

A Nova Estrutura Conceitual do Direito: a Natureza Normativa dos Princípios Jurídicos

Eugênio Rosa de Araujo*

Sumário

1. Introdução. 2. O Caso Difícil (*Hard Case*). 3. Conclusão.

Resumo

Através da análise de um caso concreto, pretende-se demonstrar, no presente trabalho, o movimento do círculo hermenêutico utilizado pelo intérprete para a solução da controvérsia, manejando os conceitos das regras, normas e princípios, com a ponderação e sopesamento no caso de haver conflitos entre si. O caso apresentado foi denominado *hard case* e consiste numa causa em que o Estado move ação de regresso contra policial que causou danos a terceiros ao conduzir veículo oficial na contramão de direção em situação de urgência. Procurou-se demonstrar uma visão prática e conceitual da aplicação dos princípios e regras, evidenciando sua metodologia de aplicação e de obtenção da norma para o referido caso.

Abstract

Through the analysis of a concrete case, it is intended to demonstrate, in the present work, the movement of the hermeneutic circle used by the interpreter to solve the controversy, managing the concepts of rules, norms and principles, with the weighing and weighing in the case Of conflicts between them. The case was called a hard case and consists of a case in which the State moves a return action against a police officer who caused damages to third parties when driving an official vehicle against the direction of emergency. It was tried to demonstrate a practical and conceptual vision of the application of the principles and rules, evidencing its methodology of application and of obtaining the norm for the referred case.

Palavras-Chave: Princípios. Regras. Normas. Círculo hermenêutico. Metodologia. Aplicação. Análise caso concreto. *Hard case*.

Keywords: *Principles. Rules. Standards. Hermeneutic circle. Methodology. Application. Analysis of the concrete case. Hard case.*

* Juiz Federal – TRF-2/RJ.

1. Introdução

O tema do presente trabalho se insere no quadro do pós-positivismo¹, movimento surgido no pós-guerra e que vem se tornando doutrina já estabelecida em todos os ordenamentos constitucionais, daí porque todo operador do direito deve dominar seu relevante conteúdo, e é o que se propõe com este trabalho, por meio da análise de um caso concreto pinçado da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A ciência jurídica tem estabelecido que texto e norma não se confundem. Há o texto da norma e a norma do texto. Explica-se: a norma é o resultado ou o produto da interpretação do texto por parte do intérprete, produzindo a norma para o caso concreto.

Já se estabeleceu na doutrina e na jurisprudência a normatividade dos princípios e sua distinção das regras, baseado nas lições de Ronald Dworkin² e Robert Alexy³; no entanto, para que o intérprete distinga uma da outra, faz-se necessário um exercício de pré-compreensão do texto que se lhe apresenta.

¹ Vicente de Paulo Barretto (Coord). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: 2006, p. 653. Verbetes "pós-positivismo": "e) *O papel dos princípios na resolução dos casos difíceis*. Uma das principais façanhas do pós-positivismo consiste em reabilitar a centralidade dos princípios nos domínios da interpretação judicial, elevados agora à condição de protagonistas e não mais confinados a um papel de meros coadjuvantes ou figurantes como na etapa positivista tradicional. Com efeito, já não se trata de ver nos princípios teoremas racionais abstratos, metafísicos e desprovidos de eficácia, como na fase jusnaturalista, nem tampouco o caráter meramente subsidiário e supletivo – de baixa ou nenhuma normatividade – assumido no ciclo positivista, desde o século XIX até a primeira metade do século XX. A proposta pós-positivista coloca em primeiro plano a proclamação da eficácia normativa dos princípios, agora erigidos em normas-primárias de todo o sistema jurídico. Distanciando-se do cânone positivista da separação entre direito e moral (*tese da separabilidade*), o pós-positivismo enceta uma rearticulação entre direito e moral por mais do manejo dos princípios. Para Alexy, os princípios constituem mandados de otimização que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, enquanto Dworkin os considera fonte da justificação moral e política do Direito vigente em uma determinada comunidade."

² DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39 e 42-43. "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". Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um. Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes.

³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008, p.90-91. O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras 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 fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

O intérprete, num primeiro momento, identifica o texto como norma ou como regra, passando a interpretá-la como princípio ou como regra, delas extraindo uma norma, uma interpretação.

Tal procedimento tem-se denominado de círculo hermenêutico⁴, uma vez que o intérprete faz uma primeira aproximação, para identificar se o texto é princípio ou regra, voltando posteriormente para, conforme os autores citados, usar a metodologia de princípio (otimização) ou de regra (definição).

No caso de conflito de princípios, deve ser manejado o método da ponderação, sopesando o princípio, no caso concreto, que mais se adapta à interpretação do texto, ao passo que no conflito de regras, os métodos usualmente utilizados são o da hierarquia, cronologia e especialidade, nada obstante possa também haver a necessidade de ponderação de regras, como se verá no caso concreto.

2. O Caso Difícil (*Hard Case*)

Estado está movendo ação de regresso contra policial que causou danos a terceiros ao conduzir veículo oficial na contramão de direção em situação de urgência.

O aresto em tela é o Agrg no Resp 1454429, da lavra do Min. Herman Benjamim, assim ementado, *verbis*:

⁴ GADAMER, Hans-Georg. Trad. Flávio Paulo Meurer. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 4ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 402. “Quem quiser compreender um texto realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido.” GADAMER, Hans-Georg. Trad. Enio Paulo Giachini. *Verdade e Método II*. Complementos e Índice. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p.72: “5. Sobre o círculo da compreensão (1959). A regra hermenêutica, segundo a qual devemos compreender o todo a partir do singular e o singular a partir do todo, provém da retórica antiga e foi transferido, pela hermenêutica moderna, da arte de falar para a arte de compreender. Em ambos os casos, estamos às voltas com uma relação circular prévia. A antecipação de sentido, que comporta o todo, ganha uma compreensão explícita através do fato de as partes, determinadas pelo todo, determinarem por seu lado esse mesmo todo.”

A jurisprudência tem seguido essa doutrina: Informativo STF 673, 1 a 3/8/2002: “Prefeito itinerante” e segurança jurídica – 9: “Nestes termos, enfatizou que, em verdade, a norma jurídica não consubstanciaria o pressuposto, mas o resultado do processo interpretativo, isto é, a norma seria a sua interpretação. Nesse diapasão, não existiria norma jurídica, senão aquela interpretada, de sorte que interpretar ato normativo seria colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública. Introduziu o conceito de pós-compreensão, que seria o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreenderia “supervenientemente” certa norma. Para o relator, todo esse esforço hermenêutico resultaria na pós-compreensão, a qual seria a pré-compreensão do futuro, ou seja, o elemento dialético correspondente da ideia de pré-compreensão. Essa concepção permitiria atestar que toda lei interpretada – não apenas as denominadas leis temporárias – caracterizaria dispositivo com duração temporal limitada, de modo que a atividade hermenêutica nada mais seria que procedimento historicamente situado. Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transformar-se-ia necessariamente em outro texto, o que originaria a ideia desse contínuo interpretar: a pré-compreensão levaria à pós-compreensão. Discorreu, pois, que a interpretação constitucional aberta dispensaria o conceito de mutação constitucional enquanto categoria autônoma, porquanto se estaria sempre em mutação constitucional. Ficaria, então, evidente que o Tribunal não poderia fingir que sempre pensara de certa forma ao modificar seu entendimento. Expressou que, diante disto, haveria a necessidade de, nesses casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduzisse mudança de valoração. RE 637485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 1º:8.2012. (RE-637485)”.

AgRg no REsp 1454429 /PR

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0115543-8

Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN

SEGUNDA TURMA

Julgamento: 07/04/2015, DJe 22/05/2015

PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. CONDUÇÃO DE VIATURA NA CONTRAMÃO. ACIDENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DEVIDO. SÚMULA 7/ STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de reparação de danos proposta pelo Estado do Paraná contra o ora recorrente, objetivando a condenação no pagamento de R\$ 12.912,22 (doze mil, novecentos e doze reais e vinte e dois centavos).

2. Alega o Estado do Paraná que o réu, ora recorrente, Policial Militar, ao conduzir viatura policial pela contramão enquanto atendia a uma ocorrência, colidiu com um veículo Fiat/Uno que se encontrava à sua frente, e que o impacto acarretou danos à viatura policial. Dispôs que o encarregado pelo Inquérito Técnico instaurado pelo Comando da Polícia concluiu pela culpabilidade do réu no sinistro e que, na Solução de Inquérito Técnico, foi imputado ao recorrente o pagamento de R\$ 12.912,22 (doze mil, novecentos e doze reais e vinte e dois centavos).

3. *O Juiz de 1º Grau julgou improcedente o pedido, por entender, em síntese, que "o requerido agiu em estrito cumprimento do dever legal, razão pela qual resta descaracterizado o caráter ilícito da conduta e, assim, o dever de reparar as perdas e danos" (fl. 355).*

4. O Tribunal *a quo* deu provimento à Apelação do Estado do Paraná, ora recorrido, e assim consignou na sua decisão: *"Veja-se que o texto legal, não permite que os veículos dos entes públicos que estejam se dirigindo para atendimento de urgência, transitem na contramão de direção da via." "Porém, devem obedecer as demais normas do Código de Trânsito Brasileiro, conforme expressamente dispõe a alínea "d", acima destacada, entre as quais, não transitar na contramão de direção." "Portanto, não há que se falar em estrito cumprimento do dever legal quando a conduta do agente público foge aos parâmetros legalmente estabelecidos. Nestes casos, sua conduta é imprudente e deve, por essa razão, ser responsabilizado pelos danos que venha a provocar". (grifos nossos)*

O tribunal considerou que não houve malferimento de lei federal, aliado ao fato de que, em sede de Recurso Especial, não há análise de provas e estabilizou a decisão que condenou o policial a pagar pelos danos causados na condução do veículo oficial em situação de emergência.

Aqui será necessária a ponderação⁵ de princípios e de regras em face do inusitado da situação e, para tanto, nos valeremos do método de ponderação adotado pelo Ministro Roberto Barroso em decisão monocrática prolatada recentemente, *verbis*:

Rcl 22328 MC / RJ – RIO DE JANEIRO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 20/11/2015.

Em caso de conflito entre normas dessa natureza, impõe-se a necessidade de *ponderação, que, como se sabe, é uma técnica de decisão que se desenvolve em três etapas: (i) na primeira, verificam-se as normas que postulam incidência ao caso; (ii) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; (iii) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional*. Idealmente, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade. (grifo nosso)

Assim, na primeira etapa, cabe ao intérprete proceder à identificação dos enunciados normativos em tensão. Na segunda etapa cabe-lhe a identificação dos fatos relevantes e a apreciação da repercussão da incidência dos enunciados normativos sobre os fatos selecionados. Por fim, chega-se à terceira etapa, que é a fase decisória da ponderação.

No caso em comento, nos parece que andou mal o Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o policial militar atuava em estrito cumprimento do dever legal, em situação de urgência, no desempenho de serviço público indispensável e *uti universi*, com benefício para toda comunidade e em fiel observância ao texto constitucional, à legislação militar de trânsito e ao decreto disciplinador de suas atribuições⁶.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.300-302. “Na primeira delas lhe cabe identificar todos os enunciados aparentemente em conflito e agrupá-los em função das soluções que indiquem para o caso”. “Na segunda etapa do processo ponderativo, cabe ao intérprete examinar as circunstâncias concretas do caso e suas repercussões sobre os enunciados identificados na fase anterior. A relevância atribuída aos fatos, algumas vezes instintivamente, funda-se em geral em elementos jurídicos ou na experiência cultural da sociedade, ou ainda em uma mistura desses dois fenômenos, e deve ser justificada. Os fatos repercutem de duas maneiras principais sobre os grupos de enunciados identificados na etapa anterior: (i) eles podem atribuir maior ou menor peso a alguns desses grupos; e/ou (ii) eles podem esclarecer o grau de restrição que cada solução (norma) possível impõe aos diferentes enunciados envolvidos. Terceira e última etapa é o momento de decidir tendo em conta os grupos de enunciados, os fatos relevantes e sua repercussão sobre a hipótese e as diferentes normas que podem ser construídas para a solução do conflito”.

⁶ Aqui utilizamos a legislação federal militar por comodidade na explanação do processo de ponderação, posto que o raciocínio para a legislação estadual – no caso o Paraná – seria o mesmo.

Primeiramente, o policial tem o dever de observar o princípio da dignidade da pessoa humana⁷, bem como o da disciplina, insculpidos nos arts. 1º e 142 da Carta Magna⁸.

Some-se a isso, pelo Estatuto dos Militares⁹, Lei nº 6.880/80, nos arts. 14, 28, 31 e 32, bem como o art. 8º do Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto nº 4346/2002¹⁰, fica expressamente estipulado como dever do militar dar a própria vida, se for necessário, no desempenho de seus misteres e, ainda, guardar a Constituição, as leis e decretos a que estiver submetido, de forma que ao militar não é dado descumprir a Constituição ou as leis, sem embargo de eventualmente ter de usar de certa discricionariedade na observância da legislação, como é o caso.

É que o Código Nacional de Trânsito, em seu art. 29, dispõe que os veículos policiais têm livre circulação em situações de emergência, prioridade e liberdade de trânsito, devendo manter as sirenes acionadas e trafegar de forma cuidadosa¹¹.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 60: "Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos."

⁸ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana; Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

⁹ Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80: Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. §1º. A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade. §2º. Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. §3º. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar: I – amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal; II – exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo; III – respeitar a dignidade da pessoa humana; IV – cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes; VII – empregar todas as suas energias em benefício do serviço; Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente: I – a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida; III – a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias; IV – a disciplina e o respeito à hierarquia; V – o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e Art. 32. Todo cidadão, após ingressar em uma das Forças Armadas mediante incorporação, matrícula ou nomeação, prestará compromisso de honra, no qual afirmará a sua aceitação consciente das obrigações e dos deveres militares e manifestará a sua firme disposição de bem cumpri-los.

¹⁰ Regulamento Disciplinar do Exército. Decreto nº 4.346/2002. Art. 8º. A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

¹¹ Código Nacional de Trânsito. Lei nº 9.503/97. Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas: VII – os veículos destinados a socorro de incêndio e salvamento, os

Ora, não se pode imaginar um veículo do corpo de bombeiros indo em direção a um incêndio (urgência) estar impedido de trafegar na contramão de direção de uma rua, ou mesmo avenida, do mesmo modo que um policial não pode ficar impedido de trafegar na contramão de direção, devagar, com alarmes sonoro e luminoso intermitentes, para atender situação de urgência, posto que tal interpretação tangencia o absurdo e pode se constituir em grave erro na análise de prova, o que redundaria em erro de direito, apto a ser combatido pela via do Recurso Especial.

Não se olvide que, nas grandes cidades, por vezes, para se entrar em uma rua, sem que seja pela contramão de direção, pode ser necessário percorrer um pequeno trecho que demande mais de uma hora de circulação, o que chega a ser fato público e notório (art. 374, inciso I do CPC/2015).

3. Conclusão

Do que foi exposto, quanto à distinção entre princípios e regras¹², podemos concluir com o Professor e Ministro do TST Mauricio Godinho Delgado que:

Agregando ponderações ao debate acerca da nova concepção de princípios e de seu papel no Direito, parece-nos adequado sustentar que os princípios, enquanto comandos jurídicos instigadores, além das tradicionais funções interpretativa e supletória, têm, na verdade, uma função normativa concorrente. Trata-se de papel normativo concorrente, mas não autônomo, apartado do conjunto jurídico geral e a ele contraposto.

A função normativa do Poder Judiciário explicitada pelo eminente doutrinador e julgador está conforme o novo papel do Judiciário na medida em que ao decidir o caso concreto, interpretar o texto, dele retira norma – produto da interpretação – norma

de polícia, os de fiscalização e operação de trânsito e as ambulâncias, além de prioridade de trânsito, gozam de livre circulação, estacionamento e parada, quando em serviço de urgência e devidamente identificados por dispositivos regulamentares de alarme sonoro e iluminação vermelha intermitente, observadas as seguintes disposições: a) quando os dispositivos estiverem acionados, indicando a proximidade dos veículos, todos os condutores deverão deixar livre a passagem pela faixa da esquerda, indo para a direita da via e parando, se necessário; b) os pedestres, ao ouvir o alarme sonoro, deverão aguardar no passeio, só atravessando a via quando o veículo já tiver passado pelo local; c) o uso de dispositivos de alarme sonoro e de iluminação vermelha intermitente só poderá ocorrer quando da efetiva prestação de serviço de urgência; d) a prioridade de passagem na via e no cruzamento deverá se dar com velocidade reduzida e com os devidos cuidados de segurança, obedecidas as demais normas deste Código;

¹² “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos”. “Os princípios são normas finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.

de decisão, posto que ao magistrado, incumbe o dever-poder de formular a norma para o caso concreto. Não se trata de função legislativa, mas de função normativa inerente ao poder de julgar, conforme preleciona Eros Grau¹³.

Após a análise do caso em testilha, verifica-se que houve uma ponderação entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da disciplina da atuação militar, na vertente de que houve uma concorrência entre eles, desaguando na atuação destemida do policial no cumprimento do seu dever.

Por outro lado, tais princípios iluminaram as regras do Código Nacional de Trânsito, na vertente de que a interpretação do art. 29 do referido diploma não pode estar em desarmonia com os princípios constitucionais já mencionados, mas também com os textos infraconstitucionais que disciplinam a atividade policial.

Segue-se que, no caso, e esta é a crítica que se faz ao julgado, o policial tinha a discricção de, no momento de urgência, identificar a necessidade, ou não, de ingressar, com os aparatos de segurança acionados, na contramão de direção, atuando em seu estrito dever funcional, retirando qualquer ilicitude da sua conduta (art. 23, III CP e Art. 188, II CCB/2002).

A aplicação do Código Nacional de Trânsito como regra, no caso, na base do “tudo ou nada”, gerou, s.m.j., uma análise incompatível com a Constituição Federal e em desarmonia gramatical, sistemática e teleológica do ordenamento jurídico pátrio.

Com estas considerações, se trouxe uma visão prática e conceitual da aplicação dos princípios e regras, demonstrando sua metodologia de aplicação e de obtenção da norma para o caso concreto.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

¹³ “Ainda que não seja o juiz, meramente a “boca que pronuncia as palavras da lei”, sua função – dever-poder – está contida nos lindes da legalidade. A discricionariedade – não será demasiada esta repetição – é exercitada em campo onde se formulam juzos de oportunidade, exclusivamente, porém, quando uma norma jurídica tenha atribuído à autoridade pública sua formulação. Prossegue: “O que se tem erroneamente denominado de discricionariedade é poder de definição de normas de decisão, posterior à produção de normas jurídicas que o juiz exercita formulando juízos de legalidade (não de oportunidade). A distinção entre ambos esses juízos – repito-o, ainda – encontra-se em que o juízo de oportunidade comporta uma opção entre indiferentes jurídicos, procedida subjetivamente pelo agente; o juízo de legalidade é atuação, embora desenvolvida no campo da prudência, o que o intérprete autêntico desenvolve atado, retido pelo texto”. “Por isso mesmo é que, não atuando no mesmo plano lógico, de modo que possa opor a legalidade à discricionariedade – e esta decorrendo, necessariamente e sempre, de uma atribuição normativa a quem a pratica –, a discricionariedade se converte em uma técnica da legalidade.” Arremata: “Ainda quando o juiz cogite dos princípios, ao atribuir peso maior a um deles – e não a outro –, ainda então não exercita discricionariedade. O momento dessa atribuição é extremamente rico porque nele, quando se esteja a perseguir a definição de uma das soluções corretas, no elenco das possíveis soluções corretas a que a interpretação do direito pode conduzir, pondera-se o direito, todo ele, (e a Constituição inteira), como totalidade. Variáveis múltiplas, de fato – as circunstâncias peculiares do caso – e jurídicas – linguísticas, sistêmicas e funcionais –, são descortinadas. E, paradoxalmente, é precisamente o fato de o intérprete autêntico estar vinculado, retido, pelos princípios que torna mais criativa a prudência que pratica” p.209-210.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

BARRETTO, Vicente de Paula (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto (Org.). Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo), *in: A nova interpretação constitucional*. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Levando Direitos a Sério*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II*. Complementos e Índice. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 4ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e direito pressuposto*. 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre="+1454429+e+herman&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=).