

# DOS “FUNDAMENTOS” COMO ESPÉCIE NORMATIVA DO DIREITO: LINHAS INTRODUTÓRIAS PARA UMA NOVA REESTRUTURAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

## THE "FUNDAMENTALS" AS KIND OF REGULATORY LAW: INTRODUCTORY LINES TO A NEW RESTRUCTURING OF THE LEGAL RULES

Glauber de Lucena Cordeiro<sup>1</sup>

**Resumo:** Para muitos a norma jurídica é o objeto central do direito, pois é através dela que as prescrições mandamentais de regulação social inerentes aquele campo do conhecimento se efetivam. É a norma jurídica quem faz delinear os comportamentos das pessoas para proclamar aquilo que foi considerado como válido para a convivência entre as pessoas. Mas as normas jurídicas não estão dispostas em nosso meio como sendo apenas de uma única espécie. É reconhecidamente aceito que em razão dos valores e da carga de importância que estão presentes em seu conteúdo, elas podem ser diferenciadas dentro do ordenamento jurídico, desempenhando papéis de maior ou menor função para a sociedade. Dentro desse aspecto, esse arrazoado apresenta uma pequena análise sobre uma espécie normativa que, apesar de sua pouca difusão no meio acadêmico, assume um papel de relevância estruturante para o ambiente jurídico-social, são os “fundamentos normativos”. Nessas espécies normativas estão contidos os valores primordiais de um ordenamento e de uma sociedade, legitimando e embasando todas as outras espécies normativas nelas conhecidas. E é sob esse papel e importância para o direito que serão a seguir trabalhadas as premissas iniciais e básicas sobre essas espécies normativas.

**Palavras – chaves:** norma jurídica – espécies – fundamentos normativos – importância.

**Abstract:** For many, the norms of laws are the central object of the law, because it is through her that the requirements of social regulation inherent mandamentais that field of knowledge become effective. It is the norms of laws who does outline the behaviors of people to proclaim what was regarded as valid for coexistence between people. But the norms of laws are not arranged in our midst as a single species. It is admittedly accepted that due to the values and importance of load that are present in your content, the norms of laws can be differentiated within the legal system, playing roles of greater or lesser role for society. In this respect, this reasoning has a small analysis on a species regulations that, despite its low diffusion in academic, play a relevant role in structuring the legal and social environment, are the "normative foundations." In these species are contained normative values of a primordial land and society, legitimizing and reinforcing all other species known them normative. And it is in this role and importance to the right that will be worked on the basic and initial assumptions about these species normative.

**Kay-words:** norms of laws - species - normative foundations – importance.

---

<sup>1</sup> Doutorando do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, área de concentração Direito da Cidade.

## 1. Considerações iniciais

Indiscutivelmente, o estudo da norma jurídica é um dos principais focos de pesquisa e aprofundamento científico por parte dos juristas. A norma jurídica é um dos elementos primordiais do direito, e que para muitos, é o seu núcleo central, pois sem ela, não haveria nem mesmo a Ciência Jurídica como campo de conhecimento, pois não se teria como distinguir o seu objeto dos de outras ciências<sup>2</sup>. Independente da certeza ou não de tal posicionamento o que se deve ter em mente é a indubitável importância que a norma, em nosso caso, a jurídica, tem para o direito, pois é ela quem irá traduzir e refletir os mandamentos de conduta que serão necessários à organizada convivência social dos povos. Será ela quem ordenará, declarará, permitirá, disporá etc. sobre o “*modus vivendi*” de nossa sociedade em busca da paz social e da estabilidade das relações humanas.

Face a essa importância, os debates e estudos sobre as normas jurídicas tem se proliferado e evoluído continuamente, principalmente a partir do século XIX, quando o chamado “positivismo jurídico”, começou a ter o seu destaque ao enfatizar a supremacia da norma jurídica positiva sobre todas as outras concepções de direito e que aquela forma era a única que poderia ser válida para legitimar e expressar, sem qualquer tipo de relutância, os mandamentos sociais de um povo. O tempo passou e se foi descobrindo que a ideia positivista era deficitária e incongruente, pois, dentre outros motivos, o direito não se resumia apenas a norma positivada pura e simples, e que a norma jurídica teria outros componentes, muitas vezes invisíveis aos olhos do texto normativo escrito, que teriam, no mínimo, a mesma força ou eficácia para a efetivação do fenômeno jurídico, como por exemplo, a moral ou a política.

Essa evolução no estudo da norma jurídica fez descobrir que ela não seria algo exclusivo para o direito e que não era completo afirmar que seu único critério distintivo seria observado em razão de sua hierarquia formal, onde uma norma de maior hierarquia era quem dava validade as outras de menor status, devendo estas serem completamente compatíveis em seu texto com a norma superior, sob pena de ilegalidade da norma de hierarquia inferior. Chegou-se a conclusão de que as normas jurídicas poderiam ser classificadas em outras espécies, agora com base em um critério mais subjetivo, onde o

---

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** - Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 1-2, 79.

seu juízo de diferenciação ou dimensionamento seriam estabelecidos ou medidos em razão de suas funções, valores, aplicabilidade etc.

Nessa seara evolutiva das normas jurídicas, importantíssimas foram as contribuições de Ronald Dworkin e Robert Alexy que, cada um ao seu modo, formularam estudos em que classificavam as espécies normativas em duas: as regras e os princípios jurídicos. Tal classificação dicotômica nas normas jurídicas se tornou institucionalizada no mundo jurídico, sendo esta a mais aceita e mais utilizada. Porém, novos estudos foram sendo estabelecidos e tal classificação foi sendo transformada por alguns doutrinadores. Como exemplo desse novo delineamento para o fenômeno normativo, faz-se referência ao estudo do Humberto Ávila, que apresentou à comunidade jurídica uma nova teoria sobre as espécies normativas, introduzindo os postulados.

Mas a questão das espécies de normas jurídicas estará assim fechada? Será que se pode identificar outros tipos normativos com classificação diversa das que aqueles autores citados dispõem a apresentar? Diante do quadro em que se encontram os fenômenos jurídicos, é possível encontrar uma nova espécie normativa que teria uma função especial dentro do Direito, a de conceder um embasamento nuclear, um sustentáculo original da qual se irradiaria a construção jurídico-normativa de um princípio ou outra espécie normativo. Tal espécie de norma é denominada de “fundamento”.

Nesse sentido, o presente arrazoado tem como objetivo apresentar alguns questionamentos e explicações para essa espécie normativa: de que se trata? Qual a sua especificidade? Além das suas características, comprovação fática da sua existência e importância dos fundamentos para a Jurisprudência. Em suma, trata-se de uma tentativa de justificativa para a existência dos fundamentos como espécie normativa e a demonstração de sua função como viga mestra para outras espécies normativas.

É óbvio que o presente texto é apenas uma pequena contribuição para o embasamento da existência dessa espécie normativa. Não se pretende com ele fechar qualquer discussão ou dar maior aprofundamento ao debate, pois esse não é o seu papel e objetivo (e nem poderia ser!). Mas sim, concretizar a discussão para uma realidade que não é nova, mas que ficava implícita ou renegada em relação aos estudos das normas jurídicas.

## 2. Das espécies normativas quanto à sua valoração subjetiva e suas classificações mais difundidas

Das várias diferenciações que a norma jurídica possui e das classificações que a ela são estabelecidas (quanto à hierarquia, à fonte produtora, à forma, etc.), uma em especial merece atenção especial nesse arrazoado, trata-se das espécies de normas segundo a sua concepção axiológica. Ou seja, a distinção das diferentes formas de normas jurídica no que se refere à carga de valores que seu conteúdo possui.

Durante algum tempo, principalmente no império da doutrina positivista, a norma jurídica não possuía uma diferenciação clara quanto às suas espécies axiológicas. Apesar da aceitação da existência dos “princípios gerais do direito”, estes eram apenas direcionamentos subjetivos e tradicionais; máximas que serviriam como fonte de inspiração para o direito sem se traduzir numa norma jurídica ou teriam a função de integração das normas jurídicas nos caso de omissão da lei, como prescreve a Lei de introdução às normas no direito brasileiro, (art. 4º do Decreto-lei n. 4.707/42, alterado pela Lei n. 12.376/2010). A norma jurídica era exclusivamente aquela positivada e que se traduzia num imperativo, uma regra. Não se pensava em diferentes espécies de normas jurídicas quanto à sua conotação axiológica, pois naquele momento os efeitos valorativos e o objeto de todas as normas eram únicos: o de prescrever um “dever-ser” que em caso de transgressão, haveria de ter uma sanção para o seu infrator.

Essa concepção positivista, como já dito, foi aos poucos sendo desconstruída a partir de efetivação do denominado neoconstitucionalismo, após a II Guerra Mundial, e da ascensão dos direitos fundamentais como ícone precursor de todo o ordenamento jurídico ocidental. Nessa seara, surge uma nova visão preceituando que as normas jurídicas, quanto ao seu conteúdo axiológico, não seriam apenas de uma espécie, e que haveria uma ordem de valores e funções em seu interior que poderiam ser especificados, diferenciando os seus tipos normativos. Muitos desses valores ou funções que a norma jurídica incorporou estão relacionados ao ressurgimento de concepções filosóficas que estavam ligadas à moral, principalmente àquelas concepções inspiradas na filosofia kantiana<sup>3</sup>. Ou seja, há uma interligação das concepções morais com o jurídico

---

<sup>3</sup> Não se pode negar que os conceitos filosóficos elaborados por Immanuel Kant foram de grande inspiração para a elaboração de doutrinas que justificavam a interligação da moral com o direito e da primazia da racionalidade e do respeito à dignidade da pessoa humana como valores necessários para se atingir os objetivos mais fundamentais da sociedade. Dentro dessa valoração da racionalidade (que para aquele filósofo, a moral é a única condição para se chegar a ela) se destaca a sua concepção de que

objetivando que o sentimento ou conceito de Justiça seja colacionado à norma jurídica, implicando na reestruturação valorativa dos tipos normativos.

É exatamente sobre esses diferentes modelos axiológicos das normas jurídicas que se tenta demonstrar nesse arrazoado a inclusão dos “fundamentos” como uma nova espécie normativa. Antes disso, porém, é de bom tom que sejam tecidas algumas linhas sobre três das principais doutrinas que explicam a existência dessas diferentes espécies normativas, segundo a sua função axiológica: a doutrina de Ronald Dworkin, a de Robert Alex, e a concepção original de Humberto Ávila sobre as espécies de normas jurídicas.

### 3.1. O pensamento de Ronald Dworkin

Um dos pensadores que tratou do reconhecimento da distinção das normas jurídicas em outras espécies foi o americano Ronald Dworkin. Em uma de suas obras mais famosas “Levando os direitos a sério” (Talking rights seriously), ele traz a concepção de que os padrões<sup>4</sup> não estão resumidos apenas às regras de um sistema jurídico e que outros podem ser visualizados para auxiliar responder aos por ele chamados, “casos difíceis”. Dentre esses padrões estariam incluídos os princípios e a política, que seriam utilizados pelo aplicador do direito para fundamentar as decisões por ele emanadas.

Na verdade, nessa monografia Dworkin quis fazer uma crítica ao positivismo, comentando, dentre outros defeitos, que essa doutrina se restringe a querer implementar um modelo de direito que se resume a dispor de decisões criadas por práticas sociais e por instituições que não atendem muitas vezes com a realidade e anseios de uma sociedade, por resumir suas motivações ao que está institucionalizado em uma regra jurídica disposta explicitamente na legislação. Acusa que outras formas jurídicas

---

as pessoas deveriam se respeitar em razão de serem os únicos seres racionais no mundo, e em função disso, essa natureza racional existe como um fim em si. O homem não é uma coisa, não podendo ser visualizado ou usado como meio pelo outros homens, mas sim como um fim em si mesmo, sempre em todas as suas ações. A partir dessa condição suprema de ver o homem como um fim em si mesmo é que se origina a concepção de dignidade, que mais tarde seria elevada por outros juristas a condição primeira de proteção jurídica no mundo ocidental, e da autonomia de vontade (liberdade de escolhas na constituição da vontade das pessoas), que segundo aquele autor seria o fundamento para essa mesma dignidade da natureza humana. (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, pp. 59-66).

<sup>4</sup> Entende-se como “padrões” os objetos referenciais utilizados para subsidiar, motivadamente, uma decisão em um caso jurídico. Seriam os fundamentos para explicar a base objetiva ou subjetiva daquela decisão.

compõem o corpo dos direitos existentes e que serve como integrantes da racionalidade das decisões que são criadas pelos magistrados.

Para Dworkin a análise do direito não pode ser desvinculada dos padrões morais, e que tal vinculação deve ser uma preliminar necessária para a implementação da decisão jurídica. Essa necessidade se faz mais presente quando o juiz é posto a julgar os chamados “casos difíceis”, onde a especialidade da situação não se faz resolver apenas com as regras do ordenamento jurídico positivado, outras variantes são necessárias e outros padrões são exigidos e utilizados para o encontro da solução mais correta para a resolução daquele caso. Como já dito, um desses padrões são os princípios jurídicos.

Para o autor, os princípios são os padrões que são observados não em razão da criação de uma situação econômica, política ou social que deve ser vista como desejável àquela situação, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade moral para a realidade a qual ela foi posta<sup>5</sup>. Os princípios adquiririam a concepção de jurídicos, caso eles pudessem figurar como justificativas basilares para as regras explícitas, substantivas e institucionais da jurisdição<sup>6</sup>. Seriam exatamente o referencial normativo que traduziriam os valores morais e o sentido de Justiça necessário e estruturante para a efetivação do direito por seu aplicador.

Para o professor americano os princípios jurídicos seriam diferenciados das regras jurídicas basicamente em razão da natureza da orientação que cada um oferece. As regras seriam aplicadas na forma “tudo-ou-nada”. Ou seja, diante dos fatos que são postos diante das regras, elas são válidas ou inválidas para aquela decisão. Tomando-se como exemplo uma situação fática que é posta ao magistrado, ele, para tomar a decisão para resolução definitiva do caso, procurará a regra que presumidamente é a adequada e verifica se cabe a sua aplicação de seu conteúdo na forma integral. Havendo tal compatibilidade sem qualquer outro tipo de análise mais valorativa, a regra é válida. Caso contrário, a regra é inválida para a situação. Já os princípios não teriam essa aplicação na forma “tudo-ou-nada”. Em razão de sua estruturação ser mais subjetiva, que engloba os valores morais e de Justiça em sua estrutura, eles teriam sua aplicação baseada na carga de importância ou peso do seu conteúdo para o caso a ser verificado.

---

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Marins Fontes, 2002, p. 35.

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Marins Fontes, 2002, p. 105.

Nesse sentido, admitir-se-ia que o princípio jurídico fosse aplicado como referencial para o embasamento da situação com maior ou menor intensidade.

Dworkin afirma que se duas regram entram em conflito diante de sua incidência para a mesma situação, em função de sua aplicação “tudo-ou-nada”, um delas seria inválida, não se podendo aplicar as duas ao mesmo fato com a diminuição de seu peso ou dimensão. Apenas uma seria a compatível em total conformidade para a resolução do caso, a outra seria integralmente desconsiderada por meio da utilização de critérios estabelecidos pelo direito, como: hierarquia entre elas, a verificação da promulgação mais recente da regra, caracterização do ordenamento ser específico diante da legislação geral etc. Os princípios jurídicos, caso viessem a ser conflitantes em determinada situação, não seriam integralmente considerados válidos ou inválidos para o feito. Pela diferença em suas dimensões seria verificado pelo aplicador qual o peso ou importância que cada princípio possui para a resolução daquele fato específico por meio das argumentações que sustentam as decisões emanadas, podendo haver uma importância maior para um ou para outro, sem considerar como incabível juridicamente a aplicação daquela princípio desconsiderado para aquela situação<sup>7</sup>. Apenas aconteceu que o princípio de maior importância foi aplicado naquele caso particular porque seria o mais adequado, oferecendo mais razões para justificar e solucionar aquele caso difícil.

O grande mérito dessa obra de Dworkin foi trazer ao mundo jurídico uma nova visão para as espécies de normas jurídicas<sup>8</sup>. Apesar de em todo o texto ele não fazer a menção das regras e os princípios como normas jurídicas (ele utiliza apenas a terminologia “padrões”) é assente que tais “padrões” podem ser considerados como normas, já que em seu conteúdo ou estruturação eles fornecem prescrições para a conduta social. Nesse sentido, autor faz notar essa nova perspectiva normativa, afirmando para o mundo jurídico que o direito não está apenas adstrito as regras positivas do ordenamento. Para justificar as decisões que fossem difíceis de serem tomadas pelos aplicadores, outro instrumento normativo poderia ser visualizado e implementado afora das simples subsunção das regras jurídicas. Os princípios jurídicos,

---

<sup>7</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 39-46.

<sup>8</sup> Quer-se enfatizar aqui que Dworkin não foi o primeiro a pensar numa diferenciação das normas jurídicas em diversos tipos, o próprio L. A. Hart, antes de Dworkin, já prescrevia a existência de tipos lógicos diferenciados de regras, as regras primárias e secundárias, com funções diferenciadas para o direito. Porém, o mérito de originalidade de Dworkin, foi trazer à tona a existência de outro padrão jurídico justificador das decisões de seus aplicadores (os princípios jurídicos) com a nova caracterização e função normativa, que até antes não tinha sido retratada ou observada sob aquela concepção.

como já firmado, em razão de sua carga dimensional mais moralizante e equitativa, justificariam tais decisões servindo instrumentos normativos do direito, já que eles indicariam prescrições de condutas a serem seguidas.

### 3.2. A importância de Robert Alexy para tema

Com os escritos de Ronald Dworkin, os princípios jurídicos começaram a ser mais enfatizados pelos doutrinadores e até mesmo pela jurisprudência. Porém, não se tinha ainda uma teoria estruturalmente organizada que pudesse efetivar os princípios como normas fundamentais de uma estrutura jurídica e que explicasse como seria a relação entre os chamados conflitos entre os princípios, já que aquele autor americano, apesar de ter feito um mote sobre o problema, não fez um aprofundamento mais robusto sobre tal discussão. Tal situação foi aparentemente corrigida com as ideias do professor alemão Robert Alexy, que em seu clássico livro *Teoria dos direitos fundamentais* (*Theorie der grundrechte*) indicou expressamente os princípios como normas jurídicas de maior importância e levou ao público uma explicação mais enraizada sobre a questão da aplicação e conflito entre os tipos normativos (princípios e regras), tudo isso atrelado a um importante pano de fundo, que são os direitos fundamentais.

Como mencionado, o objetivo de Alexy na sua referida obra era plantar uma teoria geral dos direitos fundamentais, uma teoria que pudesse explicar e solucionar os seus problemas de efetivação em todas as suas dimensões. Ele constrói a sua teoria geral dos direitos fundamentais a partir da premissa da efetivação da “norma de direito fundamental”, sendo esta a origem de todos os direitos fundamentais, pois ele parte da observação de que toda pessoa que possui direitos imprescindíveis a sua existência. Cada um deles deve ser garantido por uma norma de direito fundamental válida que lhe confira esse direito.

Aquele professor inicia sua concepção diferenciando a norma de um enunciado normativo. O primeiro seria o texto descrito no ordenamento jurídico positivo, e a norma seria o significado daquele enunciado, pois a norma pode ser expressada de várias maneiras<sup>9</sup> através de diferentes enunciados normativos, mas o significado continuará

---

<sup>9</sup> As normas poder existir independentemente dos enunciados, como por exemplo, os sinais de trânsito, onde luzes e placas indicam as normas a serem obedecidas.

único, a depender de sua interpretação<sup>10</sup>. Por exemplo, um enunciado normativo pode está descrito da seguinte forma: “A maioria penal é alcançada aos 18 anos.” Ou pode ser formulado dessa maneira: “Ao indivíduo que atingir os 18 anos será alcançada a maioria penal.” Como se vê, os enunciados normativos são diferentes, mas a norma é a mesma, pois o seu significado, independente de como estejam os enunciados apontados, é de que aos 18 anos se atinge a maioria penal. Isso ocorre em razão de que essas formas de enunciados normativos possuem o mesmo enunciado deôntico, exprimindo juízos através dos quais se procura agir sobre o ser impondo, proibindo ou autorizando a realização da situação representada pelo conteúdo que lhe é proposto.

Esse tipo de observação que Alexy preconiza é denominado pelo próprio como “conceito semântico da norma”, sendo tal conceito completamente compatível com a teoria da validade da norma, prescrita pelos positivistas. Em razão dessa concepção de validade, há normas que exprimem uma hierarquia, sendo consideradas “normas de direito fundamental”, aquelas que são enunciadas em disposições jusfundamentais contidas no texto de uma lei considerada como fundamental de um determinado ordenamento jurídico<sup>11</sup>. Essas disposições jusfundamentais são aquelas que se incorporam na própria razão de ser do homem, indetificadas como preceitos mínimos de direitos e garantias para a sua convivência em sociedade. As normas de direito fundamental podem ser aquelas diretamente estatuídas em uma Constituição ou em normas de direito a elas atribuídas.

Alexy afirma, no que se refere a sua estrutura, que as normas de direito fundamental são diferenciadas em regras e princípios, sendo esta distinção um marco para a teoria normativa dos direitos fundamentais. A principal característica distintiva desses tipos normativo se encontra na questão qualitativa, em razão do grau de otimização que eles possuem. Os princípios são normas que determinam que algo sejam realizado na maior medida o possível, dentro da realidade jurídico e fática permitidas ao caso. Eles seriam mandados de otimização, caracterizados pelo fato de poder serem cumpridos em diferentes graus a depender da situação apresentada. As regras são normas que podem ser cumpridas ou não, sem qualquer margem de liberdade ou

---

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1997, pp. 47-51.

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1997, pp. 62-65.

ponderação avaliativa em relação ao seu cumprimento. Elas descrevem exatamente a medida que devem ser efetivadas, sem tirar nem pôr<sup>12</sup>.

Nesse aspecto, quando houvesse conflito entre as regras, em razão da rigidez de seu cumprimento, ou se faria uma cláusula de exceção, com a criação de uma nova regra para a resolução do conflito ou haveria de declarar uma delas inválida, e com isso seria eliminada do ordenamento jurídico, pois uma regra não possui gradação valorativa, não podendo ser aplicada apenas uma parte daquela regra ao caso concreto. O embasamento da decisão que irá retirar do ordenamento jurídico aquela regra que está em conflito com outra, segundo Alexy, é exatamente a validade daquela norma.

Já em relação aos princípios, em razão de serem mandados de otimização, não haveria conflito entre eles, mas sim colisão. Quando houvesse situação em que dois ou mais princípios estivessem em contradição frente a um caso concreto em que ambos poderiam ser aplicados, o professor alemão explica que a resolução não seria nos mesmos termos que acontecem com as regras, em que se declara inválida uma em detrimento da outra. Nesse caso, a colisão deve ser solucionada através da ponderação dos interesses que são encontrados naquela realidade, identificando qual o princípio terá maior peso sobre o outro no caso concreto, sem excluir, contudo, aquele com menor peso do ordenamento jurídico. Tal situação indica que um princípio irá ceder ao outro que tiver maior peso para solucionar aquele caso concreto. O fundamento para a resolução de tal situação está em encontrar o que Alexy denomina como “relação de precedência condicionada”, em que um princípio precede ao outro, através do critério da “máxima da proporcionalidade” (*Verhältnismässigkeit*), que seriam formado pela adequação dos meios (*Geeignetheit*), a necessidade (*Einforderlichkeit*) e a proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*)<sup>13</sup>.

Como visto, para aquele autor, os princípios tem sua colisão resolvida não em razão da sua validade, mas do seu peso no caso concreto. Talvez em razão dessa nova concepção de ver aquelas espécies normativas em função de seu peso e da carga interpretativa que eles possuem, além da explicação de que, ao contrário das regras, os princípios não são inválidos ou excetuados do ordenamento quando conflitados, aliado ao pensamento de Dworkin de que os princípios são pertencentes a uma dimensão diferenciada de importância para o ordenamento; fez surgir na maioria da

---

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1997, pp. 86-87.

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1997, pp. 92-115.

doutrina o pensamento de que os princípios seriam normas jurídicas hierarquicamente superiores as regras, sendo estas, concreções dos princípios, e que elas (as regras) perderiam a sua efetividade quando conflitadas com aqueles<sup>14</sup>. Porém tal pensamento é contestado por Humberto Ávila, e os motivos para tal serão vistos a seguir.

### 3. 3. A contribuição de Humberto Ávila para a discussão: os postulados normativos

A visão de que as normas jurídicas, quanto às suas espécies, estavam divididas de forma dicotômica entre as regras e os princípios, e que estes últimos seriam mandamentos hierarquicamente superiores as segundas foi contestada por Humberto Ávila, que em sua obra “Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”, além de trazer um novo entendimento quanto ao posicionamento funcional das normas e princípios normativos no direito, institui uma nova espécie normativa que teria como função instrumentalizar a aplicabilidade das outras normas, os postulados normativos.

Para o autor gaúcho é a partir da interpretação do agente que se pode verificar se o dispositivo contém uma regra ou um princípio, já que a norma jurídica em si, só se constrói a partir da análise do intérprete. Através das conexões axiológicas que serão realizadas pelo sujeito através de um juízo constitutivo é que se determinará a qualificação da norma como uma ou outra espécie<sup>15</sup>. Os critérios instituídos por outros autores, inclusive Dworkin e Alexy, para diferenciar as regras dos princípios são resumidos por Ávila em quatro (caráter hipotético-condicional, modo final de aplicação, relacionamento normativo e fundamento axiológico<sup>16</sup>) recebendo cada um deles críticas mais ou menos duras em função de sua maior ou menor estruturação. De toda a feita, o

---

<sup>14</sup> Por todos, GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 192-193.

<sup>15</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 34-35.

<sup>16</sup> Resumidamente, o critério do caráter hipotético-condicional apresenta que as regras possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam uma decisão, enquanto que os princípios indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para que no futuro se encontre a regra própria para o caso concreto (Dworkin). O critério do modo final de aplicação quer afirmar que as regras são aplicadas de forma absoluta (tudo ou nada) e os princípios são aplicados de maneira gradual (mais ou menos). O critério do relacionamento normativo leciona que as regras quando estiverem em conflito, a solução se daria através da invalidade de uma delas ou a criação de uma exceção; enquanto que os princípios, nos casos de imbricação entre eles, seria solucionado mediante a ponderação de seu peso ao caso (Alexy). Finalmente, o critério do fundamento axiológico, em que considera os princípios como normas especializadas dotadas de grau de valoração, enquanto que as regras não dispõem de tal prerrogativa. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 39).

autor afirma que, de forma geral, os critérios diferenciadores pecam por manipularem para uma interpretação abstrata da norma elementos que só poderiam ser avaliados no plano concreto de aplicação normativa, elegendo critérios que muitas vezes não poderiam ser confirmados na realidade concreta.

Após as críticas aos anteriores critérios de diferenciação, Ávila traz a sua proposta para a distinção entre as regras e princípios, enfatizando que esta segregação tem duas finalidades principais: a primeira é antecipar as características das espécies normativas para, quando encontrá-las, ter uma maior facilidade no seu processo de aplicação/interpretação. A segunda é diminuir o ônus argumentativo do interprete, na medida em que se encontrando a espécie normativa adequada para o caso haverá a diminuição de embasamento para justificar a aplicação da norma àquela realidade que lhe foi posta. Nesse sentido, o professor gaúcho desenvolve uma série de critérios distintivos ou de dissociação partindo do princípio de que é possível, no mesmo dispositivo, a coexistência de diversas espécies normativas. Isso se dá em razão da maneira que o interprete/aplicador da norma estruturará a sua visão sobre aquele dispositivo com a realidade fática e os fatores envoltos a ele no momento de sua interpretação/aplicação, transcendendo ao dispositivo uma dimensão comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado).

Envolto dessa concepção Humberto Ávila propõe um conceito de regras e princípios nos seguintes termos:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção<sup>17</sup>.

Nesse aspecto, Ávila propõe que enquanto as regras possuem uma natureza descritiva, que tem por finalidade a identificação de objetos determináveis, como condutas, sujeitos, conteúdos e efeitos; os princípios apresentam uma natureza finalística, que remete a um estado ideal das coisas que são dispostas ao interprete. As primeiras espécies de norma traduzem as coisas como se acham dispostas, exigindo um exame de

---

<sup>17</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 78-79.

correspondência entre a descrição da norma e os atos praticados ou ocorridos sendo dirigidos à decidibilidade (solução) dos acontecimentos conhecidos. Já os princípios prescrevem a necessidade de uma avaliação da correlação entre os efeitos e o estado da coisa a ser promovido, mediante uma pretensão de complementariedade das soluções encontradas para a resolução dos litígios<sup>18</sup>.

Por último, por acreditar na existência de normas jurídicas que têm outra finalidade dentro direito diferente daquelas já desempenhadas pelos princípios e regras, é que o autor prescreve a existência de uma terceira espécie, os postulados normativos. Esses seriam normas que descrevem condições a serem estabelecidas para o modo de aplicação de outras normas, quer definindo critérios, quer estabelecendo as medidas de sua aplicação. Os postulados propõem uma vinculação na aplicação dos princípios e regras, demonstrando a lógica procedimental mais apropriada para a efetivação daquelas outras normas. A sua violação consenquenciaria na errônea interpretação/aplicação das normas as quais seriam vinculadas, sendo tais postulados denominados de metanormas ou normas de segundo grau<sup>19</sup>. São exemplos de postulados normativos: a ponderação, a razoabilidade, a proporcionalidade etc.

A original obra de Humberto Ávila além de trazer um novo dimensionamento para os conceitos das espécies normativas já prescritas pela doutrina (princípios e regras), fez uma releitura crítica da forma de aplicação dessas normas, instituindo uma nova espécie normativa (os postulados) que veio a preencher uma lacuna existente quanto à caracterização de tipos de normas que não se classificavam como princípios ou regras, por possuírem um papel diferenciado dentro do ordenamento jurídico.

A partir desse mote deixado por Ávila, de reestruturação de conceitos existentes e da instituição de novas espécies para as normas jurídicas, é que se determinam os primeiros passos para a estruturação de uma nova espécie normativa, que há muito é existente nos ordenamentos, principalmente nas Leis Fundamentais dos países, mas que, ao nosso ver, são indevidamente classificadas pelos operadores do direito ou não consideradas como instrumentais e primordiais na delimitação de uma hierarquização normativa. São normas que prescrevem uma diferente e superior função dentro do meio normativo, denominadas de “fundamentos normativos”, cuja melhor explicação será desenvolvida a seguir.

---

<sup>18</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 84-84.

<sup>19</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 122-123.

### 3. Uma nova espécie de norma: os fundamentos normativos

A classificação das normas jurídicas nos termos que Humberto Ávila propôs veio a suprir uma lacuna que existia no âmbito normativo: a de como classificar as normas que indicam uma instrumentalização de como aplicar/interpretar outras normas. Com a existência das regras, princípios e postulados se fez preencher consideravelmente a classificação dos tipos de normas quanto a suas funções axiológicas e de aplicabilidade. Porém, diante de toda a conjuntura e conteúdo que as normas jurídicas podem assumir, considera-se que essa classificação tricotômica ainda não é a definitiva, pois se encontra espécies normativas que possuem uma outra dimensão de conteúdo e, quem sabe, de valoração, que apesar de muitos quererem encaixá-las na condição de princípios jurídicos, elas não podem estar situadas naquela seara, em razão da importância que elas proporcionam para o ordenamento e do alto grau de imperatividade que são encontrados em seu conteúdo. Diante da existência dessas espécies diferenciadas de normas é que se admite a presença dos “fundamentos normativos”.

Terminologicamente falando a expressão “fundamento” significa alicerce; a base de uma estrutura; o que legitima ou justifica alguma coisa. Nesse sentido, um fundamento será aquilo que irá embasar ou que irá instituir um alicerce para estruturar algo que está sendo construído. Transmutando tal conceito para o direito, mais precisamente para o mundo normativo, um fundamento seria a justificação, por meio de uma norma jurídica, em que se daria a estruturação para aplicação ou interpretação de uma outra norma jurídica analisada pelo interprete/aplicador<sup>20</sup>. É a norma mestra que dará sustentáculo para as outras normas que serão vinculadas a determinado caso ou situação.

---

<sup>20</sup> Deve-se novamente ressaltar que o objetivo desse trabalho é abrir uma discussão sobre a existência dos fundamentos normativos num plano eminentemente jurídico-positivo, entendido como sendo a análise empírica das normas de direito positivo de um ordenamento jurídico. Mas não vamos desprezar os conceitos e concepções sobre a ideia de fundamentos dentro de vários outros planos, como na filosofia política ou na teoria do direito, trabalhando alguns valores éticos e políticos que são incorporados a essa questão, além de conceitos e afirmações idôneos para explicar as formas e estruturas que compõem o direito positivo. (FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Trad. Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. 4. Ed. Madri: Editorial Trotta, 2009, p. 315). Tais planos, como se verá mais a frente, são necessários à justificação de uma determinada norma jurídica como fundamento normativo.

Partindo do pressuposto de que tudo no direito precisa de uma justificação ou um embasamento que legitime a utilização de determinada norma pelo seu aplicador/interprete para que a sua análise não seja ilógica ou teratológica, os fundamentos normativos são as prescrições que dão essa legitimação para as outras normas, partindo-se dos valores, preceitos e institutos que são eleitos e consagrados como estruturantes ou fundamentais a determinada sociedade. Cite-se, por exemplo, os direitos humanos.

Eles (os direitos humanos) são consagrados juridicamente como sendo o conjunto de normas nacionais e internacionais inerentes à própria existência do homem que garantem um rol mínimo de proteções e benefícios para a sua sobrevivência<sup>21</sup>. Mas pergunta-se: o que embasa juridicamente a construção dessas normas? Não se está aqui falando da afirmação sociológica ou histórica os direitos humanos, pois é notório que eles são nascedouros de conquistas da sociedade em efetivar liberdades, prerrogativas e garantias mínimas para a existência e coexistência dos povos. Mas o que se está querendo discutir é o quê ou quem faz, no âmbito jurídico, justificar os direitos humanos?

Os dispositivos que enunciam os direitos humanos estão dispostos na Constituição de um país, numa lei positiva ou numa declaração de direitos como regras ou princípios (liberdades, direitos políticos, direitos sociais etc.), mas o que faz embasar juridicamente a todos esses direitos é a ideia de respeito à “dignidade da pessoa humana”, que, como afirma Vicente de Paulo Barreto, é uma construção combinada de lei e moral em nível mais aprofundado na essência do homem, criado pela sociedade para garantir a todos os indivíduos, como membros integrantes e essenciais da humanidade, as prerrogativas de defesa contra a barbárie e as arbitrariedades do exercício do poder<sup>22</sup>. Em razão dessa dimensão superior de aprofundamento dos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana não pode ser vista como um princípio jurídico, como admite a imensa maioria da doutrina. Juridicamente, a dignidade da pessoa humana é um fundamento normativo, pois ele embasa e legitima as regras e princípios que são dela decorrentes ou inerentes (proibição de tortura, direito à intimidade, à liberdade, direitos sociais, dentre outros).

---

<sup>21</sup> LUCENA, Glauber. **Medidas provisórias econômico-tributárias e o seu conflito com os direitos fundamentais dos contribuintes**. Recife: Nossa Livraria, 2009, p. 159.

<sup>22</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 59-60.

Diante disso, os fundamentos são as normas que irão justificar, em uma maior dimensão superior e estruturante, as outras normas jurídicas, sejam as regras, os princípios ou os postulados. Essa dimensão superior é o que faz os fundamentos se distinguirem das outras espécies normativas, pois eles são normas com uma conotação tão estruturante para uma sociedade e de uma importância tal em seu conteúdo, que fazem irradiar todos os outros preceitos normativos para a organização jurídica de um povo.

São normas jurídicas que fazem originar todo o arcabouço organizativo de um Estado ou de uma sociedade, trazendo as premissas mais fundamentais que foram eleitas por elas, seja por sua cultura; pelo sentimento coletivo; em razão da formação político-econômica; da religiosidade; em determinadas situações, pelo próprio império de quem exerce o poder; ou pela objetivação da Justiça em uma coletividade.

Assim, a eleição de uma norma como fundamento normativo leva em conta os preceitos que uma determinada sociedade prescreve como fundamentais e supremos para a sua organização, incluindo o que pode ser considerado como sentimento coletivo de moralidade, até porque os direitos humanos só podem ser fundamentados nos valores morais de uma população (a proteção clara da superioridade moral das pessoas individualmente consideradas e que dão ensejo ao fundamento da dignidade da pessoa humana)<sup>23</sup>. Tal eleição leva em conta todas aquelas concepções que foram citadas anteriormente, além do sentimento político e de Justiça que ela sufraga. Deverá haver uma relação de racionalidade instrumental na sociedade que ligue os meios aos fins que ela considere como essenciais e estruturantes para si, identificando os valores mais idôneos e positivos para justificar a sua escolha<sup>24</sup>.

Não se pode querer refutar que algumas construções que são determinadas por um povo ou uma nação possuem uma dimensão soberana e estruturante para essa sociedade. Tais construções nucleares devem ser juridicamente efetivadas através de normas que indicarão essa valoração excelsa e que delas serão emanadas todas as outras sub-estruturas daquela sociedade. Os fundamentos normativos desempenham esse papel irradiante de sedimentar as outras estruturas jurídicas de um ordenamento. Por

---

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ, Eusebio. **Los derechos humanos y la historia**. pp. 12-13. Disponível em <[http://fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%20%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.2%20HISTORIA%20Y%20DECLARACIONES/2.2.3%20%20origen%20y%20evolucion%20ddhh\\_LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20LA%20HISTORIA.pdf](http://fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%20%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.2%20HISTORIA%20Y%20DECLARACIONES/2.2.3%20%20origen%20y%20evolucion%20ddhh_LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20LA%20HISTORIA.pdf)> Acesso em: 28 de maio de 2013.

<sup>24</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Trad. Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. 4. Ed. Madri: Editorial Trotta, 2009, p. 317.

eles, apoiam-se todas as outras normas que compõe o direito de determinada população, e em razão dessa fundamentação se constrói e se embasam as outras normatizações<sup>25</sup>. São os valores supremos que são eleitos dentro daquele meio, da qual só uma mudança estruturante naquela sociedade, de dimensão revolucionária, poderia retirar ou transformar aqueles fundamentos do ordenamento jurídico de um país.

Pode-se considerar, além da dignidade da pessoa humana, como fundamentos normativos existentes no Brasil e elencados em nossa Constituição Federal de 1988, as normas que dispõe sobre o Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput), sentimento político que foi alçado à categoria de valor supremo em nosso país a partir do fim do período de exceção militar; o próprio fundamento da soberania no âmbito interno (art. 1º, inc. I), que institui o nosso país como ente independente de qualquer outro internacionalmente, e no âmbito externo (art. 4º, inc. III), onde, ao mesmo tempo, determina o respeito do Brasil à todas as outras nações independentes; da “separação” e harmonização dos poderes constituídos (art. 2º), que estrutura a organização dos poderes instituídos no país com a adoção do sistema de freios e contrapesos, para um poder fiscalizar o outro; dentre outros que foram consagrados como valores supremos e excelsos de nosso povo.

Para que os fundamentos normativos existam ou que sejam efetivados juridicamente não é necessário que haja a determinação expressa em um texto de uma Constituição ou de qualquer outro texto normativo possua o status de norma ápice de um ordenamento jurídico. Em absoluto!

O fundamento normativo é criado a partir do sentimento coletivo em estabelecer em seu meio um preceito que será alçado à condição de fundamental, de valor supremo e estruturante daquela sociedade, da qual venha a se originar outras normas jurídicas que irão ser embasadas por aquele preceito superior, não sendo necessário que tal fundamento esteja expressamente positivado em qualquer texto normativo. Exemplo disso é o fundamento da segurança jurídica, em que não se encontra explicitamente disposto em nossa Constituição, mas que é unanimemente

---

<sup>25</sup> Apesar de não fazer a menção expressa de reconhecimento dos fundamentos normativos como espécie de norma jurídica, Ricardo Luis Lorenzetti, já prescrevia que há normas que são fundamentais e institucionalizam a sociedade civil, o mercado e o Estado, cumprindo uma “função fundante” que, em primeiro lugar, teriam o objetivo de dar origem a outras normas dela derivadas no ordenamento jurídico. (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 280). Na concepção que se está enfatizando nesse trabalho, essas normas por ele elencadas como “fundantes” são exatamente os fundamentos normativos.

aceito como instituto fundamental e consolidante para as relações de um povo juridicamente organizado. Por falar em fundamento da segurança jurídica, esta não pode ser vista como princípio jurídico, como é popularmente considerada, por ser ela valor supremo para a estabilização das relações sociais e institucionais. Além disso, outras normas jurídicas (regras e princípios) são exatamente irradiadas e fundadas em razão do conteúdo daquele fundamento, como por exemplo: a garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada (art. 5º inc. XXXVI da CF/88) e o princípio da anterioridade tributária (art. 150, inc. III b) e c) da Lei Maior). Por possuir essas duas características, a segurança jurídica seria um fundamento jurídico e não um princípio.

Como os fundamentos são normas que traduzem os valores mais nucleares de determinado Estado ou de um povo, a sua imperatividade é forçosa sob todos os seus aspectos, devendo tanto as instituições estatais quanto os diversos setores da sociedade se subordinarem aos comandos que eles direcionam. Em tese, em razão de sua importância para o direito e para a sociedade, os fundamentos normativos devem ser reconhecidos em toda a sua efetividade e concretizado por inteiro todas as vezes que forem postos em evidência dentro de um caso concreto. Não se pode negar a sua existência ou negar-lhes a sua aplicação, pois eles traduzem o sentimento estruturante e basilar de todo aquele povo, seja no sentido de dar alicerce a formação do Estado, seja na proteção que a população deve possuir para se resguardar dos abusos que o próprio Estado possa conter. Esse sentimento estruturante também estará presente na própria estabilidade das relações privadas; na efetivação dos pensamentos e valores econômicos, sociais e culturais daquele povo; enfim, todas às vezes que determinado valor essencial esteja sendo jurisdicionado normativamente como fonte originária de um comando primeiro das relações e de onde irradiam as demais normas que regulamentam essas relações, teremos encontrado um fundamento normativo.

Uma vez encontrado esse fundamento, ele terá sua superioridade axiológico-normativa sobre as outras normas jurídicas, devendo estas últimas guardar a devida justificação e adequação ao que proclama aquele fundamento. Assim, por serem estabelecidos como valores fundamentais de uma sociedade, essa espécie normativa terá primazia axiológica sobre as demais normas que não se compatibilizarem com o seu conteúdo.

Como dito, os fundamentos normativos devem ser reconhecidos e otimizados pelo aplicador/intérprete de uma maneira que se garanta o seu valor e posição de norma estruturante dos anseios sociais e do ordenamento jurídico local. Afinal, é através dos

fundamentos que os princípios e regras jurídicas retiram o seu conteúdo e justificam a sua normatividade. Porém, isso não significa que os fundamentos devam ser rígidos em sua interpretação ou em sua efetivação, com a obrigação de sua aplicação ser imposta plenamente em sua integralidade absoluta (aplicação no tudo e em tudo). Os fundamentos são valores supremos sim, mas ao interprete/aplicador do direito, de forma eventual e em determinados casos especiais, é possível flexibilizar a intensidade da aplicação de um fundamento ou minimizar a sua eficácia, desde que haja uma norma jurídica oriunda ou relativa ao seu próprio conteúdo que justifique a possibilidade de amenização dos seus efeitos, mediante uma motivação socialmente relevante.

Pode-se explicar tal fenômeno através do seguinte exemplo. O fundamento da dignidade da pessoa humana proclama como uma de suas premissas aqui no país que a todos os homens e mulheres são garantidos o direito à vida e essa vida deve ser digna (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Por essa premissa, o fundamento prescreve que a todas as pessoas humanas do país serão assegurados o seu direito a viver, cabendo ao Estado garantir a plenitude desse mandamento, proibindo as práticas de eutanásia, de aborto, protegendo o cidadão contra aqueles que venham a vilipendiar a existência de outrem etc. Porém, esse fundamento que confere direito à vida pode ser flexibilizado em razão de uma norma que discipline uma situação específica que enseje a necessária diminuição da intensidade de sua eficácia, para que se efetive a manutenção desse próprio fundamento para quem o utilize, como é o caso da norma que permite o aborto do feto quando seja o único meio de salvar a vida da gestante (art. 128, inc. I do Código Penal).

No caso em tela, se fosse aplicar o fundamento da dignidade humana plenamente, não se poderia fazer aquele aborto em hipótese nenhuma. Mas, a própria fundamentação de garantir o direito à vida da gestante justifica e legitima a norma flexibilizadora daquele fundamento normativo, pois caso o contrário, estar-se-ia também ferindo o fundamento da dignidade da genitora, já que sua vida poderia ser ceifada em razão da permanência do risco e do sofrimento que aquela gestação traria a vida da mãe. A motivação para a flexibilização desse fundamento se deu em função de algo socialmente relevante que permitiu e legitimou a possibilidade de diminuição da plenitude do direito à vida.

Traz-se outro exemplo: o fundamento da segurança jurídica, que embasa a vertente ou princípio da não-surpresa do contribuinte em ser tributado imediatamente a criação ou majoração de um tributo, estabelece como premissa fundamental a garantia

do sujeito passivo em ter a sua razoável previsibilidade no pagamento dos tributos protegida contra normas que venham, de uma hora para outra, a aumentar a sua carga tributária. Tal premissa de não quebrar a previsibilidade tributária é inerente a proteção ao planejamento econômico do contribuinte, garantindo a segurança de suas relações e a manutenção da estabilidade da economia, tão necessária nos tempos de hoje. Porém, em razão da própria organização da economia de um país, a nossa Constituição estabelece uma regra normativa que flexibiliza a aplicabilidade do fundamento da segurança jurídica na sua vertente tributária por um motivo socialmente relevante: permitir que alguns impostos com natureza regulatória da economia, como o Imposto de Importação e Exportação, possam ter suas alíquotas majoradas por meio de decretos e tenham a sua cobrança feita imediatamente a sua edição (§1º do art. 150 da Lei Maior). Ou seja, uma norma que possui uma justificação socialmente relevante (organização da economia) relativiza o conteúdo do fundamento da segurança jurídica, flexibilizando aquela premissa normativa para, especificamente sob aquele fato e sob a justificativa de melhor disciplinamento da atividade econômica do país, possibilitar que um imposto seja cobrado de forma imediata.

Além destes, podem-se citar como exemplo de normas que podem flexibilizar a aplicabilidade superior e geral dos fundamentos a utilização dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, desde que a justificação para a diminuição dos efeitos dos fundamentos sejam relativos à determinada matéria do seu conteúdo e sejam socialmente relevante para o caso em que haverá a flexibilização. Caso a justificativa para a norma que flexibiliza um fundamento normativo não seja inerente, incompatível ou contraditório ao próprio conteúdo daquela norma superior e que não seja identificado a motivação socialmente relevante para tal, em hipótese alguma os seus efeitos serão minorados, devendo o interprete/aplicador dar a supremacia normativa que o fundamento possui, implantando ao caso concreto todos os seus efeitos, valores e poder hierárquico frente às outras normas.

Como dito, essa norma que flexibiliza a aplicabilidade de um fundamento deve ser justificada pelo intérprete sob à ótica da conjuntura jurídica de caráter socialmente relevante no momento de sua concretização. Considera-se “caráter ou justificação socialmente relevante” aquela justificação para a flexibilização do fundamento que ultrapasse os valores do interesse puramente individual, que a motivação para a diminuição da intensidade do fundamento normativo tenha caráter e conteúdo axiológico que sejam espelhos do pensamento e da vontade da imensa maioria da

população. Só assim se terá a possibilidade de flexibilização a menor da otimização de um fundamento. Caso contrário, sua força normativa basilar e estruturante deverá ser verificada e determinada sobre as outras normas que dele irradiam ou não guardam compatibilidade.

Deve-se ressaltar que não será todas as vezes que o fundamento poderá ser flexibilizado. Haverá momentos ou situações que não será possível tal efeito, pois a máxima geral a ser aplicada aos fundamentos é a da sua supremacia. Dependerá do caso concreto e da motivação (justificação) social a ser apresentada pelo interprete/aplicador que poderá haver a flexibilização de um fundamento normativo.

Em resumo do que foi até aqui comentado, pode-se conceituar um “fundamento normativo” como norma de conteúdo e imperatividade soberana, que irá embasar o conteúdo e a otimização de outras normas (princípios, regras ou postulados), devendo, em razão de sua força excelsa, ser aplicados em sua integralidade em uma sociedade, sendo imperativas em seu cumprimento ou obediência em relação às outras normas, salvo quando for justificadamente modulada a intensidade de sua aplicação pela norma que dele próprio se irradia, em razão de um sentimento de justificação socialmente relevante. Nesse sentido, todos os princípios, regras e postulados normativos são atrelados a um determinado fundamento que os legitima e lhes dão juridicidade, em razão da compatibilidade do seu conteúdo com o daquelas normas fundantes.

Como são normas que traduzem valores ou institutos de importância considerada como supremas para uma sociedade faz bem dizer que não há conflito ou colisão entre os fundamentos, pois todos eles possuem uma carga axiológica de imensa magnitude para o ordenamento jurídico ou para a sociedade que os elegeram, não sendo possível considerar um fundamento mais importante ou localizado em uma dimensão superior ao outro. Todos os fundamentos normativos apresentam um conteúdo de importância superior naquele Estado, não podendo ser diminuídos entre si, ou mesmo de querer um flexibilizar a intensidade do outro para resolver um conflito que seja aparentemente encontrado entre eles. Por exemplo: o fundamento da soberania não conflita com da dignidade da pessoa humana, nem este conflita com os fundamentos da livre iniciativa, nem com o da não segurança jurídica. Enfim, todos eles guardam a devida compatibilidade e respeito para com o outro, já que cada um possui a mesma carga de magnitude normativa que a do seu par.

O que será encontrado são as colisões e conflitos entre os princípios, regras e postulados estruturados de um fundamento com as outras normas originadas de outro fundamento. Nunca será encontrado o choque entre comandos dessas normas nucleares, pois elas são valores absolutos e supremos eleitos por aquela sociedade. Cada um deles guarda sua importância e supremacia na matéria que ele dispõe sem se chocar com os preceitos dos outros fundamentos. Um fundamento dispõe sobre sua área, ajustando-se ao limite do outro sem qualquer intervenção ou sobrepasso ao seu conteúdo, pois caso houvesse uma incompatibilidade de matérias que gerasse em colisão entre eles, com certeza, uma das normas não poderia ser considerada como fundamento, mas sim, um princípio, regra ou postulado, pois todos os fundamentos guardam intensidade e dimensão supremas que impedem o conflito entre si.

Frize-se, o que entre em rota de conflito normativo são as normas de segundo grau decorrentes ou baseadas de um fundamento. Neste caso, para a resolução do conflito, serão utilizados um dos meios interpretativos e de resolução dessa situação já tão estudados e consagrados pela doutrina, como aqueles que já foram vistos nesse arrazoado anteriormente (método de Dworkin, de Alexy etc.). Um fundamento não é derrubado, ultrapassado ou sobreposto por outro fundamento, pois, como já dito, se possível fosse, ele perderia a sua conotação de norma primeira que traduz um valor supremo para a sociedade. O que é possível dentro de um fundamento, como já enfatizado, é ter sua intensidade e aplicabilidade flexibilizada quando encontrada uma norma (princípio, regra ou postulados) que seja inerente ao seu conteúdo que traduza um caráter ou justificção socialmente relevante para legitimar ou motivar a não aplicação absoluta do fundamento.

Faz-se mister explicar que os fundamentos não são criações normativas recentes no ordenamento, pelo contrário. De muito tempo eles estavam presentes em nosso meio, só apenas não eram considerados como tais, fazendo-se crer que eles eram simplesmente princípios (ou sobreprincípios) ou outras espécies normativas. De forma implícita, a nossa legislação e a própria jurisprudência já traziam o reconhecimento dos fundamentos como nova espécie normativa, e é nesse sentido, demonstrando tal aceitação, que serão dispostas as linhas a seguir.

5. Reconhecimento legal (constitucional) e judicial dos fundamentos como espécie de norma jurídica

A existência dos fundamentos normativos sempre esteve presente em nosso ordenamento jurídico. Porém, a grande maioria dos juristas, não percebia o seu reconhecimento como norma superior e estruturante das outras normas, considerando-os apenas como princípios jurídicos. Essas normas de maior carga valorativa eram consideradas princípios de maior importância ou sobreprincípios, como transmitem alguns autores que utilizam essa expressão para diferenciá-los dos tradicionais, afirmando serem tratados com um diferencial em relação a outros princípios jurídicos de menor valoração axiológica.

Tal pensamento pode e deve ser modificado para reconhecer os fundamentos normativos como espécie de norma diferenciada dos princípios ou outras espécies normativas. A principal diferença entre um fundamento normativo e um princípio jurídico, está em que este último, na esteira da doutrina de Humberto Ávila, é uma norma imediatamente finalística, com pretensão de complementariedade e de parcialidade, em cuja aplicação se necessita uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção. Os fundamentos são as referências ou prescrições que irão dar a o embasamento necessário para finalidade que o princípio quer almejar. É através dos fundamentos normativos que se exprimem os valores supremos eleitos por uma sociedade e que através desses valores ter-se-á a complementariedade necessária para aplicação dos princípios ou outra espécie normativa. Se o princípio necessita de uma avaliação entre o estado das coisas e os seus efeitos para a sua aplicação, os fundamentos conterão os preceitos básicos de onde partirão essa avaliação e que serão tomados como prumo para o procedimento de concretização das normas.

Mesmo reconhecendo que todas as normas que estão na Constituição de 1988 são formalmente de mesma hierarquia, não há como negar que em seu conteúdo são enxergados dispositivos que possuem uma carga axiológica diferenciada, e que dentro desse conjunto de normas de maior valoração, há aquelas que apresentam um núcleo estruturante do Estado e da sociedade brasileira, onde a própria Lei Maior muitas vezes já reconhece em seu texto a fundamentalidade de tais dispositivos.

Como já dito alhures, há de se reconhecer e mostrar alguns fundamentos normativos que são trazidos expressamente pela Constituição, são eles: fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III); fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput e parágrafo único); fundamento da soberania do país e dos outros países (art. 1º, inc. I e art. 4º, inc. III); da organização dos poderes (art. 2º); fundamento

do desenvolvimento nacional (art. 3º); da valorização do trabalho humano e o da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV e art. 170, caput); o fundamento federalista (art. 1º, caput e art. 18), dentre outros que são encontrados em nossa Lei Maior. Nesses dispositivos são clarividentes a carga de importância e de estruturação da nossa sociedade e das instituições que por ela foram criados, conferindo assim a qualidade de fundamentos normativos legitimadores das outras normas que deles são decorrentes.

A jurisprudência brasileira, principalmente a do nosso Supremo Tribunal Federal, já sinaliza em alguns dos seus julgados, o reconhecimento da existência e supremacia normativa dos fundamentos em relação a outras normas jurídicas, trazendo assim, um indicativo que pode concretizar, em definitivo, a consolidação dos fundamentos normativos como instrumentos jurídicos legitimadores e estruturantes da ordem jurídica nacional. Demonstramos alguns.

Em julgado recente, a 1ª Turma do STF negou provimento a recurso interposto pela União, com base no reconhecimento do fundamento da livre iniciativa e do Estado Democrático de Direito, em detrimento das normatizações estatais de intervenção econômica, baseadas nos arts. 173 e 174 da Constituição, em que aquele ente federal queria impor a fixação de preços para a indústria sucroalcooleira. Veja-se a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. 1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174,

da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado". Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630, cit., p. 64). 3. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que "a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor." (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 24/03/2006). 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO. LEI 4.870/1965. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS PELO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL – IAA. LEVANTAMENTO DE CUSTOS, CONSIDERANDO-SE A PRODUTIVIDADE MÍNIMA. PARECER DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. DIFERENÇA ENTRE PREÇOS E CUSTOS. 1. Ressalvado o entendimento deste Relator sobre a matéria, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de ser devida a indenização, pelo Estado, decorrente de intervenção nos preços praticados pelas empresas do setor sucroalcooleiro. 2. Recurso Especial provido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)<sup>26</sup>.

Como ficou nítido nessa ementa, o STF nesse agravo regimental em sede de recurso extraordinário, prescreveu que os fundamentos devem ser aplicados e sobrepostos a outras normativas que naquele caso concreto (a tentativa da União em fazer tabelamento de preço para o etanol e outros derivados do açúcar) queriam violar tais preceitos fundantes da ordem econômica nacional sem a devida justificativa socialmente relevante. Observe-se que em determinados momentos da ementa há uma confusão entre os princípios e fundamentos da ordem econômica. Porém, torna-se nítido o reconhecimento e supremacia dos fundamentos sobre outras normas quando é feita a menção de que as balizas da intervenção serão sempre pautadas pelos princípios constitucionais e pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa etc. Ou seja, o Pretório

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 648622 AgR/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília: 20/11/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 28 de março de 2013.

Excelso fez a clara separação das normas consideradas princípios constitucionais dos fundamentos que naquela decisão foram elencados, conferindo primazia a estes últimos tipos normativos em detrimento daquelas primeiras espécies de norma. Tal procedimento de reconhecimento, como salienta Julian Queiroz, indica que o Supremo Tribunal Federal quando entender que quando houver incoerência entre os fundamentos e os princípios dispostos nos incisos do art. 170 da Constituição, há de prevalecer os primeiros, visto que os princípios seriam apenas meios para alcançar as finalidades previstas no caput daquele artigo<sup>27</sup>. Nesse sentido, há o reconhecimento daquele Tribunal de que os princípios são os meios (instrumentos) de concretização dos fundamentos normativos de nosso ordenamento<sup>28</sup>.

O reconhecimento dos fundamentos normativos também é encontrada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, que declarou como não recepcionada pela Constituição de 1988 a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa). Na ementa dessa decisão, o relator dispôs expressamente do reconhecimento do pluralismo de democrático como fundamento da sociedade brasileira e da supremacia de seus valores sobre outras concepções normativas ou políticas que vão de encontro as suas prescrições. Em razão da grande extensão textual da ementa, transcreve-se aqui apenas a parte dela que faz menção ao reconhecimento daquele fundamento normativo:

---

<sup>27</sup> QUEIROZ, Julian Nogueira. **Manual de direito constitucional econômico**. João Pessoa: Ideia, 2010, pp. 36-37.

<sup>28</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS - ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA. 1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005. 2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. 4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2649/DF. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília: 08/05/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 28 de março de 2013). (grifo nosso)

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF)<sup>29</sup>. (grifo nosso)

Nessa decisão tornou-se enfático o reconhecimento da pluralidade democrática como fundamento da sociedade e vetor das liberdades de opinião e divulgação dos pensamentos por meio da imprensa. Tal preceito consolidante da democrática do país, segundo essa decisão, não pode sofrer qualquer restrição de seu exercício, pois ele corresponde a um direito de maior dimensão em nosso meio social (fundamento normativo), não sendo passível de vedações ou flexibilizações. Nesse caso, demonstrou-se que diante da magnitude desse fundamento, a Lei n. 5.250/67 não teria qualquer justificativa socialmente relevante para inibir a concretude do seu conteúdo.

Diante desses e outros julgados se pode afirmar que a jurisprudência nacional já reconhece a existência dos fundamentos normativos em nosso meio, consagrando a eles, mesmo que ainda de forma não efetiva ou expressa, a supremacia referencial para interpretação e aplicação das normas nos casos concretos, pois eles são significados dos valores referenciais e estruturantes do ordenamento jurídico e da própria sociedade de um determinado território.

## 6. Observações últimas

O propósito desse trabalho foi trazer uma pequena reflexão sobre o conceito e da importância das normas jurídicas para a sociedade, em especial, no que se refere ao seu conteúdo axiológico e dimensional. Dentre desse aspecto, aceita-se que além das regras, princípios e postulados jurídicos há uma espécie de norma que não foi totalmente reconhecida pelo meio jurídico, mas que desempenham papel estruturante

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130/DF. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília: 30/04/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 28 de março de 2013.

não só para o direito, mas para toda organização da sociedade e de suas instituições, a essa espécie de normas foi dada a terminologia de “fundamento normativo”.

Os fundamentos normativos, como enfatizado linhas atrás, desempenham um papel de extrema importância para o direito, pois são eles que proclamam os valores e preceitos mais nucleares de nossa sociedade, sendo polo irradiador e fundamentador de todas as outras normas jurídicas. Tais fundamentos surgem em razão da normatização desses valores que foram eleitos pela sociedade como primordiais e superiores para si mesma, em que ela se vê revestida juridicamente de direitos com conteúdo em normas fundantes, resultado de seu progresso histórico e cultural<sup>30</sup>.

Nesse aspecto, procurou-se trazer algumas premissas iniciais e considerações que tentam consolidar os fundamentos com tal papel, inclusive com pronunciamentos judiciais que demonstram o seu reconhecimento como norma primeira, estrutural e com força normativa superior que as outras espécies, já que estas são exatamente oriundas dos valores que os fundamentos proclamam.

O que se buscou nesse trabalho foi trazer uma nova dimensão para as espécies normativas reconhecendo a existência de um tipo diferenciado e superior que não podem ser simplesmente considerados como um princípio jurídico, ou como qualquer outra espécie de norma, em função exatamente da carga de importância social que elas trazem consigo. Certo é que o objetivo dessas linhas não é impor ou fechar marco acadêmico sobre os fundamentos normativos, pois afinal, diante da importância dessa espécie de norma para o direito, essas poucas linhas são imensamente insuficientes para explicar todo o seu processo de estruturação e importância. O que se objetiva é contribuir para o despertar do desenvolvimento desse tema, abrindo espaço para novas discussões e oposições em relação a esse nova modelagem normativa que pode e deve ser considerada como estruturadora de um ordenamento jurídico.

Referências:

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1997.

---

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ, Eusebio. *Los derechos humanos y la historia*. pp. 24. Disponível em <[http://fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%20%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.2%20HISTORIA%20Y%20DECLARACIONES/2.2.3%20%20origen%20y%20evolucion%20ddhh\\_LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20LA%20HISTORIA.pdf](http://fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%20%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.2%20HISTORIA%20Y%20DECLARACIONES/2.2.3%20%20origen%20y%20evolucion%20ddhh_LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20LA%20HISTORIA.pdf)> Acesso em: 28 de maio de 2013.

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

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 648622 AgR/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília: 20/11/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 28 de março de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2649/DF. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília: 08/05/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 28 de março de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130/DF. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília: 30/04/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 28 de março de 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNÁNDEZ, Eusebio. **Los derechos humanos y la historia**. Disponível em <[http://fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%202%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.2%20HISTORIA%20Y%20DECLARACIONES/2.2.3%20origen%20y%20evolucion%20ddhh\\_LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20LA%20HISTORIA.pdf](http://fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%202%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.2%20HISTORIA%20Y%20DECLARACIONES/2.2.3%20origen%20y%20evolucion%20ddhh_LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20LA%20HISTORIA.pdf)> Acesso em: 28 de maio de 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Trad. Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. 4. Ed. Madri: Editorial Trotta, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado.** Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCENA, Glauber. **Medidas provisórias econômico-tributárias e o seu conflito com os direitos fundamentais dos contribuintes.** Recife: Nossa Livraria, 2009.

QUEIROZ, Julian Nogueira. **Manual de direito constitucional econômico.** João Pessoa: Ideia, 2010.