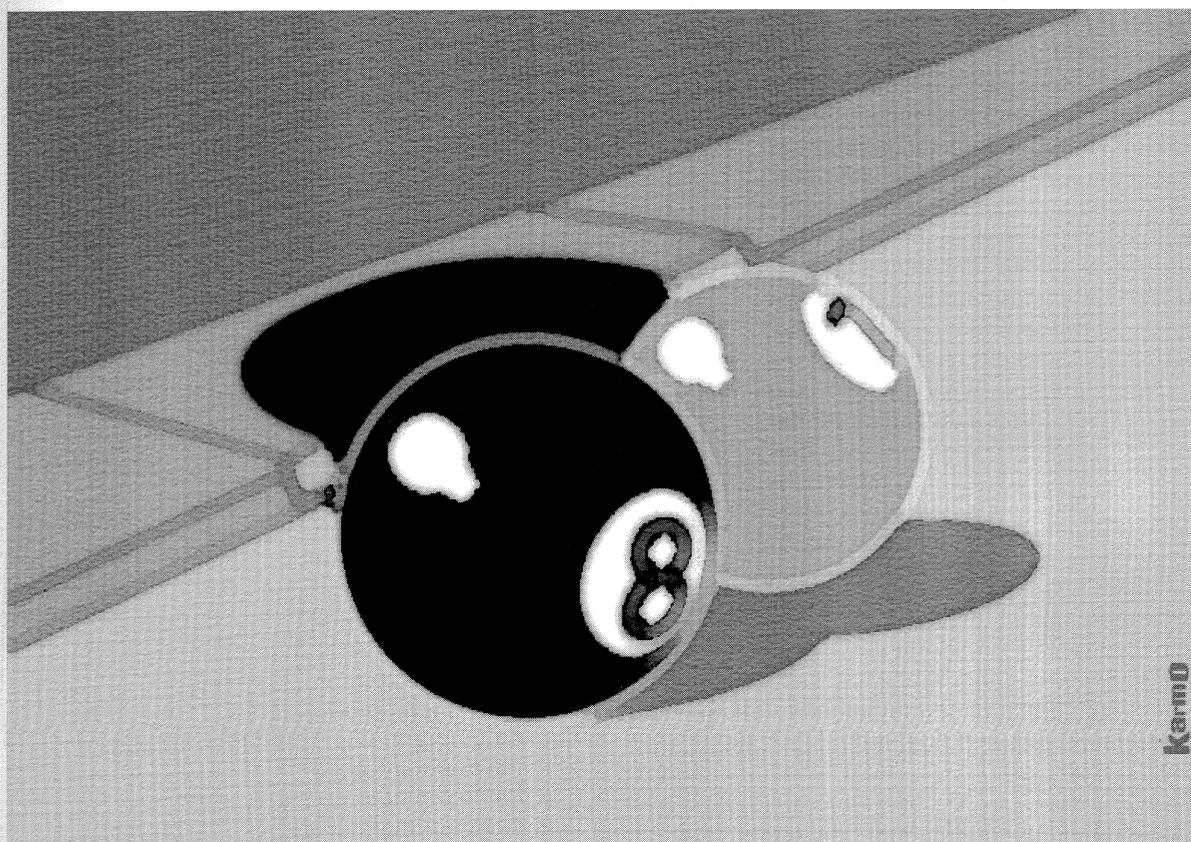


# COLISÃO DE DIREITOS E PONDERAÇÃO DE BENS

*Vera Adelina Correia Bonini\**



## RESUMO

Ao aplicar a lei, o aplicador do direito vê-se, com frequência, em face de uma colisão de direitos e necessita de critérios eficientes para dirimir a questão. Ocorre a colisão de direitos fundamentais em duas hipóteses: 1) quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício de direito fundamental por parte de outro titular (colisão autêntica), como quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos (colisão em sentido impróprio). A ponderação de bens é o método que propicia o equilíbrio e a ordenação de bens colidentes, num determinado caso concreto. Como bem coloca Canotilho: “A ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face de dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens.” (1999, p. 1162)

## PALAVRAS-CHAVE

Direitos fundamentais; colisão de direitos; ponderação.

---

\* Vera Adelina Correia Bonini é advogada, Procuradora do Estado aposentada, mestranda em Direito do Estado-PUC/SP, professora de Direito Constitucional da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”

## 1 - Introdução

O dia a dia desafia, sob nossos olhos, conflitos entre direitos constitucionalmente garantidos. Assim, poderíamos falar em um conflito entre o **direito à vida e a liberdade de convicção religiosa** na hipótese bastante freqüente de um determinado indivíduo estar gravemente enfermo e os médicos recomendarem uma transfusão de sangue como recurso indispensável ao seu tratamento, porém o enfermo recusar-se, terminantemente, a recebê-la indicando, como óbice, sua convicção religiosa que o proíbe de submeter-se a tal prática médica. Deve prevalecer o direito à vida ou a escolha fundada na liberdade de convicção religiosa?

Poderíamos vislumbrar conflito entre o **direito à propriedade e o direito de sobrevivência** quando um grupo de sem-terra invade uma propriedade rural e se instala iniciando, de imediato, o preparo da terra, a fim de cultivar cereais. O proprietário reage reivindicando a reintegração de posse. Os invasores argumentam que agiram esteados em seu direito à vida e à sobrevivência, alegando que, sem a terra, ficam impossibilitados de desenvolver a atividade rural que lhes garanta a sobrevivência. Quando indivíduos invadem uma propriedade particular, em óbvia ofensa ao direito de propriedade constitucionalmente garantido, invocando, como fundamento dessa ação, seu direito a ter um pedaço de terra de onde tirar seu sustento, há de prevalecer o direito do proprietário ou o direito de sobrevivência do invasor?

Temos **direito de livre manifestação do pensamento versus direito à honra** quando um indivíduo manifesta, com sinceridade, o que pensa sobre a senhora X, numa roda restrita de conhecidos; mas esta, sentindo-se atacada em sua honra subjetiva pelos comentários, processa o referido indivíduo, o qual reage invocando sua liberdade de manifestação do pensamento. A Constituição garante a todos o direito de manifestar livremente seu pensamento, mas esta liberdade esbarra no direito que todos têm de exigir o respeito à sua honra. Assim, em que medida posso manifestar meu pensamento sobre alguém, mesmo que ele consista em comentário desonroso à

conduta de outrem?

Interessante o conflito que se estabelece entre o **direito à informação e o direito à ressocialização individual**, delineado num caso paradigmático da jurisprudência alemã:

Um determinado indivíduo cometeu um crime grave (assassinio de sentinelas de um quartel militar) e por esse facto foi julgado e condenado à pena de prisão. Pouco antes do termo da sua pena e conseqüente regresso à liberdade e à sociedade, um canal de televisão anunciou a emissão de um filme-documentário sobre este caso. Reagiu o condenado argumentando que a passagem televisiva do filme implicava uma nova condenação pública perturbando seriamente a sua ressocialização. Replicou a estação de televisão com o argumento do direito e liberdade de informação. (Canotilho, 1998, p.1110)<sup>1</sup>

Outro caso paragrâmico da jurisprudência alemã é aquele em que o **direito à vida se opõe ao dever do Estado de proteção de bens constitucionais e o direito das vítimas**:

...um outro indivíduo (Lüth), também autor de um crime grave, estava em vésperas de julgamento público. No entanto, ancorado em relatórios médicos, invocou o risco de perder a vida (por enfarte) se fosse submetido a uma audiência pública de julgamento. O conflito entre o direito à vida e o direito/dever do estado de prossecução da ação penal colocou-se com toda a acuidade. Além disso, deveria ainda ter-se em conta o direito das vítimas a uma decisão judicial justa e eventual reparação. (Canotilho, 1998, p.1110)

Tais casos constituem exemplos daquilo que Canotilho denominou "**casos de tensão** (Ossenbühl) entre bens juridicamente protegidos". (Canotilho, 1998, p.1110-1111)

A referida tensão entre bens juridicamente protegidos não caracteriza uma antinomia de normas, pois as normas antinômicas repelem-se e excluem-se. Trata-se de direitos constitucionalmente garantidos. Admitir-se a existência de antinomia entre eles levaria à necessidade de afastar um deles em razão de reconhecer-se a prevalência do outro. Tal solução não se revela possível por estarmos diante de direitos garantidos por normas do

mesmo escalão hierárquico.

Assim, faz-se necessário lançar mão de critérios eficientes para orientar a interpretação da normas constitucionais com vistas a dirimir as colisões que se verifiquem entre elas.

## 2 - Os princípios constitucionais como condicionantes da interpretação constitucional

### 2.1 - Princípios e regras constitucionais

Os princípios constitucionais não de ser o ponto de partida do intérprete, porque "são o conjunto de normas que espelham a ideologia da constituição, seus postulados básicos e seus fins" (Barroso, 1999, p. 147). Além disso, eles são a espinha dorsal do ordenamento jurídico, conferindo-lhe unidade e coerência, oferecendo diretrizes para a solução de tensões normativas. Decorre de tais características a função dos princípios de condicionantes da interpretação constitucional. Neste sentido a lição de Celso Bastos:

O princípio, ainda quando adotado de forma expressa pelo texto normativo, quase nunca está voltado para ser aplicado na prática, em casos concretos, mas se dirige precipuamente para resolver problemas interpretativos. (Bastos, 1997, p. 60).

A moderna metodologia jurídica entende que norma é um gênero que abrange duas espécies, a saber, as regras e os princípios (Canotilho, 1998, p. 1034). Canotilho também compreende a Constituição como "sistema aberto de regras e princípios" (Canotilho, 1998, p. 1036), afirmando:

...os **princípios** são normas jurídicas impositivas de uma **otimização**, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as **regras** são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*). (Canotilho, 1998, p. 1035).

Luís Roberto Barroso prefere usar a nomenclatura normas-princípio e normas-disposição. As normas-disposição correspondem às regras e "têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm,

normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.” (1999, p. 147).

Edilsom P. de Farias, citando Robert Alexy (*Teoria de los derechos fundamentales*), assevera que entre regras e princípios há uma diferença não só qualitativa, pois os princípios:

...são normas que prescrevem algo para ser efetivado da melhor forma possível, tendo em conta as possibilidades fáticas e jurídicas. Assim, os princípios seriam *mandados de optimización* que se caracterizaram pelo fato de poderem ser cumpridos proporcionalmente às condições reais e jurídicas existentes. Ao revés, as regras são normas que se acham submetidas à lógica do *all-or-nothing*, isto é, devem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, contém, portanto, uma ordem peremptória que deve ser cumprida sem admitir gradação. (Farias, 1996, p. 26)

## 2.2- O papel dos princípios constitucionais

Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio constitucional como:

...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... (Bandeira de Mello, 1986, p. 230)

e tal definição sintetiza os papéis dos princípios constitucionais. Vejamos.

Num primeiro momento, quando da criação de um novo Estado com a elaboração de uma nova Constituição, os princípios funcionam como fundamento das decisões políticas fundamentais tomadas pelo legislador-constituente. Então expressam os valores que inspiraram a criação do novo Estado.

Dado seu caráter de disposições fundamentais, ao molde de alicerces, os princípios se irradiam não só por todo o texto da Constituição, mas também por todo o ordenamento jurídico que tem por fundamento de validade essa Constituição. Em função de referida irradiação, conferem unidade ao ordenamento jurídico. Sendo a Constituição um documento marcadamente político, resultado da influência de correntes distintas (e, à

vezes, até opostas) de opinião, é normal que albergue disposições conflitantes. São os princípios que fornecem as diretrizes para a compatibilização indispensável à harmonia do sistema.

Os princípios têm, também, uma função hermenêutica: por seu caráter de disposições fundamentais, que definem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, os princípios condicionam e direcionam a tarefa interpretativa, servindo de critério para a exata compreensão e inteligência não só das normas integrantes da Constituição, mas também daquelas que inte-

*“A Constituição o direito de manifestar livremente seu pensamento, mas esta liberdade esbarra no direito que todos têm de exigir o respeito à sua honra.”*

gram o sistema normativo em geral.

Além de fornecerem aos intérpretes condutores, diretrizes que norteiam a tarefa interpretativa, os princípios constitucionais funcionam como limites interpretativos máximos do texto constitucional.

## 3- Conflito de normas

Exatamente por ser a Constituição um documento marcadamente político, fundado em compromissos entre correntes opostas de opinião, que abrigam idéias, aspirações e interesses diversos e por vezes até antagônicos ou contraditórios, é inevitável que abrigue normas que à primeira vista se contradizem. O conflito de normas constitucionais apresenta caráter diferente, conforme sejam essas normas princípios ou regras.

A convivência dos princípios é conflitual, enquanto que a convivência das regras é antinômica (Canotilho, 1998, p. 1035). A antinomia exige a exclusão de uma regra em favor de outra.

As regras, se válidas, devem ser cumpridas na exata medida de suas prescrições. O conflito, por sua vez, permite a harmonização. Isto porque, os princípios, ao constituírem “...**exigências de otimização**, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes” (Canotilho, 1998, p. 1035). Assim, há dois tipos de contradição de normas jurídicas: o conflito de regras e a colisão de princípios.

## 3.1- Conflito de regras

O conflito de regras está relacionado com a validade das mesmas, ou seja,

...estabelecido o conflito entre duas ou mais regras jurídicas, apenas uma delas pode ser declarada válida e pertencente ao ordenamento jurídico, pois o sistema jurídico não tolera a existência de regras jurídicas em oposição entre si. (Farias, 1996, p. 95)

O conflito de regras jurídicas em geral, ou seja, a antinomia aparente, resolve-se pela aplicação dos critérios cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), hierárquico (*lex superior derogat legi inferior*) e da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*).

Em se tratando de conflito de regras constitucionais, apenas o critério da especialidade tem aplicabilidade, uma vez que entre as regras constitucionais existe contemporaneidade e inexistência hierarquia. Quanto à contemporaneidade, temos que tais normas são posta concomitantemente quando da promulgação da Constituição e aquelas que são postas posteriormente através da edição de emendas, se estiverem em conflito com as normas constitucionais pré-postas, caracterizam hipótese de inconstitucionalidade e não de antinomia. Quanto à hierarquia, as normas constitucionais, sejam elas regras ou princípios, sejam normas materiais ou formais, têm todas elas o mesmo status, sendo impossível vislumbrar hierarquia entre elas. Isto porque, em direito, existe hierarquia de normas quando uma colhe seu fundamento de validade em outra que lhe é superior. Não é isso que ocorre entre as normas postas originariamente com a promulgação da Constituição.

## 3.2- Colisão de Princípios

Ao contrário do conflito de regras, a colisão de princípios não ocorre na dimensão da validade, acontece dentro do ordenamento jurídico, pois, conforme observa Robert Alexy:

*Las contradicciones de normas em sentido amplio que tienen lugar dentro del ordenamiento jurídico son siempre colisiones de principios y las colisiones de principios se dan siempre dentro del ordenamiento jurídico. Esto pone claramente de manifiesto que el concepto de colisión de principios presupone la validez de los principios que entran en colisión.* (Alexy *apud* Farias, 1996, p. 96)

Assim, a colisão de princípios não se resolve com a supressão de um em favor de outro. No dizer de Mártires. Coelho:

É que, diferentemente das regras – que determinam conseqüências precisas e reciprocamente excludentes –, os princípios não se apresentam como imperativos categóricos, mas apenas enunciam motivos para decidir num certo sentido. (1997, p. 82)

Não impondo ao intérprete uma única decisão concreta, os princípios admitem a convivência e conciliação com outros princípios eventualmente concorrentes. Portanto, a colisão há que ser solucionada

...levando-se em conta o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro. (Farias, 1996, p. 96)

Ao realizar-se a ponderação sobre o peso dos princípios a fim de determinar, no caso concreto, qual o princípio prevalente, há que se levar em conta que "...é inegável o destaque de algumas normas, quer por expressa eleição do constituinte, quer pela lógica do sistema." (Barroso, 1999, p. 194)

Por exemplo, é evidente o destaque dado às normas que tratam das matérias integrante do núcleo imodificável da Constituição, ou seja, as cláusulas pétreas previstas no § 4º, do art. 60, a saber: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais. Verifica-se, facilmente, que esses itens estão ligados a alguns dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, a saber: princípio federativo, princípio democrático, princípio da

separação dos poderes, princípio republicano, que, tradicionalmente, conferem os contornos do Estado brasileiro. Reconhecida a fundamentalidade de tais princípios, é compreensível que eles sejam as grandes diretrizes interpretativas da Constituição brasileira. Em segundo plano, viriam os princípios gerais e, por fim, os setoriais.

Barroso, citando Raúl Canosa Usera e Diogo Figueiro Moreira Neto, reconhece a existência, entre as normas constitucionais, de uma hierarquia de ordem axiológica decorrente da ordenação dos valores constitucionais, sendo que as disposições valorizadas são as normas de princípio (Barroso, 1999, p. 194-5).

Mártires Coelho, por sua vez, entende que, em face de uma colisão de princípios:

...quando mais de uma pauta de valoração for aplicável à mesma situação de fato, ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele princípio – com exclusão de todos os demais, que, em tese, também poderiam ser utilizados como norma de decisão –, o intérprete-aplicador fará uma ponderação entre os princípios concorrentes, optando, afinal, por aquele que, nas **circunstâncias**, segundo sua avaliação, deve ter um **peso** relativamente maior. Porque se trata de um método de ponderação de bens **no caso concreto**, é intuitivo que, sob esse prisma, não exista uma hierarquia fixa, abstrata e apriorística, entre os diversos valores constitucionais, ressalvado, é claro, o valor da **dignidade da pessoa humana**, porque a pessoa é o **valor-fonte** de todos os valores ou o valor fundante da experiência ética. (1997, p. 84).

### 3.3- A colisão de direitos fundamentais e colisão de princípios

Conforme observa Edilson Pereira de Farias, em interessante monografia intitulada **Colisão de Direitos**, em razão da heterogeneidade dos direitos fundamentais e do fato de seu conteúdo ser, muitas vezes, aberto e variável, apenas evidenciado no caso concreto e na relações dos direitos entre si ou nas relações destes com outros valores constitucionais, ocorre, na prática, a colisão de direitos fundamentais ou o choque destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente (1996, p. 93).

Ocorre a colisão entre direitos fundamentais

...quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. (Canotilho, 1998, p. 1137).

Assim, por exemplo, temos a colisão entre direitos fundamentais quando, ao exercer seu direito de liberdade de expressão, ou de criação intelectual e artística, o titular desse direito ofende o direito à honra, à vida privada, ou à intimidade de outrem.

A colisão entre direito fundamental e bens jurídicos ocorre quando o exercício de um direito por seu titular colide com um bem jurídico da comunidade ou do Estado, constitucionalmente garantido. Por exemplo, ao direito de propriedade de um indivíduo pode colidir com o a defesa do patrimônio cultural de uma comunidade ou a liberdade de locomoção poderá conflitar com o bem da comunidade saúde pública.

Edilson Pereira de Farias, citando Robert Alexy, afirma: "Como os direitos fundamentais são outorgados por normas jurídicas que possuem as características de princípios, o que foi dito sobre a colisão de princípios se aplica, em regra, ao caso da colisão entre direitos fundamentais" (Farias, 1996, p. 96). Portanto, para a solução das colisões de direitos fundamentais há que seguir os critérios adequados à solução das colisões de princípios, ou seja, não pode o intérprete se guiar pela lógica do tudo ou nada, própria da solução das antinomias, devendo buscar realizar a "...ponderação e concordância prática, consoante o seu **peso** e as circunstâncias do caso" (Canotilho, 1998, p. 1056).

### 3.4- Hipóteses de falsas colisões de direitos fundamentais

Há falsas colisões de direitos fundamentais quando a norma constitucional não proteger determinada forma de exercício de um direito. Constituem hipóteses de falsas colisões de direitos: invocar a liberdade religiosa para efetuar sacrifícios humanos ou para casar mais de uma vez; invocar a liberdade artística para legitimar a morte de um ator no palco, para pintar no meio da rua ou para furtar o

material necessário à execução de uma obra de arte; invocar o direito de propriedade para não pagar impostos; invocar o direito de educar os filhos para espancá-los com violência<sup>2</sup>; invocar o direito de sobrevivência para adquirir a posse sobre propriedade alheia; invocar a liberdade de expressão para denegrir a honra de outrem.

Portanto, constatando o intérprete que no caso concreto:

...o âmbito de proteção do direito ou o limite imanente do direito excluem a forma e o tipo de exercício do direito invocado, não haverá a preservação deste por meio do processo de ponderação, conforme sucede nos verdadeiros casos de colisão de direitos fundamentais. (Farias, 1996, p. 97)

#### 4- Os princípios de interpretação constitucional e a solução da colisão de princípios

Embora a interpretação seja imprescindível tanto para as normas jurídicas em geral, como para as normas constitucionais, verifica-se que a interpretação das normas constitucionais reveste-se de especificidade o que levou a doutrina a elaborar um catálogo de princípios de interpretação da Constituição. Segundo Canotilho:

A elaboração (indutiva) de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade sentida pela doutrina e *praxis* jurídicas de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa: (1) relevantes para a decisão (=resolução) do problema prático (princípio da relevância); (2) metodicamente operativos no campo do direito constitucional, articulando direito constitucional formal e material, princípios jurídico-funcionais (ex.: princípio da interpretação conforme a constituição e princípios jurídico-materiais (ex.: princípio da unidade da constituição, princípio da efetividade dos direitos fundamentais); (3) constitucionalmente praticáveis, isto é, suscetíveis de ser esgrimidos na discussão de problemas constitucionais dentro da 'base de compromisso' cristalizada na normas constitucionais (princípio da praticabilidade). (Canotilho, 1998, p. 1096)

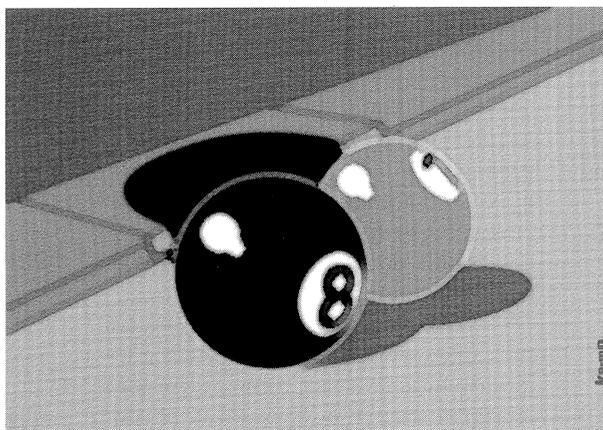
Dentre os princípios de inter-

pretação constitucional equacionados pela doutrina, têm especial importância para a solução do conflito de princípios os seguintes princípios: princípio da unidade da constituição, princípio da máxima efetividade e princípio da concordância prática que passaremos a analisar a seguir.

O **princípio da unidade da Constituição** implica considerar a Constituição como um sistema "...que necessita compatibilizar preceitos discrepantes..." (Farias, 1996, p. 98) e traduz a idéia de que o Direito Constitucional deve ser interpretado de modo a harmonizar todas as suas normas, eliminando-se contradições entre as mesmas.

Para que se atenda a referido princípio:

...é necessário que o intérprete procure as recíprocas implicações de



preceitos e princípios, até chegar a uma vontade unitária na Constituição. Ele terá de evitar as contradições, antagonismos e antinomias. As constituições, compromissárias, sobretudo, apresentam princípios que expressam ideologias diferentes. Se, portanto, do ponto de vista estritamente lógico, elas podem encerrar verdadeiras contradições, do ponto de vista jurídico são sem dúvida passíveis de harmonização desde que se utilizem as técnicas próprias do direito. (Bastos, 1997, p. 62)

Canotilho considera que citado postulado:

...obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...) Daí

que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos interligados num sistema interno unitário de normas e princípios. (Canotilho, 1998, p. 1097)

Destarte, a interpretação da Constituição será sempre sistemática, o que significa que:

...as normas constitucionais devem ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas. Não se poderá jamais tomar determinada norma isoladamente, como suficiente em si mesma. É que a Constituição pode perfeitamente prever determinada solução jurídica num determinado passo seu, para noutro tomar posição contrária, dando lugar a uma relação entre norma geral e outra específica. Esta predomina no espaço que abrange. Não há, pois, qualquer fratura constitucional. E isso porque a Constituição é una, e se é ela o documento supremo de uma nação, todas as normas que contempla encontram-se em igualdade de condições, nenhuma podendo se sobrepor à outra para lhe afastar o cumprimento. As duas normas vigem por inteiro, apenas que em situações diversas (nunca para a mesma situação). Assim, cada uma vigem em seu campo próprio, do que resulta a aplicação de ambas (Bastos, 1997, p. 103).

O princípio da unidade da Constituição constitui-se em preciosa diretriz para a solução dos conflitos que existam no âmbito da Constituição, pois seu principal papel é o de reconhecer as contradições e tensões - reais ou imaginárias - que existem entre as normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas.

A Constituição brasileira de 1.988 apresenta vários dispositivos que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõe e que precisam ser harmonizados através do trabalho do intérprete. Assim, por exemplo, a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão (art. 5º, incisos IV e X) esbarra no direito à honra, à intimidade, à própria imagem. O direito de propriedade há que ser conciliado com o princípio da função social da propriedade.

Enfim,

...cabe ao intérprete, por força do prin-

cípio da unidade, um esforço de otimização: é necessário estabelecer os limites de ambos os bens, a fim de que cada um deles alcance um efetividade ótima. (Barroso, 1999, p. 193)

O **princípio da máxima efetividade**, também chamado de **princípio da eficiência** ou **princípio da interpretação efetiva**, significa que "...sempre que possível, deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia" (Bastos, 1997, p. 104).

Conforme explica Canotilho:

É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thomas), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais. (1998, p.1097)

O **princípio da concordância prática** ou da **harmonização** "...impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros". (Canotilho, 1998, p. 1099)

Conforme preleciona Celso Bastos:

...através do princípio da harmonização se busca conformar as diversas normas ou valores em conflito no texto constitucional, de forma que se evite a necessidade da exclusão (sacrifício) total de um ou de alguns deles. (1997, p. 106)

Além de possibilitar a máxima efetividade normativa possível, o princípio da harmonização relaciona-se ao princípio da unidade na medida em que propicia a eliminação de contradições:

Assim, o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras. (Bastos, 1997, p. 106)

## 5- Conclusões

A moderna metodologia jurídica entende que norma é o gênero que abrange duas espécies: as regras e os princí-

pios. Princípios são "...normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante condicionalismos fáticos e jurídicos" (Canotilho, 1998, p. 1035). Regras são normas que prescrevem imperativamente um exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (Canotilho, 1998, p. 1035).

Os princípios constitucionais, além de conferirem unidade aos sistema normativo, na medida em que indicam as diretrizes para a compatibilização de idéias conflitantes albergadas pelo texto Constitucional, têm fundamental importância como condicionadores da tarefa interpretativa e como limites interpretativos máximos do texto constitucional.

Quando as normas-disposição ou regras são antagônicas ou contraditórias, configura-se o conflito de regras (antinomia aparente). A convivência das regras é antinômica, pois como o sistema não pode albergar duas regras que se excluem, apenas uma delas tem validade. O conflito de regras jurídicas em geral se resolve pela aplicação dos critérios cronológico, hierárquico e da especialidade. Todavia, para solução do conflito de regras constitucionais apenas o critério de especialidade tem aplicação.

A colisão de princípios é conflitual. Os princípios não convivem segundo a lógica do tudo ou nada, como ocorre com as regras, mas pela lógica da convivência e da conciliação. A colisão de princípios será solucionada levando-se em consideração o **peso** e a **importância** de cada princípio e as **circunstâncias** do caso concreto, variáveis estas que indicarão qual dos princípios prevalecerá ou sofrerá menor constrição que o outro. Nesta ponderação o intérprete deve optar por aquele princípio que, segundo sua avaliação, deve ter peso maior.

A hipótese de colisão de direitos fundamentais caracteriza-se por ser uma colisão de princípios. Destarte, tanto a colisão de direitos fundamentais entre si, como a colisão destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente, há que seguir os critérios adequados à solução da colisão de princípios, ou seja, diante das circunstâncias do caso concreto, há que se ponderar o peso e a importância dos princípios colidentes para concluir a qual princípio, nessa conjun-

tura, deve-se atribuir maior peso. Por se tratar de uma ponderação de bens no caso concreto, não há uma hierarquia fixa, abstrata e apriorística entre os diversos valores constitucionais, com exceção do valor da dignidade da pessoa humana, porque é o valor-fonte de todos os outros.

Os princípios de interpretação constitucional da unidade da constituição, da máxima efetividade e da concordância prática fornecem critérios seguros para a realização da ponderação de princípios (valores).

## NOTAS

<sup>1</sup> Gomes Canotilho cita este exemplo e o seguinte, com a indicação de que foram retirados de dois casos paradigmáticos da jurisprudência alemã;

<sup>2</sup> Estes exemplos foram formulados por José Carlos Vieira de Andrade na obra **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987 e são citados por Edilsom Pereira de Farias, 1996, p. 97.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo : Saraiva, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1997.
- **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo : Saraiva, 1997.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra : Almedina, 1998.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**: Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5ª ed. São Paulo : RT, 1989.