normatividade dos princípios, vez que estes integravam o âmbito metafísico ético-valorativo, como axiomas jurídicos, como normas universais do bem obrar. São os princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal. Os princípios seriam, portanto, conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana e, pois, constitutivo de um Direito ideal, razão pela qual não se poderia afirmar que seriam normas jurídicas stricto sensu tais como o seriam as regras. Para o pensamento jusnaturalista, em razão de integrarem o âmbito metafísico ético-valorativo, os princípios estariam num grau muito mais elevado que as normas jurídicas.

Já na segunda fase (positivismo jurídico), com base no fenômeno da codificação do século XIX, em que a lei é a primordial - senão a única - fonte do Direito, os princípios passaram a integrar os códigos, contudo, como fonte subsidiária da lei, eis que dela derivados. Assim, os princípios só seriam aplicados subsidiariamente nas hipóteses de lacunas legislativas, a possuir, pois, fraca e reduzida normatividade, funcionando como válvula de segurança que impediriam o vazio normativo. Nesse contexto, os princípios não seriam superiores às leis, mas delas deduzidos, como normas gerais, para suprirem as lacunas legislativas, enquanto fontes de integração do Direito, não sendo constituídos ou ditados, portanto, pelo Direito Natural ou ideal.

Por derradeiro, a terceira fase (pós-positivismo) surge nas últimas décadas do século XX, como forma de contestação e superação do positivismo estrito. Em tal fase, inverte-se a ideia de que os princípios seriam derivados das leis: agora as leis é que derivam dos princípios, que, assim, passam a ser reconhecidos como a base normativa sobre a qual se assenta todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, os princípios são definitivamente alçados à natureza de norma jurídicas plenamente vinculantes, vigentes e eficazes, não mais se resumindo sua força normativa à simples função subsidiária de atividade integratória do Direito, passando, pois, a ter ascendência e supremacia em relação às demais normas jurídicas por configurarem normas-chave, enquanto fonte formal e material básica e primária, do sistema jurídico. Assim, no pós-positivismo, os princípios passam definitivamente a gozar de plena normatividade juntamente com as regras; portanto, princípios e regras se caracterizam como espécies do gênero norma jurídica.

Resposta #003403

Por: **Jack Bauer** 10 de Novembro de 2017 às 22:02

As chamadas fases dos princípios vem na linha da doutrina de Paulo Bonavides, que os divide em três fases: jusnaturalista, positivista e pós-positivista.

Na fase jusnaturalista, o direito natural tem enorme relevância, não se cogitando de nenhuma normatividade dos princípios, que integravam o âmbito ético-valorativo.

Na fase positivista, o que constava na lei era o que valia, sendo que os princípios começavam a constar das leis, mas tinham ainda aplicação subsidiária, justo porque os positivistas pensavam que os princípios derivavam da lei.

Por fim, na fase pós-positivista, os princípios são vistos com o máximo de normatividade, detendo até mesmo hegemonia axiológica-normativa sobre as regras.

Resposta #003861

Por: **Raissa** 27 de Fevereiro de 2018 às 20:51

De acordo com a doutrina, pode-se dizer que a juridicidade ou normatividade dos princípios jurídicos passou pelas seguintes fases: a) jusnaturalismo, na qual os princípios se localizavam no âmbito ético-valorativo; b) juspositivismo, que considerava os princípios como fonte subsidiária da lei; e c) pós-positivismo, representando o auge da normatividade dos princípios.

O jusnaturalismo, enquanto primeira fase da normatividade dos princípios, atribuía grande relevância ao Direito Natural. Desta forma, os princípios possuíam caráter abstrato, estudados no âmbito ético-valorativos. Eram, portanto, dotados de pouca normatividade, vinculados a um ideal de justiça.

Já na segunda fase (juspositivismo ou positivismo jurídico), os princípios passaram a ser vistos como fonte subsidiária das leis. Considerava-se que os princípios eram decorrentes das leis e, logo, possuíam a função de complementá-las em casos de lacunas.

Por fim, foi na fase do pós-positivismo que os princípios alcançaram o auge da normatividade. Ao contrário da segunda fase, adotou-se a ideia de que as leis decorrem dos princípios. Ou seja, são os princípios que dão fundamento normativo ao ordenamento jurídico.

Resposta #004137

Por: **Ana Lúcia Todeschini Martinez** 16 de Maio de 2018 às 10:13

Pode-se afirmar que os princípios passaram por três fases até chegar ao atual estágio de sua compreensão e aplicação.

A primeira, ligada ao jusnaturalismo, considerava os princípios como algo fora do direito, sua importância era metajurídica. Não era negada a sua existência, mas os aplicadores do direito deveriam se socorrer do direito natural, anterior e fora do direito positivado, para que pudessem a eles se referir nas suas decisões.

Após, os princípios adquiriram status de juridicidade, porém, sendo aplicados somente em caso de lacunas das normas jurídicas (leis). Esta é a redação do art. 4º da LINDB.

Na terceira fase, princípios e regras fazem parte do conceito de norma jurídica, ou seja, eles possuem obrigatoriedade na sua observância, sendo fonte primária do Direito.

Tal mudança se deve ao trabalho de autores contemporâneos como Dworkin e Alexy, que aproximaram o direito da moral. Para o primeiro, por exemplo, o direito retira seu fundamento de validade da moral, não podendo se conceber a aplicação de normas injustas.

Alexy diferenciou princípios e regras pelo grau de abstratividade dos primeiros. Além disso, para eles regras são aplicadas conforme a base do "tudo ou nada", ou seja, quando há conflito entre regras, uma será aplicada em sua integralidade, enquanto a outra será afastada. Para os princípios, Alexy afirmou que a sua aplicação se daria através da técnica de ponderação.

Dworkin também afirmou que princípios e regras fazem parte do conceito de norma jurídica, ambos dotados de obrigatoriedade, porém, para os princípios, o autor afirma que eles possuem dimensões de peso que devem ser observadas na sua aplicação.

Vale mencionar, que recentemente foi aprovada alterações na LINDB no que se refere à aplicação dos princípios, tais alterações podem ser observadas a partir do art. 20 do referido diploma.

Apesar de críticas e elogios, tem-se que a alteração legislativa procurou dar mais segurança ao jurisdicionado, para que as decisões judiciais fossem adequadamente fundamentadas, respeitando-se a regra contida no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Portanto, é inegável a importância dos princípios nos ordenamentos jurídicos, fazendo eles parte do conceito maior de norma jurídica. Contudo, na sua aplicação deverá ser levada em conta a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, como não deveria deixar de ser.