

AS ANTINOMIAS E A CONSTITUIÇÃO

Emmanuel Teófilo Furtado*

Juliana Cristine Diniz Campos**

RESUMO

A ordem jurídica prevê, em abstrato, um conjunto de normas destinadas a disciplinar a conduta humana, em suas inúmeras expressões, observando-se, em sistemas de tradição romanística, um expressivo número de disposições legislativas que, diante do caso concreto, podem vir a estipular preceitos contraditórios. Trata-se da antinomia normativa, observada no interior do ordenamento jurídico, quando duas ou mais disposições disciplinam a mesma matéria de forma contraditória, demandando do intérprete a utilização de métodos hermenêuticos variáveis conforme a natureza do conflito normativo. As antinomias podem ser aparentes, quando o próprio ordenamento confere meios de superação da contraditoriedade, sem necessidade de recurso a meios que não os previstos pela própria legislação ordinária. As antinomias reais, em contrapartida, são observadas quando os critérios hermenêuticos não dão conta de solucionar o conflito, notadamente quando se tratar de concorrência entre princípios constitucionais. Quando os valores constitucionais encontram-se em colisão no caso concreto, temos a ocorrência de uma modalidade de antinomia aparente, uma vez que passível de ser solucionada por métodos adequados às peculiaridades normativas dos princípios, distintos das normas que veiculam regras. A aplicação dos valores protegidos na constituição deve obedecer ao postulado da concordância prática, fundado em um juízo de proporcionalidade ou razoabilidade. Deve restar observado, ainda, a idéia de que a própria carta constitucional traz, em si, uma hierarquia de valores, considerando a importância do princípio a ser aplicado – ou seja – se faz ou não parte do chamado núcleo essencial do diploma normativo, responsável por sua base axiológica, idéia que também vinculará, de modo decisivo, a atividade interpretativa de concretização da constituição.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Adjunto da UFC e pesquisador vinculado ao Mestrado em Direito da UFC. Professor de cursos de pós-graduação em Direito em Fortaleza. Juiz do Trabalho.

** Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará. Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP).

PALAVRAS CHAVES: HERMENÊUTICA JURÍDICA. ANTINOMIAS. MÉTODOS DE SOLUÇÃO. TENSÕES CONSTITUCIONAIS. CONCORRÊNCIA DE PRINCÍPIOS. CONCORDÂNCIA PRÁTICA.

RÉSUMÉ

L'ordre juridique prévoit, en abstrait, un complexe de normes destinées à faire la discipline de la action humaine, en toutes ses expressions. On observe, dans les systèmes de tradition romaniste, plusieurs dispositions législatives que, dans le cas concret, puissent stipuler des préceptes contradictoires. Ce sont les conflits normatifs, observés dans l'ordonnance juridique, quand deux ou plusieurs dispositions disciplinent la même question d'une façon contradictoire, en demandant l'utilisation des méthodes d'interprétation variables selon la catégorie du conflit. L'antinomie peut être apparente, quand l'ordonnance attribue moyens de superation de la contradiction, sans nécessité de recours à quelque d'autres moyens non prévus pour la législation ordinaire. Les antinomies réelles, au contraire, sont observées chaque fois que les moyens d'interprétation traditionnelles ne peuvent pas aider l'interprète à donner une solution pour le conflit, surtout quand le conflit a lieu entre des principes de la constitution. Quand les valeurs constitutionnelles sont en collision dans le cas concret, on a l'occurrence d'une catégorie de conflit normatif apparent, parce que c'est possible de le solutionner en utilisant les méthodes convenables à l'interprétation des principes. L'application des valeurs protégées pour la constitution doit obéir le principe de la concordance pratique, fondé en un jugement proportionnel. Il est nécessaire, aussi, comprendre l'idée selon laquelle la constitution a une hiérarchie des valeurs. Il faut rechercher si la valeur considérée fait partie du noyau essentiel de l'ordre constitutionnelle, responsable pour sa base axiologique.

MOT-CLÉS: HERMENEUTIQUE JURIDIQUE. ANTINOMIES. METHODES DE SOLUTION. TENSIONS CONSTITUTIONELLES. CONCOURANCE DE PRINCIPES. CONCORDANCE PRATIQUE.

INTRODUÇÃO

Este estudo destina-se à análise das antinomias normativas, conceituadas como conflito entre normas jurídicas aparentemente aplicáveis ao mesmo caso concreto,

mas com disposições incompatíveis entre si. Busca-se apresentar a classificação corrente das antinomias, bem como a apreciação crítica dos principais métodos de superação dos conflitos normativos, notadamente no que se refere à sua inaplicabilidade em sede de concorrência de princípios constitucionais.

O tema tem despertado a atenção dos juristas em virtude da existência, cada vez mais corrente, de conflitos sociais em que valores constitucionalmente protegidos encontram-se em situação de concorrência, ensejando uma tensão a ser solucionada pelo intérprete, mediante um juízo de valor cientificamente fundamentado.

O trabalho tem por objeto, portanto, a análise das questões apresentadas, a fim de que se proponha alternativas válidas a serem utilizadas pelo Direito Constitucional, através do desenvolvimento de uma hermenêutica adequada às peculiaridades normativas da constituição.

1 DESENVOLVIMENTO

1. AS ANTINOMIAS E SUA CLASSIFICAÇÃO

São várias as fontes do direito em que podem surgir antinomias, a saber: entre as leis, seja entre a especial e a geral; entre um sistema e a lei; entre a Constituição e a lei; entre o sistema de valores e a lei, tanto no plano material como no plano formal.

As antinomias podem ser, numa primeira classificação, solúveis, também denominadas aparentes. Serão consideradas antinomias solúveis ou aparentes aquelas que podem ser resolvidas tão-somente pela aplicação dos critérios basilares de solução da chamada incompatibilidade entre normas: o critério hierárquico; o da especialidade; o da especificidade; o cronológico. É questionável, inclusive, se tais hipóteses de conflitos normativos configuram, efetivamente, antinomias, na medida em que são oferecidos pelo sistema jurídico critérios científicos de solução eivados de clareza e positividade.

Já as antinomias insolúveis (ou reais) não são resolvidas pela só aplicação dos critérios acima mencionados, quer por serem insuficientes, quer pelo fato de a incompatibilidade admitir mais de um critério de superação do conflito. Pode-se

dizer serem antinomias reais, pois, aquelas para as quais não há no ordenamento jurídico regras normativas de solução¹.

Contudo, se considerarmos as antinomias aparentes ou solúveis, veremos que as mesmas podem tomar certa complexidade, uma vez que o critério da especialidade não é tão uníssono em sua aplicação, dada a possibilidade de a lei especial se valer de critérios da lei geral. Da mesma sorte, tangenciando-se o critério da cronologia, ver-se-á que este nem sempre é soberano, posto que uma norma que não seja expressamente revogada continua a ter vigência, inobstante a lei nova, com esta concorrendo em muitos pontos. Doutra sorte, há sempre a possibilidade de o conflito envolver várias normas concomitantemente, e não necessariamente dois diplomas.

Considerando-se que as normas estejam no mesmo plano de validade espacial, temporal e que se postem no mesmo patamar hierárquico, poder-se-á admitir que tais normas venham a incidir cumulativamente, nada obstante regulem conseqüências diferenciadas sobre o fato, inexistindo entrave neste caso. Consideradas as mesmas circunstâncias apresentadas, podem as normas ordenar conseqüências díspares, e que se excluem, pelo que há de se optar por uma delas, seguindo-se variados critérios. Havendo compatibilidade entre as conseqüências estipuladas pela norma especial e pela norma geral, há de se averiguar se as conseqüências da norma especial tão-somente modificam ou complementam a norma geral, ou, ao reverso, chegam a substituir as da norma de caráter mais genérico, o que se perscrutará por intermédio do critério teleológico e sistemático. Exclusivamente ante a circunstância de as conseqüências da norma especial excluírem as da norma geral é que esta restaria afastada. É possível, igualmente, que determinados casos de especialidade coincidam apenas parcialmente na previsão das duas normas, sendo o diapasão de prevalência, mais uma vez, a observância dos aspectos axiológicos.

As antinomias existem, como regra geral, entre duas normas conflitantes do mesmo ordenamento jurídico, e que tenham o mesmo âmbito de validade, seja temporal, espacial, material ou pessoal². Deve restar consignado, portanto, inexistir antinomia no ordenamento jurídico, posto que este há de ser harmônico e coerente para que possua unidade, sempre voltado que há de ser para o bem-estar social e para a

¹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio: *Introdução ao Estudo do Direito:Técnica, Decisão, Denominação*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 211.

² BOBBIO, Norberto: *Teoria do ordenamento Jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Edunb, 1994, p. 86-87.

consecução da dignidade da pessoa humana, através do pleno estabelecimento da justiça.

Desnuda-se, pois, que, para a existência da antinomia, duas ou mais disposições em conflito devem ser efetivamente normas jurídicas, com plena vigência, embora não necessariamente pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico. É imperativo que tais normas opostas provenham de autoridades competentes para editá-las, que tenham operadores opostos, e que seus conteúdos reflitam a negação entre si das disposições normativas. Pode-se concluir serem três as condições para a existência da antinomia real, a saber, a necessidade de decisão, a incompatibilidade e a indecidibilidade.

Também podem ser classificadas as antinomias como sendo próprias ou impróprias. Próprias seriam aquelas que deixariam o sujeito em dilema, de tal sorte a não poder aplicar certa norma sem que viesse a entrar em rota de colisão com a outra, daí ser necessária a opção. E, *ipso facto*, a postura de adotar certa norma em prejuízo da outra leva o intérprete, inafastavelmente, a desobedecer o comando da norma por ele desprezada, conduzindo-o à adoção de certos critérios, de tal sorte que possa desvincular-se de tal situação anômala. Referido tipo de antinomia advém do aspecto formal, não importando o conteúdo material, sendo vislumbrada quando certa conduta revela-se, concomitantemente, prescrita e proibida, proibida e não-proibida, prescrita e não-prescrita.

Por seu turno, a antinomia imprópria é assim denominada pelo fato de não proibir o sujeito de atuar de acordo com as normas, ainda que a elas se contraponha, de tal forma que o conflito descortina-se entre a consciência do intérprete e o comando posto. O esperado é justamente que a consciência do aplicador não o deixe acomodar-se em aplicar norma que não reste amparada pelo espírito maior do ordenamento, tão-somente por ser a regra mais fácil de ser aplicada. Isso porque existirão várias situações em que poderá o intérprete, em processo de efetivação de conduta que privilegie a evolução do sistema posto, baseado nos valores maiores do ordenamento jurídico, passar a aplicar norma outra que melhor se coadune com o caso concreto e, ao mesmo tempo, externe uma visão de maior razoabilidade, atualização e legitimidade do sistema positivado³.

³ DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 26-27.

Pode-se afirmar, portanto, ocorrer a antinomia imprópria quer no que se refere a princípios, quer a valores, quer à teleologia das disposições normativas.

A antinomia de princípios se verifica quando há uma desarmonia na ordem jurídica decorrente da coexistência de diferenciadas idéias e ideais fundantes, tais como a liberdade, a segurança e a justiça; valores que, em certo momento, podem vir a estar em conflito. E tal se dá pelo fato de o princípio da justiça e o da segurança jurídica não poderem ser implementados em sua forma mais pura e imaculada. Há de acabar por existir o sacrifício de um em prol do outro, ainda que de forma parcial, posto que a justiça clama por concretização, vale dizer, uma consideração de fatos, pessoas e circunstâncias, enquanto a segurança jurídica impõe a abstração de tais elementos individuais. A exigência de segurança acaba por levar à adoção de limites de idade, prazos específicos, obrigando a aplicação da norma deste ou daquele modo, mesmo que a disposição normativa pareça injusta. Por outro passo, sói acontecer de a justiça exigir a flexibilização da letra fria da lei, dando certo ar de relatividade à importância da segurança. E assim, por ser um princípio imanente e transcendente, deverá a segurança injusta dar lugar à justiça segura, tudo com escora nos metaprincípios da razoabilidade e da proporcionalidade, efetivando-se uma correção do Direito Positivo com o Direito Suprapositivo.

Já a antinomia valorativa também é chamada de imanente, ou de antinomia de valoração. Verifica-se quando o próprio legislador não for fiel à valoração anteriormente exposta no ordenamento. Seria o caso, à guiza de exemplificação, de o legislador criminal, para certo tipo penal, atribuir uma pena “x” e, para outro notoriamente mais grave, atribuir uma pena expressivamente mais branda. Sendo, pois, uma realidade injusta, embora inegavelmente posta no ordenamento, há de o intérprete evitar a aplicação da norma mais gravosa, vez que o grande objetivo do dito ordenamento é o pleno estabelecimento da justiça. Daí se recorrer ao chamado método de justificação externa do Direito, com o qual, sem que se afronte o direito textualizado, possa se construir a norma efetivamente legítima.

Frise-se, outrossim, ser da órbita da antinomia valorativa aquela resultante de uma visão panorâmica da realidade político-cultural, que faz com que certa forma, apesar de ser formalmente válida, esteja, em termos materiais, em desacordo com a hodierna filosofia social.

Assim, de nada valerá ao julgador exarar uma bela sentença sem mácula jurídica, mas eivada de imprecisões axiológicas que impedem a realização da justiça. Deve-se frisar que, dificilmente, sentença escoimada à luz de espírito comprometido terá larga aceitação.

Diz-se que acontecerá a antinomia teleológica quando houver conflito entre os fins a que se propõe determinada norma e os meios que outra norma estabelecer para a consecução da finalidade esposada na primeira disposição normativa. A incoerência estaria no fato de o legislador pretender atingir certo fim com a norma A e, com a norma B, de cunho procedimental, inviabilizar a efetivação do fim antevisto na norma A. Assim, evidenciar-se-á a antinomia teleológica, sempre que a relação meio e fim entre as normas não é observada.

2. A CONSTITUIÇÃO E AS ANTINOMIAS

Pode-se dizer ser uma “antinomia” constitucional a que se observa no interior da Constituição, entre um e outro dispositivo, ou entre suas regras e os seus princípios, ou, ainda, entre os próprios princípios da Constituição.

Na ordem brasileira, o conflito que venha a existir entre regras é passível de solução com base no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, observando-se a sua validade, vez que uma regra revoga outra, ao que se chama antinomia de 1º grau.

Entretanto, quando o conflito se dá entre princípios, tem-se a antinomia de 2º grau, que aparece de forma diferenciada da anterior, vez que se sabe terem os princípios validade paralela, bem assim igual posicionamento hierárquico frente à Constituição, exatamente por conta do *standart* constitucional da unidade da Carta Magna. Dessa forma, um princípio constitucional, que, por conceito, é hierarquicamente igual a outro situado no mesmo diploma, não pode ser afastado por incidência deste. Havendo o conflito principiológico, a solução se dará através do critério valorativo, sendo a querela resolvida na órbita axiológica, por força da qual se escolherá o princípio mais adequado com base no critério da relevância⁴.

Não há, pois, como se tangenciar a questão das antinomias na Constituição sem que se venha a romper com determinados padrões do chamado

⁴ BONAVIDES, Paulo: *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 253-254.

dogmatismo constitucional, sendo tal desate o ponto de partida para se admitir a possibilidade da antinomia e seu conseqüente enfrentamento e solução.

Num primeiro lampejo, poder-se-ia dizer impossível a ocorrência de antinomia real em face da unidade da Constituição, uma vez que a ordem jurídica de cada estado constitui um sistema lógico, o que torna defeso que uma mesma situação jurídica venha a estar contemplada por normas que entre si sejam contrastantes⁵. E justamente com o escopo de impedir que tal situação de oposição venha a ocorrer é que a ciência jurídica se vale de uma série de critérios que buscam dar solução aos conflitos da lei, quer seja no tempo, quer no espaço.

Entretanto, nem sempre tais recursos têm o condão de solucionar conflitos que venham a existir na seara da Constituição. Sob o aspecto lógico, sequer pode existir conflito em sede constitucional, posto que suas normas foram geradas num só momento e de forma unitária. É dado, pois, ao intérprete, diante de um conflito que efetivamente venha a ocorrer, buscar uma conciliação factível, sem que venha a anular qualquer norma constitucional, pois seria o mesmo que admitir a falibilidade geral da Carta Maior.

Daí ser mais razoável admitir-se que as antinomias existentes dentro do corpo constitucional, considerando-se o aspecto hierárquico-normativo, são, como regra geral, antinomias aparentes, posto que solúveis, uma vez que há de se buscar o equilíbrio entre as disposições normativas.

Contudo, mesmo as antinomias reais são passíveis de solução, o que não é prerrogativa única da antinomia aparente, e, nada obstante a unidade constitucional, podem vir a existir, excepcionalmente, entre as mencionadas normas de *status* constitucional.

Comportam, pois, as antinomias reais soluções, ainda que em sede de constituição, pedindo do intérprete a utilização de metacritérios que, como o nome está a sugerir, situam-se além dos critérios da hierarquia, do cronológico e da especialidade⁶.

⁵ BARROSO, Luís Roberto Barroso: *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 183.

⁶ *Apud* LIMA, Francisco Meton Marques de. *O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional- Por uma Hermenêutica Reabilitadora do Homem como Ser moralmente melhor*. Fortaleza: ABC, 2001, p.212.

É de se lembrar que a Emenda Constitucional que passa a fazer parte do corpo da constituição não deve ser ensejar tensão, posto que, ao ser inserida no texto maior, há de guardar sintonia com o mesmo, inobstante, na prática, nem sempre a harmonia esperada se efetive. Entre as chamadas regras de transição e as normas do corpo permanente, a tensão se torna de difícil ocorrência, tal se dando exatamente por conta da natureza diferenciada de referidas normas. Assim o é pelo fato de o constituinte, ao prever os atos de disposição constitucional transitória, já estabelecer que os mesmos prevalecerão sobre as demais normas do corpo normativo constitucional⁷. A finalidade dos ADCT é, precipuamente, por conta de sua transitoriedade, resguardar a supremacia das normas constitucionais, posto que conferem às normas do corpo permanente um efeito chamado diferido. O verdadeiro escopo de uma norma de transição é facilitar a chegada da nova norma, de tal sorte que, por conta da previsão de caráter provisório, se torne mais facilitado o futuro e efetivo cumprimento da norma constitucional permanente.

Nada obstante a supramencionada dificuldade de ocorrência de conflito entre normas da constituição entre si consideradas e entre norma da constituição e norma de transição, há de se admitir a possibilidade de ocorrência de antinomia real. Deve-se considerar, contudo, que as antinomias entre as normas dos ADCT e as normas da própria constituição sejam meramente aparentes, propiciando, tão-somente, a ocorrência de tensão, uma vez ser possível, para o deslinde, a utilização do critério cronológico ou, ainda, o da especialidade. O só fato de duas normas haverem sido legisladas no mesmo momento não tem, por si só, o condão de lhes dar o mesmo e imediato grau de eficiência. Ao aplicar o critério do *cronos* não poderá o intérprete esquecer que, inobstante se possa considerar para determinada norma a chamada *vacatio legis*, para outra, nascida no mesmo momento, é possível que se adote o critério da eficácia plena automática.

2.1. TENSÕES EXISTENTES NA ÓRBITA CONSTITUCIONAL

A tensão seria fruto da antinomia. Parte da doutrina que não aceita a existência de antinomia em sede de normas constitucionais, e que o faz com escudo no

⁷ HORTA, Raul Machado: *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 321.

princípio da concordância prática, que obnubilaria a possibilidade de antinomia, tolera tão-somente a existência de tensões, admitindo, por consequência, não serem as tensões, necessariamente, frutos das antinomias.

Evidenciariam-se, portanto, as tensões constitucionais, nos casos em que a Carta Maior desnuda antinomias aparentes ou reais, ou ainda, quando da aplicação efetiva da norma, possam surgir controvérsias ou conflitos tangentes a valores e bens a serem preservados.

É de se considerar, com fundamento no pensamento da mais abalizada doutrina do constitucionalismo moderno, que o fato de a Constituição abarcar sistema aberto de princípios acaba por gerar a ocorrência das tensões envolvendo os muitos princípios que dão a estrutura ao Texto Constitucional, ou ainda entre os princípios gerais e os especiais. E tal ocorre pelo fato de a Constituição não congregar um sistema absolutamente hermético e eivado de harmonia, posto que tenta acomodar os interesses de vários segmentos da sociedade, que muitas vezes não convergem para o mesmo ponto. Por tal razão o ideal de pleno consenso entre princípios e normas constitucionais não chega a ser maior e mais efetivo que a prática de idéias antagônicas advindas do pluralismo de interesses vários que formam a sociedade, e que pululam a cada instante da vida social, política, econômica, moral, religiosa e jurídica de um povo⁸.

Entretanto, em que pese existirem tensões, é certo, por uma questão de coerência, que seja incompatível com o princípio da unidade normativa da constituição a existência de antinomia constitucional e de inconstitucionalidade das normas constitucionais.

Quando muito, admite-se a colisão, entendendo-se esta como conflito ocorrente entre direitos, ou mesmo entre direitos e valores, escudados em princípios e regras da constituição. A solução para esta tensão seria diversa daquela que se daria para uma possível antinomia constitucional, quando a norma prevalente arredaria do corpo constitucional a que fosse preterida.

É oportuno lembrar que os conflitos normativos surgem de maneira mais notória nos casos práticos, e que, considerando ser o preceito constitucional tão-somente uma previsão normativa, com rara exceção extenarará, *ab ovo*, choque com outros dispositivos. Ao reverso, ante a aplicação efetiva do preceito constitucional

⁸ CANOTILHO, J.J.Gomes: *Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 195-196.

estará posto o tapete vermelho para as colisões. O mesmo se diga de tal raciocínio relativamente às normas infraconstitucionais. É incontestado que, diferentemente do Texto Maior, que é elaborado num só momento, as normas infraconstitucionais, que a cada minuto nascem, estão mais suscetíveis de apresentar colisões. Daí se concluir ser uma forte tendência da Constituição não estampar preceitos que venham de encontro um ao outro.

2.2. BALANCING – CONTRAPESO DE VALORES E O PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA

Por *balancing* entende-se a postura do direito americano de tentativa de solução de tensões normativas, ante à admissão de uma hierarquia de valores, viabilizada por intermédio de fórmulas adequadas para a superação de tal dificuldade. Assim, prestar-se-ia o *balancing* a ser um instrumento de sopesamento e medição dos chamados contrapesos de valores constitucionais, sendo uma espécie de ápice da jurisprudência de valores⁹.

Destarte, por um lado, o *balancing* pode ser enxergado de forma ampla, quando se dá o emprego dos valores de um modo genérico e abstrato, sendo uma espécie de auto-limitação para o julgador, o que é denominado pelo direito americano de *self-restraint*. Parte-se do pressuposto de que a formulação de normas derivadas da Constituição não podem vir a congregar fato absoluto, uma vez que dependem do contexto, o que pede uma certa maleabilidade, posto que há de ser considerado que a essência dos princípios da constituição variará em conformidade com as distintas óticas sociais.

Doutra faceta pode-se admitir um aspecto estrito ao *balancing*, quando o mesmo se referir a cada caso concreto, com a devida observância do que está para ser mensurado. Em tal situação, tão-somente a realidade sobre a qual tem atuação o ato jurídico ou a norma pode fornecer o peso específico de cada um dos interesses, daí a importância da análise da realidade posta, com o que se pode estabelecer o contrapeso pertinente.

Poder-se-ia afirmar, portanto, não ser a única função do *balancing* ou do contrapeso de valores e bens constitucionalmente protegidos o estabelecimento de

⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. *O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional- Por uma Hermenêutica Reabilitadora do Homem como Ser moralmente melhor*. Fortaleza: ABC, 2001, p. 218.

esquemas de hierarquia entre os vários valores, mas, outrossim, o de lançar soluções que harmonizem e equilibrem o sistema jurídico como um todo.

Com base nos mais abalizados critérios propostos pela mais consagrada doutrina constitucionalista, havendo um conflito entre dois direitos, liberdades e garantias, para os quais qualquer restrição não tem a chancela da constituição, deverá o intérprete ater-se a *mínus* de concordância prática, onde exista um mínimo de sacrifício para os dois direitos conflitantes, evitando assim beneficiar um direito em prejuízo do outro.

Ainda com base nos mais doutos escólios, ocorrendo conflito entre dois direitos, liberdades e garantias, dando-se, contudo, a sujeição de um à reserva de lei restritiva e de outro não, o esperado é que se assegure expressiva eficácia do direito não impassível de restrição e que se limite o direito que esteja sujeito a reserva de lei restritiva, não se olvidando, contudo, da necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade.

Vindo a acontecer o conflito entre dois direitos, liberdades e garantias sujeitos à reserva de lei restritiva, deverá o legislador realizar ingerências, ou mesmo vir a limitar o exercício dos dois direitos no *quantum* que for o necessário, incrementando a concordância prática entre ambos, de forma proporcional.

Já se tratando de conflito entre direitos, liberdades e garantias que não estejam sujeitos à reserva de lei restritiva com outros direitos ditos fundamentais, ou com bens outros protegidos pela constituição, deverão ter prevalência os primeiros¹⁰.

2.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E OS VALORES.

Pelo princípio da proporcionalidade entende-se que deve haver uma adequação entre os meios e os fins da norma, uma observância da real necessidade, ou seja, a compreensão de que, quando se impõe fazer, que seja feito da maneira menos gravosa. É de se dizer que a constituição não traz expresso em seu corpo tal princípio, mas é mais que corrente vê-lo nos julgamentos dos pretórios, como ápice da boa justiça e da equidade, decorrente mesmo da idéia do Estado Democrático de Direito.

A grande finalidade do princípio da proporcionalidade é assegurar a efetividade das normas, as quais têm os valores em seu âmago. Pode-se dizer,

¹⁰ CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 226.

outrossim, que o princípio da proporcionalidade é tópico, no sentido de que se volta para a justiça do caso concreto ou particular, tendo relevante semelhança com a equidade e sendo eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais, já que submete o caso ao vislumbre dos prós e dos contras da aplicação normativa, com o escopo de perscrutar se não houve excesso nas relações entre meios e fins¹¹.

O certo, pois, é que, ante a existência de um ou mais direitos fundamentais em jogo para a solução de um caso concreto, deverão tais direitos sofrer uma ponderação em face do valor ou do bem que se tem por propósito tutelar. E mencionada postura de relativização para a aplicação de uma norma de direito fundamental traz consigo um leque de várias formas de efetivação dos mencionados direitos fundantes. A solução de conflitos entre princípios se rege pela proporcionalidade em sentido estrito, do que se deduz que a natureza da norma de direito fundamental é a de princípio¹². De igual sorte, se deduz serem a adequação e a necessidade ou exigibilidade critérios de solução de conflitos por terem as normas de direito fundamental o caráter de princípio.

Uma vez que a consumação dos direitos fundamentais dependerá da otimização de situações jurídicas e de fato, patenteia-se que a adequação dos meios aos fins, como também a procura da maior idoneidade do meio para a efetivação do fim estão imbricadas de forma implícita ao processo, tendo em vista que a adequação e a necessidade consolidam o resultado factível sob o manto da realidade que se pode ter.

É de se conceber que todas as normas inseridas no corpo da Lei Maior estão abarcadas pelo conceito de constituição, quer as de cunho material, quer as de cunho formal, bem como os princípios constitucionais materiais que não estejam explicitamente mencionados no texto constitucional, dentre os quais o princípio da proporcionalidade, o qual, efetivamente, goza do conceito de verdadeiro direito fundamental.

Também é de se fazer menção, nesta seara da solução de conflitos normativos, ao princípio constitucional da razoabilidade ou racionalidade, o qual tangencia diferenciados ramos do direito, mormente o processual.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 345.

¹² BARROS, Suzana Toledo de: *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle Constitucional das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p.156.

Importa que sejam ressaltadas as diferenças do mencionado princípio da razoabilidade com o da proporcionalidade, em que pesem suas muitas semelhanças.

Considerando-se o que já se disse a respeito do princípio da proporcionalidade, é de se extrair do princípio da razoabilidade sua busca de identidade total entre a razão e a forma de ser. Seria a pregação do princípio da razoabilidade a da necessidade da perfeita simbiose entre o que se encontra inserto na norma e o que dela se extrai da experiência prática.

Assim, resguardadas as semelhanças, o que se tem de dissonância entre ambos é que o princípio da proporcionalidade veda a ocorrência de excessos na aplicação dos princípios constitucionais, enquanto o princípio da razoabilidade propicia o conhecimento do espírito dos princípios, ou seja, do princípio considerado em si mesmo, o que acaba por facilitar o acerto de sua interpretação e, por via de consequência, a correta aplicação. A proporcionalidade, por seu turno, permite que se conheça a sua relação com os outros princípios e regras componentes da constituição.

Também no afã da solução dos conflitos não se pode olvidar a importância que tem o princípio da concordância prática, também chamado de princípio da harmonização.

Por força do mesmo, não de ser buscados, para o problema a ser resolvido em face da constituição, os bens e valores jurídicos que se encontram em conflito, estabelecendo-se, no caso específico, que valores não de prevalecer, sem, contudo, implementar sacrifício absoluto de uns valores em prol de outros¹³.

Tem, portanto, o princípio da concordância prática espeque para aplicação na hierarquia de valores ou bens constitucionalmente protegidos. E tal hierarquia denuncia-se diante do surgimento do conflito. Há, pois, considerável semelhança com o *balancing* em sentido estrito. Este dá expressiva importância à análise das tensões e hierarquia, com o escopo de criar fórmulas para o deslinde da questão. Já o princípio da concordância prática se volta mais para a percepção do caso concreto, buscando resolvê-lo em conformidade com a característica do problema, sem que existam fórmulas previamente estabelecidas. Ademais, é de se considerar que a aplicabilidade do *balancing* se efetiva quando os pontos de conflito, e, via de consequência, os interesses, têm natureza idêntica, ou, ao menos, semelhante.

¹³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Da Interpretação Especificamente Constitucional*. Revista da Informação Legislativa, n° 32, p. 257.

Referidos instrumentos, a saber, quer o *balancing*, quer o princípio da concordância prática, desnudam, pelo só fato de existirem no estudo do constitucionalismo moderno, a efetiva existência de bens, direitos, poderes, princípios, ou, em suma, valores que têm maior relevância que outros.

Não se pode deixar de admitir a existência de considerável grau de subjetivismo na aplicação dos acima comentados critérios. Mas tal se dá por conta de a norma, mormente a constitucional, de extrema abstratividade, não ter o condão de esgotar a previsão de todas as circunstâncias e casos práticos. Pode-se até dizer ser referido caráter subjetivo uma constante nos mais vários ordenamentos jurídicos modernos, ora mais acentuado, ora menos, variando de acordo com a corrente interpretativa e com os critérios e princípios recepcionados por certo sistema jurídico. Com o fito de arredar tanto quanto possível referido subjetivismo, o máximo que se pode fazer é construir uma malha de critérios mínimos para serem aplicados, de tal sorte que se resguarde cota inarredável de objetividade e segurança para o argumento da interpretação, sem que venha a acontecer um esgotamento ou um engessamento de padrões tidos como intangíveis.

Havendo, pois, bens jurídicos em colisão que congreguem a condição de direitos e garantias fundamentais, ou mesmo que estejam inseridos no corpo constitucional, importa que venham a ser harmonizados, de tal maneira que não se dê privilégio a um em detrimento de outro, o que seria uma verdadeira negação do direito e da garantia fundamental e do próprio valor que se insere em referido direito ou garantia, acabando-se por tornar pífia qualquer tentativa de se dar eficácia à norma constitucional. Para garantir, pois, a plena eficácia constitucional é que exsurtem tais princípios, num feixe de valores.

2.4. VALORES CONSTITUCIONAIS E HIERARQUIA

Sabe-se que os princípios estão jungidos aos valores. Dessa forma, os bens jurídicos são tutelados pelo fato de os princípios serem conceitos deontológicos, ao passo que os valores compreendem nos conceitos axiológicos, considerando, dessa forma, os bens, sob a ótica da otimização. É dos valores que os princípios retiram o amálgama para a busca da plenitude, ao mesmo tempo em que dão efetividade aos mencionados valores. Daí que, qualquer que seja a interpretação constitucional, o ponto de partida há de ser o escalonamento de valores, valendo aqui ressaltar que, nas constituições, de uma maneira geral, a acepção valor é diferenciada de princípio.

E resta inegável a estreita correlação entre a hierarquização e os processos de interpretação e aplicação da Lei Maior. É certo que o estabelecimento de critérios inflexíveis para a hierarquização são pouco utilizáveis em tal contexto, nada obstante não se possa deixar de observar um pendular de mais expressiva valoração dos direitos, liberdades e garantias, também, denominados de direitos e garantias fundamentais.

Pode-se admitir que o fato de o constituinte haver adotado os Princípios Fundamentais em nível de técnica legislativa externaria, como de fato externa, a existência de uma hierarquia interna no próprio corpo constitucional, do que se conclui estarem os princípios em posição hierárquica superior às demais matérias abordadas pela Constituição, com notório exercício de força vinculante, mormente no momento da interpretação.

E tal escalonamento pode ser estabelecido, inclusive, entre os Princípios Fundamentais e os Princípios Gerais, sendo aqueles superiores a estes, os quais, por sua vez, são superiores às normas setoriais. Assim, no auge hierárquico estariam os Princípios Fundamentais, depois seguidos dos Princípios Gerais, vindo por derradeiro as normas setoriais.

Do acima dito deduz-se que o constituinte, não de forma involuntária ou forçada pelo acaso, quis estabelecer um escalonamento mesmo em relação aos vários princípios por ele adotado no texto constitucional. Dessa arte, seriam princípios áureos o do federalismo, o republicano, o democrático, a tripartição de poderes, todos denominados princípios fundamentais. Em segundo escalão viriam os Princípios Gerais, tais os que regulamentam, por exemplo, o Sistema Tributário Nacional.

É de se consignar, contudo, que todos os preceitos estão insertos numa mesma Carta, no mesmo texto da Constituição, submetidos que foram a processo legiferante capitaneado pela autoridade constituinte imbuída de fazer valer a vontade constitucional, advinda da consciência constitucional, cujo escopo é o da implementação máxima de efetividade. Daí ser o *munus* do intérprete o de procurar dar a maior eficácia possível a todas as normas que compõem a constituição, tudo isso em razão de, no aspecto formal, todas as normas insertas na Lei Maior terem a mesma posição hierárquica, e, via de consequência, a mesma vocação de eficácia conferida pela própria constituição.

Aquilo que a norma trata ou tutela é composto por bens, direitos, poderes e faculdades, não se podendo olvidar o juízo de valor que existe em todo regramento jurídico¹⁴. É por tal razão que, envolto em cada norma de direito fundamental, há a nidação de um bem jurídico que passa a ser tutelado, cuja evolução histórica acabou por justificar sua inserção no texto constitucional.

É o que acontece, por exemplo, com o princípio da isonomia. Ao asseverar a Constituição que todos são iguais perante a lei, vedando a distinção de qualquer natureza, a nidação ocorrida foi do bem jurídico igualdade de tratamento, ou isonomia, legitimado por toda a sociedade, ao longo de muito tempo, como inarredável para a harmônica convivência entre os homens. Nesse processo de valoração, muitas foram as dificuldades em todo o transcorrer da história da humanidade, até que viu a sociedade ser oportuno eleger a igualdade enquanto valor, e num segundo passo, como princípio, para a harmoniosa interação social. Numa derradeira etapa, tal princípio isonômico restou positivado no Texto Constitucional.

Considera-se, pois, que, por ser a Constituição o resultado de um processo político, imperativo se torna que as escolhas realizadas pelo poder constituinte se escudem em critérios de prevalência e de escalonamento de bens mais ou menos importantes, o que se coaduna com a própria natureza humana, que constantemente, quer consciente, quer inconscientemente, está realizando atos de escolha, com escora em valores, pelo que, sendo a Constituição a materialização de uma ordem aspirada pelo povo, nada mais razoável que, assim como o homem, ela, Carta Política, realize atos de escolha, escoimados nos valores adotados pela sociedade. Daí que, na mesma linha de raciocínio, não se pode deixar de admitir que as normas constitucionais têm um profundo conteúdo político.

E essa politicidade é a responsável pela produção de símbolos e valores, que se impregnam na própria estrutura do estado e do Direito, e que por suas vezes são como que uma consciência axiológica, ora mais, ora menos difusa na sociedade, e que vêm a se externar no corpo constitucional.

Dessa maneira, o fato de o estado conter uma pluralidade de normas, bem como uma constante e fértil produção das mesmas, implica na necessidade do estabelecimento de critérios de hierarquia, que terão fundamental importância no fenômeno jurídico da interpretação constitucional.

¹⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 34.

Entretanto, o estabelecimento de tais critérios não pode chegar às raias da fixação de uma rigorosa hierarquia formal entre diferentes direitos individuais, o que, caso acontecesse, findaria por desnaturar tais direitos, desfigurando, via de consequência, a própria Constituição, uma vez que se estaria a aceitar não ser esta um complexo normativo unitário e harmônico.

Do afirmado, parece certo ser restrita a hierarquia das normas no aspecto formal, mas plenamente aceito o escalonamento no aspecto material, verificando-se claramente a pujança de determinados bens jurídicos, direitos e faculdades (em suma, valores) sobre outros, sendo, pois, aceita a tese da hierarquia material de valores na Constituição.

Pode-se citar o singelo exemplo como o da preservação da vida e da vinculação do Colégio Pedro II, localizado no Rio de Janeiro, à órbita federal. Salta aos olhos que as normas constitucionais que preservam a vida estão em patamar consideravelmente acima da que vincula o Colégio Pedro II à seara federal, embora referidas normas que cuidam da vida e do Colégio Pedro II tenham, igualmente, natureza constitucional.

Também inegável, para insistir no notório escalonamento material das normas constitucionais, ser mais precioso o direito à liberdade e a tratamento digno e não degradante à composição de ministros de um tribunal; serem mais valiosos os direitos sociais à saúde, segurança e previdência social à fixação de datas comemorativas para diferentes segmentos étnicos nacionais; a prevalência do direito à saúde e assistência social sobre o prazo para justiça desportiva proferir decisão final.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se demonstrar o conceito e a classificação das antinomias normativas, apresentando-se, ainda, os meios tradicionais de solução dos conflitos normativos verificados entre regras. Distinguiu-se as antinomias entre reais ou insolúveis e aparentes ou solúveis, a fim de que sustentar a idéia de que a concorrência entre princípios constitucionais configura, em verdade, uma simples tensão, identificável com a antinomia aparente, para a qual o próprio ordenamento oferece critérios seguros de superação, tendo em vista o princípio da unidade da constituição.

Considerando a concorrência de valores, há de ser solucionado o conflito através da concordância prática, observando-se um balanceamento entre os princípios, evitando o sacrifício injustificado de um em detrimento de outro, tendo em vista os parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade. É imperioso observar, ainda, que a própria constituição traz em si uma hierarquia de valores, conforme o preceito íntegro ou não o núcleo duro do diploma normativo, aquelas disposições primordiais que, em caso de conflito, devem ser preservadas em face de dispositivos de inferior valor sócio-político.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Suzana Toledo de. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle Constitucional das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas - Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- _____. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto et ali. *Dicionário de Política*. Trad.: Carmem C. Varriale et ali. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1994.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CANOTILHO, J. J. Gomes: *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- DINIZ, Maria Helena: *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- FERRAZ JR, Tardo Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago: *Da interpretação Especificamente Constitucional*. Revista da Informação Legislativa, nº 32
- HORTA, Raul Machado: *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____, Francisco Meton Marques de. *O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional-Por uma Hermenêutica Reabilitadora do Homem como Ser moralmente melhor*. Fortaleza: ABC, 2001.

REALE, Miguel: *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.