

# HIERARQUIA PRINCIPIOLÓGICA CONSTITUCIONAL

*Antonio Zeferino da Silva Junior<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O ordenamento jurídico pátrio constitui-se de diversos atos normativos, que segundo Hans Kelsen estariam escalonado hierarquicamente. Assim, diante de tal assertiva, por meio do presente artigo pretende-se verificar se a referida afirmativa aplica-se de igual maneira aos princípios constitucionais, o que fatalmente resultaria na existência da denominada hierarquia principiológica, apesar destes emanarem de uma mesma fonte.

**ABSTRACT:** The law itself is vernacular of various legislative acts, which according to Hans Kelsen would hierarchically assigned. In this way, in front of this assertion, by means of this article seeks to determinate if the affirmative shall apply equally to constitutional principles, which will inevitably result in the existence of the so-called principled hierarchy, despite these emanate from the same source.

**PALAVRAS –CHAVE:** Princípios. Hierarquia. Normatividade

## **1. Introdução**

Segundo os ensinamentos de Hans Kelsen, o ordenamento jurídico é um sistema hierárquico de normas, no qual cada norma ocupa uma posição sistemática formando um todo harmônico. Teoricamente, a suposta hierarquia pode ser observada junto ao art. 59, da Constituição Federal, no qual se encontram os atos normativos do sistema jurídico pátrio tratados de forma hierárquica pelo legislador constituinte.

Considerando a suposta hierarquia, o presente artigo pretende questionar a existência hierárquica entre princípios constitucionais, e partido do pressuposto que aja uma corte epistemológico na pirâmide normativa idealizada por Kelsen, questiona-se se haveria uma hierarquia entre princípios constitucionais.

Havendo hierarquia entre os princípios, seria possível apontar aquele de maior valor? Ou ainda, na ausência da hierarquia, como seria possível solucionar conflitos principiológicos junto ao caso concreto?

Assim, o presente trabalho ocupa-se em solucionar tais questões, para ao final chegar a solução que melhor atenda o interesse social e jurídico.

## **2. Conceito de princípios**

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Unigran. Pós - Graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito Professor Damasio de Jesus. Mestrando em Processo Civil pela Universidade do Paraná – Unipar.

A tarefa de conceituar princípios torna-se muito árdua, porque ao considerar a carga ideológica que envolve o tema, bem como a subjetividade existente, é praticamente impossível chegar a um denominador comum, mas no intuito de se apontar um conceito, pode-se afirmar que princípio é o início, a origem ou a causa primária do sistema jurídico, de onde as normas retiram sua validade.

Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, devidamente citadas por Walter Rothenburg:

princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico<sup>2</sup>

Não tão diferente, afirma Miguel Reale que:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Ao explorar os conceitos acima, seria possível dizer que há normatividade nos princípios? Ou será que os princípios são apenas vetores destinados a validar a criação legislativa?

A análise epistemológica dos princípios demonstra a sua normatividade jurídica, bem como sua natureza condutora informativa, no sentido de apontar o caminho correto a ser seguido.

Assim, pode-se afirmar que os princípios são regras *supralegais* a serem perseguidas pelo jurista na eterna busca da verdade necessária a realização da justiça a ser aplicada ao caso concreto.

### 3. Normatividade dos princípios

Intrinsecamente, não há como deixar de reconhecer a normatividade existente junto a função legislativa, que posteriormente regulará abstratamente as relações sociais, mas será possível dizer o mesmo sobre os princípios?

Como foi dito acima, os princípios são a causa primária da criação legislativa, cuja a função é demonstrar o caminho a ser seguindo, assim, partindo-se do pressuposto de que princípios são

---

<sup>2</sup> ROTHENBURG, Walter Claudis. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 14.

hierarquicamente superior aos atos normativos, e que estes extraem sua validade daqueles, não é possível questionar sua normatividade, sendo esta posição amplamente reconhecida pelos juristas.

Norberto Bobbio, citado por Ruy Samuel Espíndola, aduz que:

“Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não são normas. Para mim não há dúvidas: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos vem a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?”<sup>3</sup>

Toda norma atesta a existência de um princípio, da qual aquela retira sua validade, assim, se aquela possui normatividade junto ao sistema jurídico pátrio, não há como afastar tal característica desta, vez que a prática do mais induz a realização do ato de menor valor.

Desta forma, a utilização dos princípios juntos aos conflitos de interesses, devem ser reconhecidos e plenamente utilizados, possibilitando uma submissão adequada ao caso concreto. Outro não é o pensamento de Walter Rothenburg:

o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de por em risco a globalidade do ordenamento jurídico. Deve haver coerência entre os princípios e as regras, no sentido que vai daqueles para estas.<sup>4</sup>

#### **4. Hierarquia dos princípios constitucionais:**

Dado o caráter dinâmico do direito, uma norma somente é válida na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, ou seja, pela forma determinada por outra norma, que representa o fundamento imediato de validade da norma criada.

Assim, a norma que regula a produção legislativa é a norma superior, e a norma produzida é a norma inferior.

Desta forma, pode-se afirmar que a ordem jurídica é construída de forma escalonada, na qual a norma inferior valida-se na superior.

<sup>3</sup> ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. op. cit. p. 62.

<sup>4</sup> ROTHENBURG, Walter Claudis. op. cit. p. 63.

Esse é o entendimento de Hans Kelsen, exposto em sua obra *Teoria Pura do Direito*:

O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior. Na verdade, parece que se poderia fundamentar a validade de uma norma com o fato de ele ser posta por qualquer autoridade, por um ser humano ou supra-humano: assim acontece quando se fundamenta a validade dos Dez Mandamentos com o fato de Deus, Jeová, os ter dado no Monte Sinai; ou quando se diz que devemos amar os nossos inimigos porque Jesus, o filho de Deus, ordenou no Sermão da Montanha. Em ambos os casos, porém, o fundamento de validade, não expresso, mas pressuposto, não é o fato de Deus ou o Filho de Deus ter posto uma determinada norma num certo tempo e lugar, mas uma norma: a norma segundo a qual devemos obedecer aos mandamentos de seu Filho.<sup>5</sup>

Assim, na hierarquia normativa exposta por Kelsen, a Constituição encontra-se no ápice normativo piramidal, sendo seguida pelas leis e outros atos normativos de menor importância, mas lembrando que acima da Constituição encontra-se a norma hipotética fundamental, cuja a função é validar objetivamente toda ordem jurídica positiva criada pela vontade humana.

Segundo Kelsen, a norma hipotética fundamental não seria uma norma posta, mas sim uma norma pressuposta, capaz de harmonizar toda a atividade constituinte.

Quanto ao escalonamento dos atos normativos, deve-se observar que não há como macular a normatividade dos princípios constitucionais, os quais devem ser compreendidos como verdadeiras normas que encontram-se postas hierarquicamente sobre os demais atos normativos.

Tal entendimento, encontra respaldo nas palavras de Coelho:

[...] Aceita-se de modo generalizado que a inserção na carta magna da nação de declarações relativas aos direitos básicos, conquistados ao longo da história da humanidade, é garantia da efetividade de tais direitos. Por isso, a esse tipo denomina-se precisamente constituição-garantia, ou constituição principiológica, locução que enfatiza o conteúdo declaratório da lei suprema da nação. Tal conceito pressupõe uma racionalidade analítica que se objetiva ideologicamente no ordenamento jurídico. Daí ser igualmente uma constituição principiológica, porque constituída por princípios que pairam acima das demais normas jurídicas, as quais se relacionam com aquelas numa relação dedutiva.<sup>6</sup>

Partindo do pressuposto de que os princípios constitucionais encontram-se posto hierarquicamente sobre as normas, seria correto afirmar que existe hierarquia entre os princípios?

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 215.

<sup>6</sup> COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 79.

Exemplificando, seria ideologicamente correto afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é hierarquicamente superior aos demais princípios constitucionais, como o princípio do contraditório e ampla defesa?

De forma abstrata, acredito não haver hierarquia entre os princípios, porque todos encontram-se postos juntos ao texto constitucional, motivo pelo qual devem ser tratados igualmente.

Nessa linha, afirmar Romeu Bacellar Filho:

que dentro da Constituição, não existe hierarquia normativa entre os princípios e as normas, mas há uma prevalência axiológica daqueles: Os princípios constitucionais estão no mesmo plano hierárquico-normativo das regras constitucionais. Vigora, no sistema brasileiro, o princípio da unidade normativa da Constituição, o que não impede a afirmação da hierarquia axiológica dos princípios constitucionais sobre as regras constitucionais.<sup>7</sup>

Assim, na verdade, o que existe são campos diversos de atuação, extraindo-se de cada princípio sua ideológica aplicação junto a seu campo de aplicação.

No entanto, deve-se ressaltar que existem princípios gerais de ampla aplicação, que são observados em todos os casos, como ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humano ou ainda princípio do devido processo legal, mas mesmo assim, não podem ser considerados superiores aos demais princípios, vez que extraem sua validade do mesmo diploma jurídico.

Então, ideologicamente, pode-se afirmar que não há hierarquia entre os princípios constitucionais, desde que analisados isoladamente, de forma abstrata, mas será que chega-se a mesma conclusão se tais princípios forem analisados face ao caso concreto, ou seja, havendo colisão entre os princípios constitucionais, e sendo um deles chamado a regular o caso concreto em desprestígio de outrem, será que neste caso poderia pugnar-se pela hierarquia dos princípios constitucionais, ou ainda, será que o melhor caminho consiste na aplicação ponderada dos princípios aplicado ao caso concreto?

Certamente, cada questão merece uma análise individualizada, vez que cada caso concreto possui suas peculiaridades, de forma que a subsunção se faz necessária para que seja encontrada uma resposta adequada ao problema.

## **5. O conflito entre os princípios constitucionais**

Inicialmente, deve-se ressaltar que não há antinomia principiológica constitucional, porque antinomia é um termo utilizado exclusivamente para identificar o conflito de normas.

---

<sup>7</sup> Apud ROTHENBURG, Walter Claudis. *Princípios Constitucionais*. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. op. cit. p. 60.

O conflito de norma, também denominado antinomia jurídica, é solucionado segundo o critério proposto por Norbert Bobbio, no qual deve-se atentar para o critério cronológico, critério hierárquico, e critério da especialidade, de forma a obter a norma que irá regular adequadamente o caso concreto.

Quanto a colisão de princípios, afasta-se a denominada antinomia, porque o conflito principiológico constitucional, faz surgir a aplicação conjugada dos princípios, que serão analisados em face ao princípio da proporcionalidade.

Assim, diante da colisão de princípios, deve-se observar que alguns contemplam valores mais importantes, e de acordo com determinada situação, certos princípios mostram-se mais adequados na aplicação junto ao caso concreto.

Tal questão é bem explorada no caso posto por Rothenberg:

Há poucos anos, houve o seguinte caso: dois homens viviam juntos. Um deles, que tinha um emprego melhor remunerado (enquanto o outro dedicava parcela de seu tempo às atividades domésticas), adquirira o imóvel em que ambos moravam. Com o falecimento do primeiro, sua mãe reivindicou, na qualidade de herdeira única, a propriedade do imóvel, obtendo sucesso junto ao tribunal. Este, através da assessoria de imprensa, deu conta do episódio à mídia, sob a manchete de que o direito pátrio não reconhecia a união homossexual para todos os efeitos. Os repórteres investigaram e descobriram que o falecido morrera vitimado por AIDS, bem como que o segundo também havia contraído a doença. A partir daí, este alegou que passou a sofrer danos, sobretudo de ordem moral, em sua esfera pessoal, pretendendo uma indenização.<sup>8</sup>

No caso acima, observa-se um conflito entre os princípios da publicidade, princípios da liberdade de informação vs princípio da intimidade/privacidade, bem como princípio da igualdade.

Diante de tal questão, qual seria o princípio a ser aplicado ao caso concreto, vez que se deve partir do pressuposto de que não há hierarquia entre princípios constitucionais.

O caso concreto relata um típico caso de colisão de princípios constitucionais, que deve ser solucionado por meio da ponderação dos direitos, sobressaindo o melhor direito.

O antagonismo observado entre os princípios de forma a gerar conflitos, foi bem explicado por Muller, e citado por Paulo Bonavides:

Como explica MÜLLER, a Constituição é de si mesma um repositório de princípios às vezes antagônicos e controversos, que exprimem o armistício na guerra institucional da sociedade de classes, mas não retiram à Constituição seu teor de heterogeneidade e contradições inerentes, visíveis até mesmo pelo aspecto técnico na desordem e no caráter dispersivo com que se amontoam, à consideração do hermeneuta, matéria jurídica, programas políticos, conteúdos sociais e ideológicos, fundamentos do regime, regras materialmente transitórias embora formalmente institucionalizadas de maneira permanente e que fazem, enfim, da Constituição um

<sup>8</sup> ROTHENBURG, Walter Claudis. op. cit. p. 60

navio que recebe e transporta todas as cargas possíveis, de acordo com as necessidades, o método e os sentimentos da época.<sup>9</sup>

Assim, visando a solução dos conflitos, pugna-se pela ponderação dos mesmos, de forma a obter a melhor solução para o caso concreto.

Ao tratar do assunto, a doutrina estrangeira utilizou-se dos seguintes mecanismos desenvolvidos respectivamente por Konrad Kesse e Dworkin, a teoria da concordância prática e a teoria da dimensão de peso ou importância, mas em ambos os casos, o princípio da proporcionalidade/razoabilidade surge como mecanismo a ser considerado nas soluções dos conflitos.

A Teoria da concordância prática tem por fim a harmonização dos direitos, via ponderação dos princípios, visando a concreção máxima dos bens protegidos constitucionalmente, sem se afastar dos ditames dispostos junto ao princípio da proporcionalidade.

No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, afirma que :

em rigor, cuida-se de processo de ponderação no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre outro, mas sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas.<sup>10</sup>

A teoria de Konrad Kesse, pugna pela composição dos princípios, buscado uma forma de conciliá-los junto ao caso concreto, sem que haja exclusão de um dos princípios, o que resultaria na aplicação conjunta de todos os princípios, demonstrando que haveria um conflito aparente.

Já a Teoria da Dimensão de peso e importância, aduzida por Ruy Samuel Espindola, informar que:

os princípios possuem uma dimensão que não é própria das regras jurídicas: a dimensão do peso ou importância. Assim, quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles.<sup>11</sup>

Por meio desta teoria, o caso concreto seria solucionado via ponderação dos valores, ponderação esta que seria feita pelo julgador segundo suas convicções ideológica, bem como pelo conteúdo dos autos, mas sempre buscando a composição dos princípios.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. . p. 460.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998. p. 121.

<sup>11</sup> ESPINDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 69.

No entanto, na aplicação desta teoria, deve-se ressaltar que nem sempre será possível compor os princípios, vez que a depender do caso concreto, um dos princípios sucumbiria integralmente, fazendo-se aplicar de forma unitária o princípio de maior peso e importância.

Assim, ao conflitar o direito a vida vs direito a liberdade de crença, no qual um cidadão adepto a dada religião que proíbe ao médico fazer uma transfusão de sangue em seu descendente, neste caso, o princípio de liberdade a crença sucumbiria por inteiro, porque no intuito de evitar a morte, a transfusão poderia ser feita em prestígio ao direito a vida, isentando o médico de quaisquer responsabilidades.

A aplicação das teorias expostas acima não se confundem, mas sim completam-se no intuito de solucionar os possíveis conflitos existentes, de forma a sobressair o valor de maior importância, e as vezes, fazer com que os princípios sejam conjugados na aplicação junto ao caso concreto.

Como ficou demonstrado acima, haverá casos no qual um único princípio sobressairá em desprestígios dos demais, vez que não haverá como conjugá-los, sob pena de haver um completo desrespeito dos direitos fundamentais de maior valor, quase sempre sendo primado pela aplicação do princípio da dignidade de pessoa humana.

Tal questão pode ser vislumbrada junto a jurisprudência pátria, de forma a sobressair o direito a vida afastando-se a aplicação dos demais direitos:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apelação Cível

Data de julgamento: 22/08/2007

Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível

Comarca de Origem: Porto Alegre.

Número: 70020868162

Relator: Umberto Guaspari Sudbrack

Ementa: : APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. **Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares.** Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007) (grifo nosso)

Conclusivamente, pode-se afirmar que nestes casos há hierarquia entre os princípios, porque como pode-se observar, a colisão principiológica constitucional resulta-se na aplicação de um único princípio, o que induz a aplicação do princípio de maior importância.



A ponderação dos princípios junto ao caso concreto, demonstra que hierarquicamente existe princípios de maior valor, conseqüentemente, pode-se afirmar que nestes casos há sim hierarquia entre os princípios, mas apenas nestes casos, porque a análise abstrata dos princípios conduz ao raciocínio oposto.

## 6. Conclusão

O estudo do presente artigo tem por fundamento básico a existência de normatividade entre os princípios, porque a ausência deste quesito inviabiliza a pressuposta hierarquização principiológica.

Assim, dada a normatividade existente junto aos princípios, observou-se que de forma abstrata não há qualquer hierarquia entre os mesmos, mas sim campos diversos de atuação.

Trata-se de mera divisão de competências, na qual cada princípio será utilizado como parte de um todo, de forma a harmonizar toda aplicação principiológica constitucional.

No entanto, ao analisar a aplicação principiológica constitucional junto ao caso concreto, operaria um raciocínio diverso, vez que um dos princípios sucumbirá para que outro seja aplicado, vislumbrado-se assim a existência de um princípio de maior grau, de maior importância, sendo reconhecida sua aplicação em prejuízo dos demais.

Nesta hipótese específica, tem-se a aplicação concreta do princípio no intuito de solucionar o conflito, o que é obtida via ponderação do mesmo, resultando numa aplicação única e exclusiva de um dos princípios, de forma que os demais sucumbiriam em desprestígio daquele hierarquicamente superior.

Desta forma, conclui-se que regra geral, não há que falar-se em hierarquia entre os princípios constitucionais, mas a análise específica dos mesmos junto ao caso concreto conduziria a um raciocínio diverso, o que resultaria na existência hierárquica dos princípios.

## 7. Bibliografia:

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. **Saudade do Futuro**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Filho Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

HONRAD, Hesse. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 10 ed. rev. atual.e ampl. – São Paulo: Editora Método, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.