

O DEVER DE JUSTIFICAÇÃO DO OBJETO DA COLISÃO DE PRINCÍPIOS NA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES: a densificação dos princípios como premissa para o cumprimento do Art. 489, § 2º, do CPC

THE DUTY TO JUSTIFY THE OBJECT OF THE COLLISION OF PRINCIPLES IN THE REASONING OF DECISIONS: the densification of the principles as a premise for the fulfillment of Art. 489, § 2, of the CPC

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão¹

¹Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Brasil

Resumo

O estudo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma deve o juiz identificar o objeto de uma colisão de princípios antes de efetuar a ponderação entre eles para possibilitar uma fundamentação adequada da decisão em tais casos? O objetivo principal deste estudo é a compreensão do procedimento de densificação normativa necessário para definir os parâmetros iniciais do dever de justificação do objeto da colisão de princípios na fundamentação de decisões. A problemática está relacionada à dificuldade que alguns casos apresentam de definir quais são os princípios efetivamente colidentes e em que medida ocorre essa colisão. A variação no nível de abstração e de generalidade dos princípios jurídicos, a elevada carga axiológica dessas normas e a redação aberta fazem com que essa não seja atividade simples e objetiva. A identificação precária desse objeto acarreta problemas graves na fundamentação da decisão, podendo os distorcer resultados da ponderação ou abrir caminhos para arbitrariedades.

Palavras-chave: Dever de fundamentação das decisões; Colisão de princípios; Densificação; Ponderação; § 2º, do art. 489, do Código de Processo Civil

Abstract

The study proposes to answer the following research problem: how should the judge identify the object of a collision of legal principles before carrying out the weighting between them to enable an adequate reasoning of the decision in such cases? The main objective of this study is to understand the normative densification procedure necessary to define the initial parameters of the duty to justify the object of the collision of principles in the reasoning of decisions. The problem is related to the difficulty that some cases present in defining which are the effectively colliding principles and to what extent this collision occurs. The variation in the level of abstraction and generality of legal principles, the high axiological load of these norms and the open wording make this not a simple and objective activity. The precarious identification of this object causes serious problems in the reasoning of the decision, which can distort the results of the weighting or open paths to arbitrariness.

Keywords: Reasons of decision; Collision of legal principles; Densification; Ponderation; § 2º, of art. 489, of the Code of Civil Procedure.

Como citar: ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. O DEVER DE JUSTIFICAÇÃO DO OBJETO DA COLISÃO DE PRINCÍPIOS NA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES: a densificação dos princípios como premissa para o cumprimento do Art. 489, § 2º, do CPC. **Revista ANNEP de Direito Processual**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 02–20, 2024. DOI: 10.34280/annep/2024.v5i2.199. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/199>.

Recebido em: 08/Julho/2024. **Aceite em:** 12/Agosto/2024. **Publicado em:** 29/Setembro/2024.



1. Introdução

O estudo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma deve o juiz identificar o objeto de uma colisão de princípios antes de efetuar a ponderação entre eles para possibilitar uma fundamentação adequada da decisão judicial em tais casos? O objetivo principal deste estudo é a compreensão do procedimento de densificação normativa necessário para definir os parâmetros iniciais do dever de justificação do objeto da colisão de princípios na fundamentação de decisões.

O Código de Processo Civil disciplina de forma cuidadosa o dever constitucional de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/88), dedicando o § 2º do art. 489 à delimitação de aspectos da fundamentação nas hipóteses que envolvem a ponderação de princípio colidentes. Dentre os elementos abordados no referido dispositivo, destaca-se a para esse estudo a necessidade de justificar o objeto da colisão.

Este ponto deve inaugurar o processo de fundamentação, mas, por vezes, é negligenciado em detrimento da ênfase dada aos critérios de ponderação para solucionar a colisão. Entretanto, essa etapa lógica, como precursora da motivação em casos de colisão entre princípios, se não for devidamente cumprida, terá um desdobramento em cadeia para as etapas seguintes, comprometendo integralmente a fundamentação da decisão. É isso que justifica a atualidade e relevância do tema para o desenvolvimento de um artigo acadêmico sobre o assunto.

A problemática está relacionada à dificuldade em definir quais são os princípios efetivamente colidentes e em que medida ocorre a colisão. A variação no nível de abstração e de generalidade dos princípios jurídicos, a elevada carga axiológica dessas normas e a redação aberta fazem com que essa não seja uma atividade simples e objetiva. No entanto, essa dificuldade não pode justificar a precariedade da fundamentação, seja pelo risco de acarretar conclusões equivocadas ou pela possibilidade de mascarar decisões arbitrárias.

É exatamente sobre este ponto específico que o presente artigo irá se debruçar, apontando linhas mais concretas para a interpretação e aplicação do referido dispositivo legal. Para possibilitar o recorte epistemológico que garanta o aprofundamento do tema, outros aspectos da mencionada norma, apesar de indiscutivelmente relevantes, serão abstraídos ou tratados apenas de forma transversal.

O artigo promove um diálogo importante entre o Direito Processual e o Direito Constitucional, a Hermenêutica Jurídica e a Teoria da Norma Jurídica para possibilitar um entendimento adequado dessa matéria. A interdisciplinaridade ressalta a riqueza e complexidade do assunto, apesar de a prática processual muitas vezes não o abordar com a devida profundidade. A relevância do presente estudo está no preenchimento de uma parcial lacuna na literatura especializada sobre o tema, e, em termos práticos, auxilia no aprimoramento da racionalidade e controlabilidade da fundamentação das decisões.

O texto é dividido em cinco tópicos. O primeiro, aborda a inclusão do art. 489, § 2º, do CPC no contexto da fundamentação das decisões; o segundo, realiza uma interpretação restritiva da expressão “colisão de normas”; o terceiro, traz uma análise do dever de justificar o objeto da colisão de princípios na fundamentação das decisões; o quarto se propõe à análise da densificação dos princípios para identificação da colisão dos princípios e o último trata a questão em casos que possuem regra legal expressa.

2. A fundamentação com base no art. 489, § 2º, do CPC

A teoria da norma jurídica tem experimentado mudanças significativas, especialmente ao longo das últimas cinco décadas, muitas das quais impulsionadas pelo reconhecimento da juridicidade aos princípios. Apesar dos debates intensos em torno da diversidade de perspectivas e abordagens, ainda não se alcançou consenso em diversos aspectos relacionados à aplicação dos princípios jurídicos. Essa circunstância gera certa vulnerabilidade na fundamentação das decisões judiciais que aplicam essa espécie de norma jurídica.

Entre os aspectos mais desafiadores da matéria destacam-se as situações em que, em uma etapa inicial do estudo de um caso concreto, observa-se que dois ou mais princípios jurídicos preconizam, à primeira vista, comandos contraditórios para uma mesma conduta específica, por exemplo, um deles permite ou obriga ao passo que o outro proíbe. É o que se convencionou denominar de colisão de princípios.

A fundamentação de uma decisão judicial nessas hipóteses é especialmente complexa, mas ainda assim deve ser realizada adequadamente, evitando que incertezas levem a conclusões errôneas ou abra margem para decisões arbitrárias.¹ Diante da característica predominantemente mais aberta dos enunciados normativos de princípios jurídicos, há um risco mais elevado de que se desenvolvam pseudofundamentações pautadas em discursos superficiais, meramente retóricos, permeados de conceitos jurídicos indeterminados e argumentos genéricos.²

Para promover um ambiente jurídico mais seguro e racional nessa seara, é crucial estabelecer alguns parâmetros minimamente objetivos para o desenvolvimento da fundamentação. Com esse intuito, o legislador estabeleceu diretrizes básicas no art. 489, § 2º, do CPC. No entanto, a norma gerou e ainda gera controvérsias quanto à efetiva contribuição para o aprimoramento da fundamentação das decisões judiciais.

Alguns autores perceberam avanços na norma diante da exigência de explicitação dos critérios utilizados na ponderação, o que reforça a controlabilidade da decisão.³ Outros autores apresentaram críticas em razão das manifestações vagas e dúbias sobre uma questão tão complexa, podendo, se mal compreendidas, justificar o decisionismo e o subjetivismo judicial.⁴

Analisando as colocações, é possível perceber que elas não são absolutamente antagônicas, pois existe razão em parte dos argumentos de ambos os lados. A enunciação do dever justificar o objeto e os critérios de ponderação auxilia a transparência, mas isso não implica em uma solução aritmética, exigindo cuidado na interpretação e aplicação de princípios jurídicos. Ainda assim, é particularmente difícil ressaltar os pontos de confluência, uma vez que a base teórica de algumas posições é muito distinta e há uma adesão quase dogmática a certos preceitos das filosofias de base de cada uma.

O fato é que ao mencionar expressamente os elementos “colisão” e “ponderação” no texto da norma, o Código indica um recorte mais restrito na pluralidade de concepções doutrinárias existentes

1 “É preciso que o juiz esclareça, na fundamentação de sua decisão, como resolve o conflito de normas, justificando a razão da utilização de determinado princípio em detrimento de outro, a capacidade de ponderação das normas envolvidas, os critérios gerais empregados para definir o peso e a prevalência de uma norma sobre a outra e a relação existente entre esses critérios, o procedimento e o método que serviram de avaliação e comprovação do grau de promoção de uma norma e grau de restrição da outra, bem como os fatos considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WABIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. Ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.374).

2 TARUFFO, Michele. *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*. Revista de Processo. vol. 143, ano 32, p. 65-77. São Paulo: Ed. RT, jan. 2007, pág. 72.

3 Destacaram aspectos positivos da norma: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Ed. *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 876. PUGLIESE, Willian Soares; RUTANO, Leandro José. A ponderação no novo código de processo civil: considerações sobre o art. 489, § 2º. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre, nov.-dez. 2015. p. 53-54. LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. 2. Ed. Coleção Eduardo Espínola. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 242.

4 Como exemplo de críticos da norma é possível citar: STRECK, Lenio Luiz. Ponderação de normas no novo CPC? É o caos. Presidente Dilma, por favor, veta!. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-08/senso-incomum-ponderacao-normas-cpc-caos-dilma-favor-veta>>. Acesso em: 08/05/2022. TRINDADE, André Karam; NETO, João Carneiro Duarte. Os (des) acertos do legislador na “positivação” das teorias de Robert Alexy no direito processual civil brasileiro. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 2017, 12.3: 1044-1067. ABBOUD, Georges; ROSSI, Júlio César. Riscos da ponderação à brasileira. *Revista de Processo*. vol. 269/2017. p. 109-138.

sobre a matéria.⁵ Parte da crítica se volta exatamente contra essa opção legal, refletindo correntes de pensamento que negam a própria existência de colisão entre princípios e, conseqüentemente, a necessidade de ponderação.⁶

Nesse ponto, é importante observar que não foi o art. 489, § 2º, do CPC que instaurou no Brasil a discussão sobre a ponderação de princípios colidentes. Essa já era uma matéria amplamente difundida na rotina do Judiciário brasileiro bem antes da entrada em vigor do CPC de 2015. Entretanto, não existia qualquer mínimo parâmetro para balizar o desenvolvimento de uma fundamentação que atendesse às exigências de racionalidade e controlabilidade.

Um segundo nível da crítica diz respeito ao método de ponderação a ser utilizado. Nesse ponto, é preciso observar que o Código não elegeu uma corrente determinada ou detalhou uma metodologia específica. A norma apenas indica alguns elementos que devem ser explicitados pelo magistrado na fundamentação.⁷ Todavia, o modo de realizar a ponderação é um dos pontos de maior amplitude do debate, mas, como já advertido, está fora do recorte proposto para o estudo, até por já receber um nível maior de atenção da doutrina.

O fato de art. 489, § 2º, do CPC regular a matéria de forma mais sintética não é propriamente um problema. É natural que a lei não resolva todos os desdobramentos possíveis da matéria, disciplinando de forma minudente as mais variadas situações que possam se apresentar. Mesmo assim, os pontos que foram disciplinados têm que ser interpretados de forma coerente com o dever constitucional de fundamentação, ou seja, com o objetivo de garantir a transparência, racionalidade, cognoscibilidade e controlabilidade do discurso argumentativo utilizado pelo juiz por meio de um parâmetro externo mínimo de fundamentação.⁸

As deficiências do art. 489, § 2º, do CPC não eximem o juiz da responsabilidade de desenvolver uma fundamentação completa e adequada, muito menos o autoriza a arbitrariamente impor seus valores e preferências. Daí a relevância de um entendimento mais apurado do alcance da norma para uma melhor delimitação da atividade jurisdicional.

3. A interpretação restritiva do termo “colisão de normas” do art. 489, § 2º, do CPC

Uma questão inicial do art. 489, § 2º, do CPC que precisa ser destacada para viabilizar o presente estudo diz respeito à interpretação da expressão “colisão de normas” utilizada no seu texto. Como se percebe o Código utiliza a palavra “normas” o que, para a parte significativa da doutrina nacional moderna, se trata de um gênero que admite como espécies as regras e os princípios.

Nessa perspectiva, surge uma dúvida sobre o alcance do dispositivo, uma vez que, por literalidade, seria possível conceber que o juiz solucione, por ponderação, conflitos entre regras, conflitos entre princípios e conflitos entre regras e princípios. No entanto, essa não é a melhor compreensão, impondo-se uma interpretação mais restrita do dispositivo.

5 TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; JACOBS, Paulo Eduardo Furtunato. Colisão de Direitos da Personalidade: uma análise à luz do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, v. 21, n. 2, p. 789-806, 2020, pág. 792.

6 São normalmente posições de orientação gadameriana ou ligadas à fase final do pensamento de Ronald Dworkin, por exemplo. Como se percebe, não são críticas sem lastro doutrinário, muito pelo contrário.

7 “A fundamentação das decisões judiciais com base em princípios deve conjugar o art. 489, § 2º, do CPC/2015 com a proporcionalidade do art. 8º do CPC/2015, permitindo um controle intersubjetivo do princípio aplicado ao caso a partir das etapas mencionadas. Isso não impede que outras maneiras de aplicar princípios da fundamentação jurídica sejam descartadas. Basta que o órgão Jurisdicional explicita qual é a metodologia adotada e justifique os critérios selecionados para tanto”. (PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Fundamentação das decisões: controle da interpretação dos fatos e do direito no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 144).

8 TARUFFO, Michele. *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*. Revista de Processo. vol. 143, ano 32, p. 65-77. São Paulo: Ed. RT, jan. 2007. p. 67.

Para que se possa dimensionar a riqueza teórica em torno dessa questão é preciso analisar, ainda que rapidamente, alguns dos diversos entendimentos existentes sobre as distinções entre regras e princípios, especialmente quanto à colisão.

Uma primeira advertência a ser feita, refere-se à necessária distinção entre norma e texto da norma. O texto da norma representa o enunciado contido nos atos normativos, constituindo-se como a expressão escrita que demanda interpretação para sua correta aplicação em situações concretas. Por sua vez, a norma corresponde ao comando abstrato extraído do texto normativo, destinado a regular de maneira específica e direta um caso concreto em análise. De cada texto normativo é possível extrair uma variedade de normas, quanto mais aberta for a descrição do texto, maior será a variedade de normas que podem ser extraídas.

O estudo da colisão aborda situações em que dois enunciados normativos são hipoteticamente aplicáveis ao caso, pois seria possível, em princípio, extrair deles normas distintas que regulassem a matéria de forma diversa. Parte dos escritos sobre a matéria analisa a colisão a partir do texto normativo. Outros, porém, avançam no estudo considerando a própria norma extraída desse texto, isso dificulta a comparação entre as propostas. Nesse texto será adotada a primeira perspectiva, avaliando a estrutura do texto normativo como uma etapa do processo interpretativo para a definição da norma do caso concreto.

Superado esse ponto, as posições doutrinárias relativas à relação entre as espécies normativas será organizada em dois grupos opostos, denominados de *teoria da conformação* e *teoria da demarcação*. Não se trata tecnicamente de correntes doutrinárias bem delimitadas, nas quais se identifiquem precursores e seguidores definidos, mas de dois polos de argumentação nos quais várias propostas se enquadram de forma parcial.

A *teoria da conformação* prega que não existem diferenças substanciais entre regras e princípios a permitir sua separação em espécies distintas, de modo que ambos são considerados simplesmente normas jurídicas, sem qualquer subdivisão, regendo-se pela mesma lógica de aplicação, inclusive em relação às colisões.⁹

No polo oposto está a *teoria da demarcação*, para a qual existem de fato diferenças estruturais e substanciais entre regras e princípios que permitem agrupá-los como espécies diversas, razão pela qual não podem ser tratadas indistintamente, principalmente no que concerne à sua interpretação e aplicação.

Para o presente trabalho será adotada esta segunda compreensão, mas ela sozinha não resolve por completo o problema inicialmente colocado. Existem debates no âmbito da *teoria da demarcação* acerca dos critérios distintivos e de suas manifestações, o que permite realizar subdivisões da teoria da demarcação. A mais comum ramificação da teoria da demarcação é a que verifica dois níveis: *distinção fraca* e *distinção forte*.

Na *distinção fraca* regras e princípios têm como ponto de diferenciação o grau de abstratividade e de generalidade, ou seja, as regras dirigem-se a um número determinado de situações e pessoas, e nos princípios tais elementos não podem ser delimitados. Por essa sistemática, as espécies de norma jurídica não possuiriam uma diferenciação estrutural, mas somente níveis distintos de densificação. Essa posição resolve razoavelmente alguns problemas quando se estudam questões mais extremas, ou seja, quando trata de princípios mais gerais e abstratos e as regras mais específicas.¹⁰

9 É possível citar Riccardo Guastini como um dos defensores desta tese, posição que se extrai facilmente do seguinte excerto: “Além disso, na linguagem comum dos juristas (fato próprio, ademais, do legislador: veja-se, por exemplo, o art. 117, par. 1 da Constituição), costuma-se caracterizar os princípios em contraposição às normas. Contudo, não parece possível traçar uma linha precisa de demarcação entre estes e aquelas. Num certo sentido, é obvio que também os princípios são normas, ou seja, enunciados do discurso prescritivo, dirigidos à orientação do comportamento (em algumas circunstâncias, a tese contrária foi sustentada com o único objetivo de negar que certos princípios expressos tivessem valor circulante para os órgãos da aplicação)”. (GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 185)

10 J. J. Gomes Canotilho defende esta tese: “a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de

Todavia, pecam quando se pretende realizar a diferenciação em situações fronteiriças, abordando princípios mais densificados e regras mais gerais e abstratas. Ela não permite diferenciar de maneira clara regras e princípios que se encontrem na zona limítrofe na escala de abstração de generalidade, na qual ambas as espécies normativas possuem grau semelhante de determinação, se assemelhando por este critério.

Outro problema da distinção fraca é o de que a partir dela torna-se possível sustentar técnicas mais flexíveis de aplicação das regras, como, por exemplo, a utilização de critérios de ponderação para solucionar antinomias. Como será melhor explicado adiante, essa prática fragiliza a segurança jurídica e a previsibilidade do direito presente em um sistema de base legislativa como o brasileiro.

É possível enquadrar nesse entendimento Humberto Ávila, ainda que o autor apresente críticas tanto à teoria da diferença fraca quanto à da diferença forte, construindo uma proposta própria. Defende ele que não se justifica a diferenciação das espécies normativas quanto ao modo de aplicação, sendo os princípios caso de ponderação e as regras caso de subsunção, uma vez que toda norma jurídica é aplicada mediante um processo de ponderação.¹¹

Para desenvolver seu conceito de princípios e regras, Humberto Ávila afasta os critérios de diferenciação das espécies normativas, atribuindo certa dinâmica às normas jurídicas, dinâmica essa que deixa de ser regra ou princípio por seu grau de generalidade e abstratividade ou de sua estrutura lógica e passa a levar em consideração a finalidade buscada pelo intérprete na resolução de um determinado caso, adotando, portanto, outros critérios de dissociação.¹² Desse modo, uma norma pode ser regra em uma situação e princípio em outra, o que demonstra um nível de maleabilidade e fluidez na distinção, permitindo qualificá-la como fraca.

A tese da *distinção forte ou qualitativa* foi a que atualmente encontrou maior número de adeptos e por consequência a que vivenciou com maior intensidade uma dialética em sua construção. Ela busca na estrutura normativa os elementos que possibilitem delimitar de maneira precisa os contornos de cada espécie normativa.

mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa. c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito). d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. f) Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante”. (Grifo original) (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003, p. 1.160-1.161).

11 Confira-se a explicação dada por Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 88): “O modo de aplicação das espécies normativas, se ponderação ou subsunção, não é adequada para diferenciá-las, na medida em que toda norma jurídica é aplicada mediante um processo de ponderação. As regras não fogem a esse padrão, na medida em que se submetem tanto a uma ponderação interna quanto a uma ponderação externa: sofrem uma ponderação interna porque a reconstrução do conteúdo semântico de sua hipótese e da finalidade que lhe é subjacente depende de um confronto entre várias razões em favor de alternativas interpretativas (exemplo: definição do sentido de livro) para efeito de determinação do aspecto material da regra de imunidade); submetem-se a uma ponderação externa nos casos em que duas regras, abstratamente harmoniosas, entram em conflito diante do caso concreto sem que a solução para o conflito envolva a decretação de invalidade de uma das duas regras (exemplo: uma regra que determina a concessão da antecipação de tutela para evitar dano irreparável e outra que proíbe a antecipação se ela provocar despesas para a Fazenda Pública)”.

12 Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p.78-79) sintetiza as noções retiradas dos três critérios acima apontados propondo os seguintes conceitos: “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 como necessária à sua promoção”.

Na primeira fase do pensamento de Ronald Dworkin ele defendia que as regras são aplicáveis na forma tudo-ou-nada, ou seja, em caso de conflito de duas regras, uma das duas será totalmente aplicável e a outra afastada, ou, em outros termos, uma será válida e a outra inválida.¹³ A aplicabilidade da regra é rígida e se apresenta em uma estrutura que não admite ponderações ou flexibilizações.¹⁴ Já os princípios não seguem a mesma lógica, pois admitem uma dimensão de peso que é ausente nas regras, de modo que o conflito de princípios é resolvido segundo a força relativa de cada um. Até aqueles que mais se assemelham às regras não são aplicados de maneira automática diante de uma determinada conduta, pois não necessitam prever as exceções à sua aplicação para que seu dispositivo seja completo, pois, ao contrário, neles não é possível, nem em teoria, a enumeração exaustiva das exceções.¹⁵ O autor inclui em sua classificação também uma terceira hipótese, trata-se das diretrizes políticas como metas coletivas, políticas públicas dirigidas a um grupo da sociedade.

De modo similar ao que fora desenvolvido na primeira fase do pensamento de Ronald Dworkin, mas em conflito com diversos aspectos da fase final de sua obra, para Robert Alexy nas regras o juízo deontico aplica-se de maneira inflexível, de modo que se a situação fática prevista na regra ocorrer ou ela é ou não aplicável ao caso, não cabendo ponderações.¹⁶ Os princípios não seguem o mesmo raciocínio, neles o *dever ser* representa um mandamento de otimização, ou seja, eles não determinam que algo seja categoricamente realizado, mas somente que seja realizado da melhor maneira possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.¹⁷

Como se percebe, os dois juristas citados encontraram no confronto de normas uma das principais distinções entre regras e princípios. Como consequência das características anteriores, a solução dos conflitos normativos será realizada de maneira diversa.

No caso das regras, não se admite a existência de conflito. Se existirem duas regras que, simultaneamente, proíbem e permitem determinada conduta, e não for possível harmonizá-las com a

13 É importante ressaltar que Dworkin, na fase final de seu pensamento, mais especificamente na obra “Justiça para Ouriços”, refluíu de parte de seu pensamento original, adotando uma postura menos enfática sobre a distinção regras e princípios. Ainda que não seja o objeto central da obra, ao integrar suas lições de filosofia moral e jurídica, defendendo a unidade e interdependência dos valores éticos e morais e criticando o positivismo e o utilitarismo, Dworkin se afasta da distinção entre regras e princípios. Assim, Dworkin trata o direito com um produto abstrato de uma ação humana social, como uma prática interpretativa da sociedade, rechaçando a ideia de um controle metodológico e focando em uma mudança de postura interna do jurista para afastar a tese da discricionariedade judicial. Destaca ainda que direitos não entram em conflito e nega a possibilidade de decisões conciliatórias. (DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra, Almedina, 2016).

14 Essa assertiva de Ronald Dworkin está expressa no seguinte excerto: A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 39).

15 A razão de ser disto é que para Dworkin: “Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe ao princípio de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 42).

16 É o que preceitua Alexy: “Já as regras são normas que sempre ou são satisfeitas ou não são satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio”. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90).

17 Nas palavras de Robert Alexy: “O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90-91).

introdução de uma cláusula de exceção, deve-se retomar a coerência do ordenamento com a declaração de invalidade de uma delas.

No caso da colisão entre princípios a solução é diferente. Se por um princípio determinada conduta deve ser realizada e por outro deve ser proibida, não há necessidade da invalidação de um deles ou do estabelecimento de uma cláusula de exceção. A superação da aparente incoerência do ordenamento se dá com o reconhecimento da precedência de um princípio em face do outro, pois, segundo as condições fáticas e jurídicas concretamente observadas, um deles tem peso maior que o outro.¹⁸

Seja pelas propostas dos referidos autores ou por outras teorias semelhantes que igualmente adotem a noção de teoria da demarcação com distinção forte não é possível admitir que o art. 489, § 2º, do CPC seja interpretado de forma a permitir que a colisão de regras seja superada por ponderação. A colisão de regras ou antinomia de regras deve ser solucionada pelos critérios cronológico, da especialidade ou hierárquico, não por ponderação.¹⁹

Não se está afirmando com isso que há um erro material ou uma inconstitucionalidade integral no dispositivo, ainda que essa posição venha sendo defendida por parte da doutrina.²⁰⁻²¹ Aparentemente o legislador apenas não se posicionou diante de um tema ainda aberto e controverso ao redigir a norma, adotando uma redação que admite uma área maior de interpretação. Todavia, essa abertura abre margem para equívocos graves na aplicação do direito, exigindo uma definição da interpretação mais adequada para o art. 489, § 2º, do CPC.

Admitir a ponderação entre regras colidentes pode ensejar um caminho perigoso para o descumprimento de regras, um espaço arriscado para o voluntarismo ou para subjetivismos na aplicação do ordenamento jurídico.²² Logo, salvo nos casos de exceções expressas estabelecidas por outras regras, revogação explícita ou tácita e no controle de constitucionalidade, devem as regras ser aplicadas.

18 Diante destas considerações, Alexy conclui que: “Conflito entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípio – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 94)

19 Nesse sentido é a lição de Cassio Scarpinella Bueno: “A doutrina fala em ponderação de princípios, já que o termo ‘norma’, para muitos, é gênero do qual princípios e regras são espécies. [...] Cumpre apenas dizer que a regra contida no § 2º do art. 489 é bem-intencionada e está claramente direcionada aos casos nos quais ocorre a aparente colisão entre princípios igualmente aplicáveis sobre os mesmos fatos” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil*: Volume 2 (arts. 318 a 538). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 436).

20 “A ponderação é inconstitucional porque o legislador, ao estabelecer, de forma atécnica, a ponderação de “normas”, “esqueceu” que o direito é um sistema de regras e princípios e que, portanto, ambas são normas. Logo, ponderar regras é ponderar normas. Entretanto, é vedado ponderar regras, como se pode ver no próprio criador da ponderação contemporânea, Robert Alexy, no âmbito de sua Teoria da Argumentação Jurídica. Ao ponderar regras, o juiz deixará de aplicar uma delas. Explicando melhor, há dois modos de tratar a complexa problemática da ponderação. O primeiro modo, que advém da vulgata que se fez da teoria alexyana no Brasil, limita-se a referir que a ponderação seria uma escolha do argumento que terá maior relevância para ser aplicado ao caso, e, assim, no caso do art. 489, § 2º, do CPC, simplesmente se escolheria qual das regras seria afastada em face dessa “ponderação” (sic). Esse, evidentemente, não é o caminho mais adequado para interpretar esse dispositivo. O outro caminho, muito mais sofisticado, é aquele decorrente da aplicação rigorosa da teoria discursiva de Robert Alexy, observando todas as suas exigências”. (STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711).

21 “[...] este dispositivo não encontra respaldo constitucional material, haja vista que gravemente submerge o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição Federal) e o dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX, da Constituição Federal).”. (SILVA, Beclate Oliveira; IVO, Gabriel; KÖRNER, Gustavo Henrique Brocardo. A possibilidade da ponderação na colisão de normas: uma análise sistemática sobre a inconstitucionalidade do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC). *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional* Vol. 15, n. 29 (jul./dez. 2023). Pág. 66/96. Curitiba: 2023, p. 88).

22 Assim adverte Rodrigo Ramina de Lucca: “E em nenhuma hipótese a superação de uma regra pode servir como instrumento da realização do senso de justiça pessoal do julgador, em detrimento da Justiça institucional erigida democraticamente pelo povo e para o povo”. (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O Dever de motivação das decisões judiciais*: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 242).

Por esses motivos, a expressão “colisão de normas”, deve ser interpretada exclusivamente como “colisão de princípios”.²³

4. O dever de justificar o objeto da colisão de princípios na fundamentação das decisões

Como já se observou dos pontos até aqui abordados, o art. 489, § 2º, do CPC é uma norma complexa em que cada expressão constante de seu texto remete a uma questão intrincada, possuindo múltiplas camadas que os limites de um artigo científico não permitem explorar satisfatoriamente. Em face disso, foi selecionado um aspecto específico da norma em questão, qual seja, o trecho que indica que “o juiz deve justificar o objeto [...] da ponderação efetuada”.

Para desenvolver adequadamente a argumentação jurídica sobre qual e em que medida um princípio deve prevalecer sobre outro em casos de colisão, é preciso antes identificar quais princípios estão efetivamente colidindo diante do caso concreto. Há uma antecedência lógica nessa etapa da atividade interpretativa que não pode ser ignorada e que se for realizada de forma precária comprometerá todo o restante da fundamentação. A identificação errada ou incompleta dos princípios efetivamente colidentes dará ensejo a falhas ou arbitrariedades na solução, ainda que bem definida a metodologia de ponderação.²⁴

É por essa razão que o art. 489, § 2º, do CPC estabeleceu o dever de justificação do objeto da colisão de princípios. Esse trecho do dispositivo ainda não atingiu uma interpretação uniforme na doutrina, suscitando algumas dúvidas sobre a sua compreensão.²⁵ No entanto, o melhor sentido que tem se apresentado é o de que existe por parte do juiz um dever de identificar os princípios envolvidos na colisão. Sem esse esclarecimento, não será possível demonstrar a razão de utilização de uma conclusão e não de outra.²⁶

A identificação dos princípios colidentes deve ser clara e objetiva. Presumivelmente essa parece ser uma questão simples de resolver, mas, na prática, pode se tratar de atividade dotada de elevada complexidade. Isso porque existem princípios com níveis distintos de concretude entre os quais não se pode efetuar um diálogo direto.

Assim, quando a colisão de princípios está sendo tratada em um nível muito elevado de abstração e generalidade, ou seja, com base em princípios pouco densificados, torna-se mais difícil desenvolver uma argumentação racional sobre os impactos de uma norma na outra e de sua repercussão para o caso concreto.

Por exemplo, uma parcela significativa dos debates sobre colisão de princípios que enunciam direitos fundamentais encontra, em algum nível, o fundamento na dignidade da pessoa humana para ambos os interesses em choque.²⁷ Assim, sem uma densificação prévia e adequada, a fundamentação

23 JEVEAUX, Geovany Cardoso; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Controle Difuso no Novo CPC*. São Paulo: Revista de Direito Brasileira, v. 16, n. 7, jan./abr. p. 324-345, 2017. p. 331.

24 “É isso que o art. 489, § 2º, CPC, quer dizer: é preciso identificar as normas que devem ser aplicadas e o respectivo postulado que estrutura a correlata aplicação. Fora daí há arbitrariedade na solução dos conflitos normativos por ausência de adequada fundamentação (art. 489, § 2º, CPC)”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 615).

25 “Objeto a ser justificado? Mas qual objeto? Há duas leituras possíveis. Uma interpretação gramatical do dispositivo nos induz a afirmar que se trata do objeto da ponderação: tipo de normas. Uma segunda interpretação, ampliativa, decompõe o objeto da ponderação em vários elementos, que se relacionam entre si”. (MOREIRA Denis Gleyce Pinto. *O Novo CPC e a nudez da ponderação*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. o. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016, p. 78).

26 SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie e et al (Coord.) *normas fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 445.

27 “A exigência do referido dispositivo é ainda maior quando está presente a superação de um princípio constitucional, cuja estrutura linguística é geralmente composta de termos semânticos abertos.” (CASTRO, Lauro Alves de. *Princípio da Cooperação e a fundamentação Analítica no CPC 2015: das decisões às postulações*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 76).

pretensamente trataria uma colisão interna do princípio da dignidade humana, em outras palavras, se estaria ponderando uma colisão do princípio da dignidade da pessoa humana com ele mesmo. Nesse nível de densidade normativa é praticamente impossível desenvolver uma fundamentação que atenda à necessária transparência e racionalidade.

De fato, existem hipóteses em que dimensões distintas da dignidade humana ou de outro princípio mais geral e abstrato se manifestam de forma diversa para fundamentar interesses diferentes de um mesmo conflito. No entanto, não é possível desenvolver a fundamentação presumindo uma uniformidade de entendimento sobre uma informação tão elementar para a argumentação jurídica. É imprescindível identificar de forma clara cada uma das camadas do princípio que interessam ao caso, evidenciando as dimensões mais concretas destes aspectos do princípio.

Da mesma forma, é possível que somente um dos princípios colidentes esteja devidamente especificado, enquanto o outro é apresentado em um espectro mais geral. Tentar fundamentar uma decisão nesse contexto pode acarretar uma conclusão equivocada, por exemplo, induzindo a uma aparente predominância do princípio enunciado de forma menos densificada em face de sua pretensa maior abrangência.

Por exemplo, é difícil estabelecer uma ponderação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade de manifestação (art. 5º, IV, da CF). Nesse cenário, haverá uma tendência de entender que o primeiro é mais relevante e por isso deve prevalecer. No entanto, quando se observa o caso de forma mais detalhada e se entende, por exemplo, que a dignidade humana inicialmente levantada de forma direta diz respeito mais especificamente à preservação do princípio da inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, da CF), a questão fica mais clara. Esse detalhamento viabiliza uma análise mais específica da mútua interferência entre os princípios, pois a colisão agora é tratada entre liberdade de manifestação e a inviolabilidade da intimidade.²⁸

Nos princípios jurídicos há uma manifestação mais expressiva do elemento valorativo da norma, característica que acarreta um modo próprio de enunciação textual, pela qual manifesta a hipótese fática à qual se aplica só reflexamente.²⁹ Esta especificidade estrutural dos princípios indica a presença de um núcleo axiológico espesso e variado que pode incidir em um número elevado e diversificado de condutas.³⁰

Por esse motivo, é preciso reduzir tanto quanto possível a equivocidade e a vagueza presentes nos enunciados normativos principiológicos para minimizar a multiplicidade de compreensões e melhor adequar a aplicação do direito ao caso.³¹ Por essa razão, na fase inicial do processo interpretativo, muitos princípios jurídicos precisam ser densificados por outros princípios mais específicos que se aproximam mais da conduta a ser regulada.³² Este procedimento de derivação de princípios é denominado pela doutrina de densificação normativa.³³

28 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1996, p. 94.

29 Ademais, apesar de os princípios não possuírem um caráter frontalmente descritivo de comportamento, não se pode negar que sua interpretação pode, mesmo em nível abstrato, indicar as espécies de comportamentos a serem adotados, especialmente se for feita uma reconstrução dos casos mais importantes. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 44)

30 SANCHÍS, Luis Prieto. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990, p. 195.

31 GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e Argumentar*. Vol. I. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner, Fernando Daniel de Moura Fonseca. São Paulo: D'Plácido, 2019, p. 39.

32 Socorre-se aos ensinamentos de Vezio Crisafulli (apud BONAVIDES, 2002, p. 230), na obra *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*, datados de 1952, mas que se mantêm recentes até hoje, por abordar de maneira satisfatória esta especificidade dos princípios: “Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõe, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém”.

33 Neste sentido é o escólio de Gomes Canotilho: “Densificar uma norma significa preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos. As tarefas de concretização e de densificação de normas andam juntas,

Como se percebe, os princípios exigem do aplicador maior esforço argumentativo, pois, ao contrário das regras, não há uma conduta específica descrita no texto normativo que permita uma análise mais direta e objetiva da incidência ao caso concreto. Os princípios exigem a delimitação prévia da orientação a partir da conduta do caso concreto, o que torna o caminho de fundamentação mais longo.

Assim, retomando o raciocínio com base no princípio da dignidade da pessoa humana, imagine-se uma questão que envolva o arbitramento de alimentos a um incapaz. Suponha-se que determinado magistrado, para fundamentar uma decisão interlocutória que antecipa os efeitos de um pleito de prestação alimentícia, fez menção única e exclusivamente ao objetivo de resguardar a dignidade humana de ambas as partes. O julgador que assim procedesse imaginando que resguardou todos os princípios que motivaram sua decisão, na verdade não teria minimamente se desincumbido de apresentar uma fundamentação racional.

Diante do conteúdo amplo e diversificado do princípio da dignidade da pessoa humana, não estão determinados de maneira clara os motivos que indicam que aquela decisão foi a correta para o caso. O princípio mencionado como fundamento da decisão pode justificar o deferimento ou indeferimento da tutela, ou o arbitramento de um valor irrisório ou exorbitante. Portanto, em verdade, a decisão não está devidamente fundamentada.

Resta definir o que é preciso fazer para identificar corretamente o objeto da colisão de princípios. A resposta que se propõe é o processo de densificação dos princípios, o qual será explicado no tópico seguinte.

5.A densificação dos princípios jurídicos

Existe um vínculo de relação material que alguns princípios de níveis diferentes de densidade mantêm entre si. Trata-se de uma ligação decorrente da disseminação ou irradiação dos valores essenciais contidos nos princípios mais gerais para os princípios mais específicos.

É preciso identificar e entender essa relação para solucionar adequadamente a eventual colisão de princípios. É nesse sentido que a densificação dos princípios tem como mola propulsora a necessidade de aprimoramento da fundamentação das decisões judiciais, conforme estabelecido no art. 489, § 2º, do CPC.

Os princípios jurídicos mais gerais e abstratos, a despeito de sua indiscutível importância na fundamentação e organização estrutural do ordenamento jurídico, não permitem o desenvolvimento da argumentação necessária para as decisões judiciais. Para tal mister faz-se necessário preencher o conteúdo desses princípios, minimizando o alto grau de abstração e generalidade, ou seja, densificar seus contornos inicialmente imprecisos em proposições mais concretas que assegurem a aplicação das que lhes são sobrejacentes.

Nesse desiderato, para a construção de uma fundamentação lógico-argumentativa que aborde elementos suficientes da norma jurídica, impõe-se a delimitação de patamares de densificação, estabelecendo um escalonamento que permita que os princípios mais gerais e abstratos sejam densificados em princípios mais específicos.

pois associadas: densifica-se um espaço normativo (= preencher-se uma norma) para tornar possível a sua concretização e a aplicação a um caso concreto". (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003, p. 1201)

Com fins didáticos, para facilitar a compreensão, essa escala de densificação de princípios por princípios pode ser sistematizada, por exemplo, em três patamares³⁴⁻³⁵, partindo dos princípios que possuam uma abrangência total, aqui denominados de “*estruturantes*”, para os que se destinam a uma única área do Direito, ora batizados de “*gerais*”, e, por fim, aqueles que se ligam a situações mais setoriais, que serão designados de “*específicos*”. Advirta-se que essa proposta de estruturação em três estágios é só ilustrativa, podendo variar para mais ou para menos de acordo com o caso concreto ou com a abordagem doutrinária.

Ressalte-se também que a densificação dos princípios jurídicos não implica em uma hierarquização de normas ou dos direitos nelas expressos. Embora esta abordagem possa lembrar de alguma forma a exposição da pirâmide kelseniana, o procedimento derivativo aqui estudado não estabelece uma hierarquização entre os princípios, de modo a fundamentar um controle de legalidade e de constitucionalidade. Não é disso que se trata.

A organização dos princípios, através de um processo de densificação, visa a uma fundamentação argumentativamente clara, objetiva e racional da decisão judicial, reconhecendo a existência de diferença de grau de generalidade e abstração entre princípios que podem estar no mesmo patamar hierárquico. Para a lógica da densificação os princípios pairam em um equilíbrio relativamente dinâmico quando analisados em abstrato, mas quando são demandados para uma situação específica de aplicação eles se organizam de uma forma específica a partir da provocação de um caso concreto.

Cabe advertir, também, que a apresentação dos patamares de densificação por meio de um esquema estático e previamente identificado, apontando-se explicitamente quais princípios devem ser alocados em cada nível, enfraquece o procedimento de densificação por limitar o sentido e o alcance das normas e ignora as zonas de interseção de conteúdo que muitos princípios possuem entre si.³⁶

É mais coerente aceitar uma flexibilização na disposição dos princípios, deixando para a análise do caso concreto a estruturação argumentativa. Por meio dessa análise tópica da densificação, um determinado princípio, analisado sob uma determinada dimensão, pode ser considerado de natureza geral de acordo com as peculiaridades do caso que irá regular. Os contornos especiais de outra situação

34 Em linha similar, mas com proposta de dois patamares de densificação leciona José Afonso da Silva que afirma que: “Temos que distinguir entre princípios constitucionais fundamentais e princípios constitucionais gerais do Direito Constitucional. Vimos já que os integram o Direito Constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, normas-síntese ou normas-matriz, ‘que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte’, normas que contêm as decisões políticas fundamentais que o constituinte acolheu no documento constitucional. Os princípios gerais formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional”. (SILVA, José Afonso da. *Os princípios constitucionais fundamentais*. Revista do Trib. Reg. Fed. 1ª Reg., Brasília, 6(4): 17-22, out./dez. 1994, p. 20).

35 Luís Roberto Barroso (2009, p. 376-378) expõe o tema nos seguintes termos: “Nem todos os princípios, todavia, possuem o mesmo raio de ação. Eles variam na amplitude de seus efeitos e mesmo no seu grau de influência. Por essa razão, podem ser agrupados em três categorias diversas, que indicam os princípios como fundamentais, gerais e setoriais. [...] Os princípios fundamentais expressam as principais decisões políticas no âmbito do Estado, aqueles que vão determinar sua estrutura essencial. [...] Os princípios constitucionais gerais, embora não integrem o núcleo das decisões políticas que conformam o Estado, são importantes especificações dos princípios fundamentais. [...] Princípios setoriais ou especiais são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição”. Willis Santiago Guerra Filho (2005, p. 61), apresenta a estruturação dos princípios da seguinte forma: “Seguindo de perto a melhor doutrina constitucional portuguesa, esteada em lições germânicas, distinguiremos “princípios fundamentais estruturantes” de “princípios fundamentais gerais”, sendo esses colocados em patamar abaixo daqueles primeiros, havendo ainda, abaixo deles, os “princípios constitucionais especiais”, e, em seguida, as normas, constitucionais que não são princípios, mas simples regras”.

36 Aqui é de suma importância citar-se a lição de Christiano José de Andrade (1992, p.19): “Como uma operação de esclarecimento do texto normativo, a interpretação aumenta a eficácia retórica ou comunicativa do direito, que é uma linguagem do poder e de controle social. E dependendo da técnica adotada, a interpretação pode exercer uma função estabilizadora ou renovadora e atualizadora da ordem jurídica, já que o direito pode ser visto como uma inteligente combinação de estabilidade e movimento, não recusando as mutações sociais. Assim, o direito pretende ser simultaneamente estável e mutável. Todavia é preciso ressaltar que a segurança perfeita significaria a absoluta imobilidade da vida social, enfim, a impossibilidade da vida humana. Por outro lado, a mutabilidade constante, sem um elemento permanente, tornaria impossível a vida social. Por isso o direito deve assegurar apenas uma dose razoável de ordem e organização social, de tal modo que essa ordem satisfaça o sentido de Justiça e dos demais valores por ela implicados”.

jurídica que exija uma análise do princípio sob uma perspectiva diversa podem atribuir ao mesmo princípio feições de princípios especiais.

Pontuadas essas necessárias advertências preliminares, passa-se a uma delimitação conceitual básica dos níveis de densificação propostos.

Os princípios estruturantes funcionam como as pilastras mestras do ordenamento jurídico, representando normativamente as decisões políticas mais importantes na formação de um Estado.³⁷ São dispositivos normalmente localizados logo no início do texto constitucional, o que demonstra a intenção do constituinte de garantir a estas normas a função embasadora de toda a ordem jurídica. Por isso, são eles a fonte primária da derivação dos demais princípios e das regras.³⁸

Como dito, não é possível predeterminar de forma taxativa quais princípios assumem este patamar de forma abstrata, para tanto se exige a análise de um caso concreto. Contudo, existem alguns princípios que assumem esta postura de maneira mais frequente, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e do princípio democrático (art. 1º, par. único), somente para exemplificar.

Traçar conceito completo e definitivo para estes princípios é uma tarefa árdua ou até mesmo impossível. E assim deve ser, pois tais normas possuem a função de estruturar a ordem jurídica, como uma espécie de vértice axiológico, e de mantê-la dinâmica, possibilitando que seu conteúdo seja paulatina e permanentemente construído e reconstruído de acordo com a evolução das relações sociais.³⁹

Elas expressam, por um lado, a necessidade de um fundamento axiológico mínimo para os possíveis conflitos de interesse e, por outro, a impossibilidade de completude do direito positivo. Seus contornos abertos e limites imprecisos os defendem de restrições rígidas, sejam de origem legislativas ou jurisprudenciais, o que de forma alguma retiram sua eficácia e efetividade, pois a infringência pode ser observada quando da análise de situações concretas.⁴⁰

37 Confira-se a exposição do tema nas palavras do Gomes Canotilho: “Existem, em primeiro lugar, certos princípios designados por princípios estruturantes, constitutivos e indicativos das idéias directivas básicas de toda ordem constitucional. São, por assim dizer, as traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico político. [...] Estes princípios ganham concretização através de outros princípios (ou subprincípios) que densificam os princípios estruturantes, iluminando o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional, formando, ao mesmo tempo, com eles, um sistema interno (a uma união perfeita alude Larenz). [...] Estes princípios gerais fundamentais podem, por sua vez, densificar-se ou concretizar-se ainda mais através de outros princípios constitucionais especiais. [...] Os princípios estruturantes não são apenas densificados por princípios constitucionais gerais e especiais. A sua concretização é feita também por várias regras constitucionais, qualquer que seja sua natureza”. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003, p. 1173-1174).

38 No mesmo sentido, os ensinamentos de Willis Santiago Guerra Filho: “O primeiro artigo da Constituição de 88 define, assim, a República Federativa do Brasil com um Estado Democrático de Direito, e elenca os princípios sob os quais ela se fundamenta. Todo o restante do texto constitucional pode ser entendido como uma explicitação do conteúdo dessa fórmula política, explicitação essa que, por mais extenso que seja esse texto, ainda é e sempre será uma tarefa inconclusa, além de ser tarefa de primordial importância, principalmente nesse período inicial de vigência da nova Carta, em que vem sendo submetida a tantas – e, já por isso, questionáveis – reformas”. (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 16).

39 Neste ponto, são intocáveis as palavras de Arnaldo Vasconcelos: Já se confirma que o Direito positivo não é completo. Nem será nunca, porque a causa primeira disso está num fato, que não cabe ao homem modificar, e que consiste em ser ele co-participante do mundo da natureza e do mundo da cultura, pertencer ao mesmo tempo à esfera física e à esfera dos valores absolutos, estar entre a ordem do ser e a ordem do dever-ser. O Direito das coisas postas, das normas, tem irremediável vocação de integrar-se com o Direito das coisas pressupostas, dos princípios. O conhecimento científico não atinge essas regiões. Por isso, no Direito, a Ciência há de compor-se com a Filosofia, se é que pretende contemplar a dignidade humana, ou, simplesmente, se pretende valer como Direito. Quem tem medo da Metafísica não terá do Direito senão distorcida imagem. (VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 7ª. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 243-244).

40 A esse respeito, diz Ingo Sarlet: “Neste contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que o princípio da dignidade humana constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que a definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 115).

Embora todas as controvérsias jurídicas encontrem ao menos um norte para sua solução nos princípios estruturantes, o tratamento de uma conduta juridicamente relevante ou a solução de um conflito, somente neste patamar, não lhes garante uma aplicabilidade argumentativamente segura. A dificuldade de uma conceituação objetiva e uniforme impede a utilização de lógica substantiva de aplicação ou de outra argumentação pretensamente simples e direta. Desta forma, embora o alto grau de abstração e generalidade se constitua em uma característica de qualquer princípio, deve ser esse amenizado, através do desmembramento do valor básico contido nos princípios estruturantes, para que seja possível concretizar o núcleo essencial específico de cada um deles.

Diante disto, surge a necessidade de identificação de outra categoria de princípios extraídos dos princípios estruturantes por meio do processo de densificação, quais sejam, os princípios gerais. Por meio destes, torna-se possível o desvelamento de princípios mais palpáveis, permitindo a identificação de elementos normativos mais concretos, que mantêm íntima ligação com os princípios estruturantes e que se amoldam de forma mais clara à conduta de um caso concreto. Eles, ao contrário dos estruturantes, que se destinam a todo o Direito, se direcionam a uma realidade mais específica, abordando um valor com conteúdo mais concreto, embora ainda exijam densificação.

Como estes princípios gerais densificam os princípios estruturantes, existe uma ligação direta entre eles, pois os valores contidos nos gerais são desdobramentos dos estruturantes. Por exemplo, na densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, alguns princípios normalmente assumem este patamar, entre os quais se destacam os previstos no *caput* do art. 5º da CF/88 (vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade), além de outros elencados nos incisos do referido artigo, como é o caso do devido processo legal.

Assim, por exemplo, falar em igualdade já traduz muito mais informação para o caso concreto do que mencionar unicamente a dignidade da pessoa humana. Como se percebe a argumentação já se torna mais determinada ao utilizar princípios gerais, mas ainda não o suficiente. Mesmo neste segundo patamar ainda não é possível uma efetivação plena do conteúdo normativo relacionado ao problema jurídico a ser resolvido, pois sua incidência na conduta ainda é demasiadamente aberta.

Para tanto, surge a necessidade de um segundo processo de densificação através do qual se extraem os princípios específicos, que se relacionam mais diretamente a situações setoriais dentro da área de incidência do princípio geral. Da mesma forma que no nível anterior, os princípios específicos guardam conexão direta com os gerais, pois os valores por eles expressados são desdobramentos dos previstos pelos princípios gerais.

Neste terceiro patamar, é possível uma visualização mais nítida do real valor a ser resguardado, encontrando-se, finalmente, o grau de generalidade e abstratividade menos intenso que permite construir uma argumentação jurídica mais concreta para o caso. São exatamente esses princípios especiais que devem ser o objeto da análise da colisão. É nesse nível de densidade que se torna possível um diálogo mais preciso entre os princípios, possibilitando a compreensão de interferência entre eles no caso concreto.

Para ilustrar essa relação de densificação nos patamares propostos é possível citar algumas relações de princípios gerais e específicos como exemplo. Considerando o princípio geral da liberdade (art. 5º, *caput*) é possível identificar os princípios específicos que asseguram as liberdades de locomoção (art. 5º, XV), de crença (art. 5º, VI), de expressão (art. 5º, IV), de profissão (art. 5º XIII), entre outras. Considerando o princípio geral do devido processo legal (art. 5º, LIV) é possível identificar os princípios específicos do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), da proibição de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX), da razoável duração do processo (art. 5º, LXVIII), da fundamentação das decisões (art. 93, X) etc.

6. A colisão de princípios diante de regras expressas

Identificados os princípios específicos, sem perder de vista sua ligação com os princípios gerais e os estruturantes que lhes são sobrejacentes de acordo com o caso concreto, ainda é possível avançar

na densificação e identificar também a relação que eles possuem com as regras jurídicas ao tratar diretamente as condutas do caso concreto. Essa etapa, além de permitir a visualização mais precisa de uma colisão de princípios, poderá ajudar também na melhor interpretação das regras ou na superação de lacunas normativas.

Nesse ponto, há uma advertência importante a ser feita: se existe uma regra jurídica positivada que possua como hipótese de incidência a situação presente no caso concreto não se estará mais diante pura e simplesmente de uma colisão de princípios. O fato de um princípio ser fundamento para uma regra não justifica que esta seja ignorada com o intuito de levar a solução do caso e a fundamentação da decisão para a ponderação de princípios. Como já advertido no tópico inicial deste trabalho, a ponderação é utilizada para a solução de colisão de princípios, se há uma regra legal expressa deverá ela ser aplicada ou declarada inconstitucional, o que deve ser feito de forma expressa e com fundamentação específica.⁴¹

Não é possível utilizar a ponderação para superação da colisão de princípios como subterfúgio para descumprimento de regras. As regras, se existentes, devem ser aplicadas. A legalidade é também um princípio constitucional que orienta o processo, por aplicação do art. 5º, II, da CF /88 segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O próprio adjetivo “legal” que está associado ao devido processo é derivado do substantivo lei e, portanto, manifesta uma ideia de positividade, em consonância com o Estado Direito adotado no Brasil.

Portanto, quem exerce o poder jurisdicional o faz com limites, de modo que a fundamentação da decisão não pode se desenvolver com o objetivo de ignorar a lei. Esse é mais um motivo pelo qual é importante estabelecer de forma clara quais os princípios colidentes, de modo, inclusive, a identificar se existem também regras regulando de forma direta as condutas relacionadas ao caso concreto.

Feita a advertência, retoma-se a explicação.

Para entender este último passo do processo de densificação normativa que relaciona os princípios com as regras é importante ter em mente que, em certos termos, o conteúdo dos princípios é formado por regras que deles derivem.

Os princípios, como espécie de norma jurídica que são, não podem prescindir dos elementos fático e axiológico do Direito, pois sua finalidade, assim como a das regras, é expressar a relação entre ambos.⁴² Mas a forma de regular a conduta possui peculiaridades estruturais próprias em cada uma das espécies normativas. Diferentemente das regras, que se relacionam diretamente com as condutas, nos princípios esta relação se dá de forma indireta. Isto é, quando se faz incidir o valor expresso num princípio sobre uma determinada conduta, extrai-se o seu caráter deontico (*dever ser*) que se manifesta da mesma forma de uma regra, ou seja, estabelecendo se a conduta em questão é proibida, permitida ou obrigatória.⁴³

Explicando melhor. Os princípios estabelecem de forma direta e imediata que determinado valor é componente do ordenamento (formatação ôntica), e de forma indireta e mediata que as condutas a eles favoráveis devem ser efetivadas e outras, a eles contrárias, devem ser rechaçadas (formatação deontica). Desta forma, ao se ligarem a uma conduta específica, nos termos delineados no tópico anterior,

41 Em sentido similar “Observe-se, finalmente, que o § 2.º não pode ser entendido a permitir que o juiz afaste a aplicação de uma regra ao caso concreto, exceto se realizar declarar sua inconstitucionalidade parcial ou total”. (GAJARDONI, Fernando Gajardoni; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 567).

42 “Desse modo, verifica-se que o momento lógico expresso pela proposição hipotética, ou a forma da regra jurídica, é inseparável de sua base fática e de seus objetivos axiológicos: fato, valor e forma lógica compõem-se, em suma, de maneira complementar dando-nos, em sua plenitude, a estrutura lógico-fático-axiológica da norma de direito. Isto não impede, é claro, que, por abstração, sejam postos entre parênteses os aspectos fático e valorativo. Quando se quer, porém, ter um conceito integral da norma é necessário estudar os três fatores em sua correlação dinâmica”. (Grifó original). (REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 103)

43 “Princípios são sempre razões prima facie e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 106).

expressam um dever ser nos mesmos moldes das regras. É neste sentido que Robert Alexy (2014, p. 57) conclui que nem todo enunciado normativo é um enunciado deôntico, mas todo enunciado normativo pode ser transformado em um enunciado deôntico.

Assim, para que se aplique um princípio, é necessário identificar quais são as condutas a ele atinentes, e observar se elas atendem ou não ao valor proclamado no princípio. Caso sejam contrárias, a conduta é proibida, se favorável, é permitida ou imposta. É dessa forma que os princípios permitem a plenitude lógica do ordenamento jurídico.⁴⁴

Determinada conduta é qualificada como permitida ou proibida por um princípio de acordo com sua compatibilidade com o valor por ele assegurado, mas esta deonticidade não é definitiva, pois no momento da aplicação poderá ceder a outro princípio que com ele conflite. Logo, um princípio estabelece que uma conduta é proibida somente de maneira *prima facie*, uma vez que ela poderá vir a ser considerada permitida por outro princípio que, no caso concreto, se mostre mais relevante.⁴⁵

A concretização do princípio é atingida por intermédio de ações e omissões que o assegurem através da realização de todas as condutas que o satisfaçam e a abstenção de todas as que lhe sejam contrárias, estas expressas de forma deôntica. Por consequência, os princípios não impõem a realização de uma conduta de maneira peremptória, como se fosse possível tolher a liberdade humana de eventualmente não a cumprir. São eles normas jurídicas também quanto a esta característica, sendo a presença de um dever ser uma conclusão inafastável.

Por exemplo, para que se aplique o princípio específico da proteção do meio ambiente, inicialmente, devem ser delimitadas as condutas ligadas a este valor, entre as quais a título de exemplo é possível citar: o tratamento de esgoto, a reciclagem do lixo, o desmatamento. Por uma dedução lógica da simples comparação das condutas referidas com o valor estampado no princípio, conclui-se que, com base no princípio da proteção do meio ambiente, as duas primeiras condutas são obrigatórias e a última é proibida.

Se um único princípio incidisse sobre determinada conduta, sua aplicação seria bastante singela. Contudo, este conteúdo deôntico do princípio é somente *prima facie*, ou seja, será desta forma se outras circunstâncias do caso concreto não impuserem determinação diversa. Neste íterim, colhe-se que em um determinado caso concreto as regras que integram um princípio podem colidir com as que concretizam outro. É aqui que se fala em colisão de princípios. Em tais hipóteses, diferentemente do que se verifica no conflito direto de regras, não será necessário excluir uma das duas do ordenamento, apenas impõe que é melhor aplicar uma à outra, de acordo com as situações fáticas e jurídicas concretamente observadas.

Assim, por exemplo, ao analisar as mesmas três condutas anteriormente citadas de acordo com o princípio do desenvolvimento econômico, observa-se uma conclusão um pouco diversa, uma vez que, com este outro paradigma, as três hipóteses concretizam o princípio. Desta forma, no que concerne à conduta “desmatar”, os princípios da proteção do meio ambiente e do desenvolvimento econômico entram em colisão, pois um aponta a conduta como proibida e o outro como permitida. É isto que é a colisão de princípios.

44 Sobre este tema, são esclarecedores os ensinamentos de Arnaldo Vasconcelos: “Com a norma jurídica se faz ou se apura Direito. Significa dizer que só há Direito a partir da norma, que o preveja. Entretanto, o Direito não será impedido por aparente falta de norma, pois se a hipótese, de que se cogita, não se encontra prevista explicitamente no ordenamento, estará, com segurança, implicitamente nele. Já não se trata de mera formulação doutrinária, porquanto a teoria da plenitude lógica do ordenamento jurídico tornou-se, faz algum tempo, princípio legal consagrado pelas ordens jurídicas nacionais, inclusive a brasileira. Disciplinam a matéria, fundamentalmente, os artigos 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 75, do Código Civil de 1916 (art. 189 do CC de 2002) e 126, do Código de Processo Civil”. (VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 7ª. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 99).

45 Analisando especificamente os princípios de direitos fundamentais, Virgílio Afonso da Silva defende que: “o âmbito de proteção destes direitos deve ser interpretado de forma mais ampla possível – o que significa dizer que qualquer ação, fato, esta ou posição jurídica que, isoladamente considerados, possam ser subsumidos ao ‘âmbito temático’ de um direito fundamental devem ser considerados como por ele *prima facie* protegidos”. (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 40).

Como se percebe, este momento de ponderação entre princípios é outro aspecto no qual a densificação das normas principiológicas se manifesta importantíssima. Como visto acima, a colisão de princípios ocorre em decorrência de sua aplicação a condutas específicas com direcionamentos diversos entre eles. Só é possível relacionar adequadamente um princípio a uma conduta se ele estiver satisfatoriamente densificado. O motivo é identificação de um núcleo axiológico específico entre vários outros presentes em um princípio estruturante ou geral.

Outro aspecto que chama a atenção nesta formulação diz respeito ao fato de que quando se fala em princípios colidentes não importa dizer que eles estão sempre em desacordo. Pelo contrário, observa-se que a maioria das hipóteses de aplicação convergem para a mesma conclusão, no exemplo tem-se a determinação do tratamento de esgoto e da reciclagem do lixo como a mesma regulação pelos dois princípios. Somente em aspectos pontuais, e sobre uma série de variáveis, é que eles entraram em choque, como no caso de desmatamento no exemplo apontado. Portanto, quando se fala de direitos fundamentais colidentes, refere-se necessariamente a um caso concreto específico, e não a todas as situações.

É nesse nível de detalhamento da relação normativa que se encontra efetivamente o objeto da colisão de princípios. É preciso, ainda que de forma suscinta, explicar na fundamentação da decisão quais e em que termos dos princípios colidem. Somente depois será possível realizar a ponderação entre eles. Mas neste ponto a tarefa já estará mais fácil, pois a interferência entre as normas e as premissas fáticas do caso já serão conhecidas de forma detalhada.

7. Considerações Finais

Em resposta ao problema de pesquisa, identifica-se que a definição do objeto da colisão de princípios no desenvolvimento da fundamentação de uma decisão apresenta-se como questão complexa e com importantes repercussões concretas, mas que, na prática, não costumam estar refletidas nas fundamentações das decisões judiciais.

Concluiu-se que para poder solucionar adequadamente a colisão entre princípios é preciso inicialmente definir quais são os princípios efetivamente em colisão. Uma das questões mais relevantes nessa atividade é a identificação de princípios mais densificados. Não é possível apontar as razões que autorizam a interferência no princípio afastado e as premissas fáticas que fundamentam se o juiz estiver analisando princípios com grau muito distinto de concreto, o que pode levar a conclusões equivocadas ou arbitrárias.

Constatou-se que os princípios mantêm entre si um vínculo de interdependência, numa relação de complementaridade na qual os elementos fáticos e axiológicos dessas normas ficam mais nítidos na análise do processo de densificação. Para entender a colisão entre princípios é necessário realizar um desmembramento do valor por eles conduzidos em fragmentos mais específicos de modo a possibilitar sua defesa integral.

Para cumprir este mister, deve-se extrair da norma inicialmente vaga preceitos mais concretos para dar maior densidade àquela norma tênue do ponto de vista fático, embora robusta no caráter axiológico. O procedimento de densificação dos princípios, em sua forma mais complexa, pode se manifestar em patamares, nos quais, por exemplo, os princípios estruturantes se densificam em princípios gerais, que, por sua vez, são densificados por meio de princípios especiais.

Somente com essa definição dos princípios específicos será possível apresentar uma fundamentação clara, objetiva e racional da decisão judicial. É fundamental adotar essa linha argumentativa para garantir a transparência, racionalidade, cognoscibilidade e controlabilidade da motivação utilizada pelo juiz com fundamento no art. 489, § 2º, do CPC.

8. Referências

- ABBOUD, Georges; ROSSI, Júlio César. Riscos da ponderação à brasileira. *Revista de Processo*. vol. 269/2017. p. 109-138.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil: Volume 2 (arts. 318 a 538)*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003.
- CASTRO, Lauro Alves de. *Princípio da Cooperação e a fundamentação Analítica no CPC 2015: das decisões às postulações*. Salvador: Juspodivm, 2021.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WABIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. Ed. São Paulo: RT, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Trad. De Pedro Elói Duarte. Coimbra, Almedina, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- GAJARDONI, Fernando Gajardoni; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1996.
- GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e Argumentar*. Vol. 1. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner, Fernando Daniel de moura fonseca. São Paulo: D'Plácido, 2019.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.
- JVEVAUX, Geovany Cardoso; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Controle Difuso no Novo CPC*. São Paulo: Revista de Direito Brasileira, v. 16, n. 7, jan./abr. p. 324-345, 2017.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O Dever de motivação das decisões judiciais: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- MOREIRA, Denis Gleyce Pinto. *O Novo CPC e a nudez da ponderação*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. o. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016, págs. 67-91.
- PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Fundamentação das decisões: controle da interpretação dos fatos e do direito no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- PUGLIESE, Willian Soares; RUTANO, Leandro José. A ponderação no novo código de processo civil: considerações sobre o art. 489, § 2º. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre, nov.-dez. 2015.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SILVA, Beclate Oliveira; IVO, Gabriel; KÖRNER, Gustavo Henrique Brocardo. *A possibilidade da ponderação na colisão de normas: uma análise sistemática sobre a inconstitucionalidade do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC)*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional Vol. 15, n. 29 (jul./dez. 2023). Pág. 66/96. Curitiba: 2023.
- SILVA, José Afonso da. *Os princípios constitucionais fundamentais*. Revista do Trib. Reg. Fed. 1ª Reg., Brasília, 6(4): 17-22, out. / dez. 1994.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. Por que fundamentar, o que fundamentar, como (não) fundamentar no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie e et al (Coord.) *normas fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. *Ponderação de normas no novo CPC? É o caos. Presidente Dilma, por favor, veta! Consultor Jurídico*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-08/senso-incomum-ponderacao-normas-cpc-caos-dilma-favor-veta>>. Acesso em: 08/05/2022.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SANCHÍS, Luis Prieto. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990.
- TARUFFO, Michele. *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*. Revista de Processo. vol. 143, ano 32, p. 65-77. São Paulo: Ed. RT, jan. 2007.
- TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; JACOBS, Paulo Eduardo Furtunato. Colisão de Direitos da Personalidade: uma análise à luz do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, v. 21, n. 2, p. 789-806, 2020.
- TRINDADE, André Karam; NETO, João Carneiro Duarte. Os (des) acertos do legislador na “positivação” das teorias de Robert Alexy no direito processual civil brasileiro. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 2017, 12.3: 1044-1067.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 7ª. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Ed. *Revista dos Tribunais*, 2016.