

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

TEORIA LINEAR DO DIREITO: DAS INFLUÊNCIAS DO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO NO PENSAMENTO DE MIGUEL REALE E A EVOLUÇÃO DA TRIDIMENSIONALIDADE¹

LINEAR THEORY OF LAW: THE INFLUENCES OF LEGAL POST-POSITIVISM ON THE THOUGHT OF MIGUEL REALE AND THE EVOLUTION OF THREE-DIMENSIONALITY

RVD

Recebido em
27.05.2020

Aprovado em
20.06.2020

Norton Maldonado Dias²

RESUMO

A presente proposta desenvolve as mudanças do pensamento de Miguel Reale e da Teoria Tridimensional do Direito frente ao processo de redefinição da norma jurídica e na respectiva aplicação, tendo em vista que os valores e os princípios transcenderam funções tradicionais de integração e interpretação para alcançarem força normativa. Desse modo, os princípios e os valores morais passaram galgar a qualidade de norma jurídica que não mais está reduzida a ideia de regras, incluindo a pontual mudança no postulado de aplicação pensada e elaborada considerando as diferenças entre norma-regras com aplicação pela via da subsunção e as normas-princípios ou normas-valores com aplicação pelo viés da ponderação de interesses. Portanto, o presente trabalho averigua as mudanças da perspectiva tridimensional do fato, valor e norma no pensamento de Miguel Reale por uma aplicação onde valor ou princípio se confunde com a própria norma, desfigurando o aspecto tridimensional (fato, valor e norma) em prol de uma aplicação linear com a via da ponderação com apenas duas polarizações: fato e norma-princípio (norma-valor) por influências do neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Teoria Tridimensional do Direito. Princípios. Pós-Positivismo..

¹ O presente trabalho, em que pese respectiva ideia publicada em versão diferente na Revista do Curso de Direito da Uniabeu (Volume 9, Número 2, Julho - Dezembro 2017), sofreu novos aprimoramentos, descobertas e atualizações que merecem ser levadas para a comunidade científica, atualizando a proposta anteriormente publicada em uma nova versão, incluindo acréscimos que merecem ser publicados por outras Revistas, tal como a presente: Revista Vertentes do Direito, contribuindo e fazendo parte de estudos sobre implicações no pensamento de Miguel Reale com advento do pós-positivismo jurídico.

² Professor da Faculdade de Direito de Sinop. Na pós-graduação da mesma instituição e como professor convidado no curso de Direito do Instituto EducareMT. Advogado ocupante da cadeira XXXI da ASCL - Academia Sinopense de Ciências e Letras. Prestou assessoria jurídica no Poder Legislativo Municipal (Portaria n. 014-080/2018) no Primeiro Período Legislativo de 2018. Mestre em Direito (Centro Eurípides de Soares da Rocha) com especializações em Direito pela UEL - Universidade Estadual de Londrina (Paraná) e PUC - Pontífice Universidade Católica (Minas Gerais). Associado do Congresso Nacional de Pós-graduação em Direito. E-mail: maldonadodias@hotmail.com.br ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5506-5651>

ABSTRACT

The present proposal develops the changes of the thinking of Miguel Reale and the Three Dimensional Theory of Law in front of the process of redefinition of the legal norm and in the respective application, considering that the values and the principles transcend traditional functions of integration and interpretation to reach normative force. In this way, moral principles and values have come to play the role of a legal norm that no longer reduces the idea of rules, including the punctual change in the postulate of thought and elaboration, considering the differences between norm-rules with application through subsumption and the norms-principles or norms-values with application by the bias of the weighting of interests. Therefore, the present work examines the changes in the three-dimensional perspective of fact, value and norm in Miguel Reale's thought by an application where value or principle is confused with the norm itself, disfiguring the three-dimensional aspect (fact, value and norm) a linear application with the path of weighting with only two polarizations: fact and norm-principle (norma-value) by influences of neo-constitutionalism.

Keywords: Three-dimensional Theory of Law. Principles. Post-Positivism ..

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo retoma a aplicação da norma jurídica através da elaboração do postulado da ponderação de interesses que aplica normas-princípios na maior medida possível, porém sob a perspectiva da proposta tridimensional do Direito formulado por Miguel Reale.

Ocorre, porém, que com a elevação dos princípios e valores morais para normatividade jurídica com advento do processo de um Novo Constitucionalismo (Pós-positivismo) há um significativo comprometimento da separação dos valores morais e princípios em detrimento à norma jurídica, pois com a respectiva aplicação sem a necessária intermediação de uma norma-regra, os princípios e valores morais acabam sendo aplicados de modo direto e imediato, confundindo moral e princípio com a própria normatividade jurídica.

Vale salientar que a maior tradição positivista na aplicação de norma-regras com o tradicional postulado de subsunção elaborado e baseado no silogismo aristotélico acaba não podendo ser utilizado na aplicação de princípios no caso concreto, uma vez a obviedade da salutar e clara distinção de regras e de princípios.

O postulado elaborado para aplicabilidade de normas jurídicas como princípios foi desenvolvido tendo em vista as claras diferenças com as normas-regras que pressupõe uma aplicação exata da transcrição comportamental no caso concreto (postulado de definição) em detrimento aos valores morais reconhecidos com os princípios que se tratando de uma situação ideal de coisas, exige-se um postulado não exato, mas de otimização ou de busca na maior medida possível, denomina-se, portanto, ponderação de interesses.

Importa o postulado de ponderação de interesses, uma vez que é neste campo de aplicação que a tridimensionalidade de fato, valor e norma acaba se comprometendo em uma relação linear de aplicabilidade ou de apenas duas polarizações: fato e norma-valor (norma princípio).

A teorização tridimensional que desenha um Direito com três polarizações separadas e distintas de fato, valor e norma acaba galgando mitigações que confunde estes elementos quando aplicado no caso concreto, inclusive valendo ressaltar o caráter de causuístico da ponderação de interesses.

A aplicação da norma-regra resolvida no âmbito abstrato com a verificação de elementares e premissas textuais em coincidência com realidade material ou o fato continua tendo um aspecto axiológico que não está totalmente separado, porém a indistinção acaba sendo ainda mais radical quando se admite o próprio valor moral como norma jurídica, sem a necessidade de especificações textuais da situação jurídicas ou elementares tão detalhadas e aludidas do caso concreto, mas a simples e direta aplicação do valor moral na maior medida possível no respectivo caso concreto.

O Neoconstitucionalismo ou Pós-positivismo jurídico que permitiu a elevação de valores morais ou princípios no caso concreto, inclusive com a possibilidade de aplicação no lugar de uma regra vigente, sendo a análise da presente proposta que estuda a hipótese de desfiguração da tridimensionalidade de forma esporádica da eventualidade do caso concreto, ratificando ou refutando a manutenção do caráter tridimensional do Direito nesta aplicação (fato, valor e norma).

A dinamização do Direito defendia pela concepção Miguel Reale, portanto, permanece, porém, sem desconsiderar eventuais aplicações que confundem e

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

misturam o valor com a própria norma jurídica, reduzindo a polarização de forma linear de norma e fato apenas.

Não há que se falar na supressão total da perspectiva tridimensional, sendo a aplicação das norma-regras, porém caracterizando uma eventual confusão e coincidência entre valor e norma aplicada como uma única norma jurídica na eventualidade de um caso concreto (fato e norma-valor, relação linear do Direito).

A presente proposta busca averiguar a tridimensionalidade (fato, valor e norma) somente na ponderação, ou seja, quando os princípio ou valores são aplicados no caso concreto (ponderação de interesses), uma vez que, nesses casos, não haveria a polarização separada do fato, valor e norma; mas sim os valores e princípios sendo aplicados como a própria norma jurídica (fato e norma) e não na condição de uma polarização diversa da norma (fato, valor e norma).

2 DA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL E DO DIREITO SEGUNDO O PENSAMENTO DE MIGUEL REALE

A Teoria dos Valores do pensamento de Kant em sua obra intitulada “Kritik der Sitten” foi uma fonte influenciadora que, contrariando o positivismo hermético que afastou cargas valorativas do Direito, irá resgatar os mesmos valores como uma das faces ou dimensões do Direito, conjuntamente com a dimensão da norma e dos fatos que construiu um Direito tripolarizado oriundo do intitulado culturalismo jurídico:

Constata-se, daí, que a Teoria Tridimensional do Direito insere-se no âmbito do culturalismo jurídico. Ora, o culturalismo jurídico foi uma corrente que, de certa forma, nasceu com o pensamento kantiano. Kant, em sua obra Kritik der Sitten, havia observado que A produção, em um ser racional, da capacidade de escolher os próprios fins em geral e, conseqüentemente, de ser livre, deve-se à cultura. (GONZALEZ, 2000, p.3).

Reitera-se, portanto, o Direito sob uma perspectiva tridimensional advinda do culturalismo com expressivas influências do pensamento de Kant, aludindo a teoria dos

valores e afirmando as ciências jurídicas como consequente de três dimensões: fato, valor e norma jurídica.

Eleva-se lembrar que a Teoria dos Valores como fonte inspiradora do poliedro de três polarizações foi responsável pela superação da obsoleta ideia positivista de pureza (obra intitulada “Teoria Pura do Direito” de autoria de Hans Kelsen), defendendo as normas somente como transcrições de comportamentos ou regramentos de situações jurídicas sem as reais influências axiológicas e fáticas inerentes de qualquer aplicação, ainda que na tentativa da maior precisão (Teoria dos Círculos Independentes).

Porém, as ideias de Kelsen compreendendo o Direito tão somente com a norma, não foi a única que vislumbro o Direito com apenas uma só polarização, haja vista que os próprios jusnaturalistas (Direito Natural tomista) afirmaram que um Direito somente no Valor; ou ainda, os sociólogos que defenderam o Direito na perspectiva somente do fato.

Desse modo, antes mesmo da tridimensionalização que polarizou o Direito em fato, valor e norma; não se pode esquecer do Direito em concepções uni-polarizadas de apenas norma, ou apenas valor ou apenas fato.

O próprio Marx e alguns economistas defenderam o Direito como o fato econômico, mais especificamente como resultado da produção econômica; ocorre, porém, que o Direito deveria envolver os diferentes aspectos e não rigidamente separá-los, uma vez que o Direito decorre, justamente, das diferentes interferências:

Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor (REALE, 2003, p.91).

Desse modo, o Direito possui um aspecto dinâmico que o afirma em uma realidade sempre em mudanças, tendo alguns constantes em termos valorativos universais e que são admitidos variáveis que oscilam no tempo:

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

A vida do direito não pode, efetivamente, ser concebida senão como uma realidade sempre em mudança, muito embora, a meu ver, se possa e se deva reconhecer a existência de certas 'constantes axiológicas', ou, por outras palavras, de um complexo de condições lógicas e axiológicas universais imanentes à experiência jurídica (REALE, 2003, p.85).

O Direito, desse modo, pode ser vislumbrado como um processo aberto exatamente porque é próprio de valores, como fonte dinamizadora do ordenamento jurídico, embasando, inclusive, suas mudanças: “[...] O Direito é um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo” (REALE, 2000, p.574)

Trata-se de um atrelamento do sujeito e do objeto, na verdade, revendo os conceitos de valor, cultura e pessoa, conduzindo para uma concepção tridimensional à experiência jurídica de fato, valor e norma:

[...] A ontognoseologia, que correlaciona devidamente sujeito e objeto como termos que se exigem reciprocamente em uma relação de complementariedade, revisou os conceitos de valor, cultura, pessoa, etc. conduzindo a uma concepção tridimensional da experiência jurídica, em que fato, valor e norma se dialetizam segundo uma dialética de implicação polaridade (LLORENTE, 1989, p. 142).

A proposta tridimensional do Direito defende uma relação dos fatos com os valores, incluindo os efeitos da respectiva validade objetiva, compreendendo como uma norma indispensável para a respectiva interpretação:

A compreensão tridimensional do Direito sugere que uma norma adquire validade objetiva integrando os fatos nos valores aceitos por certa comunidade num período específico de sua história. No momento de interpretar uma norma é necessário compreendê-la em função dos fatos que a condicionam e dos valores que a guiam. A conclusão que nos permite tal consideração é que o Direito é norma e, ao mesmo tempo, uma situação normatizada, no sentido de que a regra do Direito não pode ser compreendida tão somente em razão de seus enlaces formais (CARVALHO, 2011, p. 186).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

A tríade de elementos de uma norma que se fazem sempre presentes no Direito em qualquer expressão da vida jurídica, valendo uma separação sendo defendida, onde as Ciências Sociais com o estudo dos fatos, do juris com o aprofundamento no estudo da norma jurídica e, por fim, a filosofia como um aprofundamento da noção de valor:

[...] Fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou sociólogo do Direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas estudo do valor, ao sociólogo o do fato e ao jurista o da norma (CARVALHO, 2011, p. 70).

Porém a problemática enfrentada traduz uma realidade pós-positivista que não consegue manter a separação dos valores como uma das três perspectivas separadas da concepção de Direito, trata-se de aplicação ocorrida na eventualidade do caso concreto, onde a norma jurídica irá romper sua polarização separada dos valores para aplica-los no caso concreto, linearizando a aplicação jurídica em dois polos distintos.

Por isso a ideia de um jurista que, atualmente, também deve ser um filósofo dos valores e sociólogo dos fatos para efeito da necessidade cada vez mais exigente para observação da realidade:

Tudo depende, por conseguinte, da natureza da realidade observada, havendo casos em que a implicação se dá entre termos opostos, como acontece no campo do Direito, onde fato, valor e norma atuam um sobre o outro, dessa tensão resultando a norma jurídica que supera a contrariedade, tal como tenho demonstrado na minha teoria tridimensional do Direito. Em tais casos, pode-se falar, especificamente, em dialética da implicação-polaridade (REALE, 2000, p. 189).

Buscando um situação ideal de coisas, os valores configuram a esfera do dever ser, de modo que a sua objetividade é impensável sem ser referida no plano da história, inclusive compreendida com variantes axiológicos que elevam o valor como fonte da qual decorre as diferentes maneiras humanas de se comportar:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

Sendo os valores fundantes do dever ser, a sua objetividade é impensável sem ser referida ao plano da história, entendido como experiência espiritual, na qual são discerníveis certas invariantes axiológicas, expressões do valor fonte (a pessoa humana) que condiciona todas as formas de convivência juridicamente ordenada (REALE, 2003, p. 75).

O próprio Miguel Reale diz, no capítulo inicial da obra Teoria Tridimensional do Direito, a relevância da inserção da filosofia no complexo de fatos históricos e sociológicos, elevando a compreensão do Direito: “A razão de ser da Filosofia do Direito não pode ser apreciada em abstrato, mas em suas necessárias correlações com o complexo de fatos históricos e sociológicos dos quais decorre a nova atitude observada” (REALE, 2003, p. 23).

Portanto, Miguel Reale, compreende a importância da filosofia no complexo de fatos históricos, sociológicos e de outros fatores dentro do processo de compreensão, ressaltando a evolução de reinserção dos valores morais para o Direito, revendo e reanalisando a funcionalidade e possíveis formas de aplicação.

3 DA CONSAGRAÇÃO DA TEORIA DOS VALORES E A ELEVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS COMO FONTES NORMATIVAS NO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO

As mudanças são inerentes do ser humano e a inovação decorre de uma capacidade de inovação verificável somente em fontes humanas como o “único ser capaz de inovar ou de instaurar algo de novo no processo dos fenômenos naturais, dando nascimento a um mundo que é, de certo modo, a sua imagem na totalidade do tempo vivido” (REALE, 2002, p. 204), inclusive a teoria do Direito Positivo que defende a separação entre Moral e Direito, ainda que em uma Moral absoluta, trata-se de uma independência defendida por Hans Kelsen:

Quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral e Direito e Justiça em particular, para não os confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional, tida como indiscutível pela maioria dos juristas, que pressupõe que apenas existe uma única Moral válida – que é, portanto, absoluta – da qual resulta uma Justiça absoluta. A exigência de uma separação entre Direito e Moral,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência, de a Moral (KELSEN, 2006, p. 75).

Desse modo, reitera-se pensamento salutar de Hans Kelsen bastante conhecido, onde, diferentemente da Teoria Tridimensional, Kelsen visualiza um Direito polarizado e concentrado somente na norma, podendo ou não estar respaldado pela Moral:

Se pressupusermos somente valores morais relativos, então a exigência de que o Direito deve ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um determinado sistema de Moral entre os vários sistemas morais possíveis. Mas com isso não fica excluída a possibilidade da pretensão que exija que o Direito positivo deve harmonizar-se com um outro sistema moral e com ele venha eventualmente a concordar de fato, contradizendo um sistema moral diferente deste (KELSEN, 2006, p. 75).

Desse modo, percebe-se que até no positivismo de Hans Kelsen não está afastada de forma absoluta os valores morais respaldando ou fundamentando as respectivas positivações, devendo ser um direito justo, em que pese justiça seja mencionada de forma separada do Direito.

Alexy já defende, ainda que minimamente, o Direito como um sistema de normas de correção com mínimo de eficácia social, pertencendo aos princípios e argumentos normativos nos quais apoia o procedimento de aplicação do Direito:

[...] o direito é um sistema de normas que (1) formula uma pretensão de correção, (2) consistindo na totalidade das normas que pertencem a uma Constituição geralmente eficaz e que não são extremamente injustas, bem como à totalidade das normas promulgadas de acordo com esta Constituição, que possuem um mínimo de eficácia social ou de probabilidade de eficácia e não são extremamente injustas a qual (3) pertencem princípios e outros argumentos normativos nos quais se apoia o procedimento de aplicação do Direito e/ou tem que se apoiar a fim de satisfazer a pretensão da correção (ALEXY, 2004, p. 123).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

O próprio Alexy reconhece que não são todos os valores que implicam em princípios, mas afirma que as normas devem estar compatíveis com uma estrutura escalonada que excluem outras quando extremamente injustas no âmbito do Direito:

[...] um sistema desprovido de pretensão à correção não possa ser considerado sistema jurídico, e que na prática os sistemas jurídicos a formulam. Que os elementos outrora descritos (legalidade em conformidade com o ordenamento, eficácia social e a correção material) referem-se além da constituição, às normas postas em conformidade com essa constituição, existindo uma estrutura escalonada, excluindo-se normas extremamente injustas da seara do direito. E por fim, que incorpora-se ao direito o procedimento de sua aplicação, pois tudo aquilo em que se apoia ou que tem que se apoiar alguém que aplica o direito almejando sua correção o direito abarca. Ou seja, que princípios não identificados como jurídicos sobre as bases da validade de uma constituição bem como demais argumentos normativos fundamentadores de decisões pertenceriam ao direito (ALEXY, 2004, p. 123-126).

Analisando o pensamento de Robert Alexy que reconhece a estrutura escalonada de normas que podem ser suprimidas do sistema em razão de serem injustas, valendo o controle como forma de uma correção sistêmica, inclusive deixando claro que as normas para serem solucionadas por novos postulados de aplicação priorizam o caso concreto (casuísmo):

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência [...] (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Com a diferenciação da natureza de regras e dos princípios, o respectivo postulado de aplicação também necessitou reformulação, pois valores morais

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

compreendidos como princípios ou normas jurídicas não transcrevem condutas e situações jurídicas específicas e na sua amplitude referenciam um número indeterminado de condutas e diferentes situações.

Desse modo, o postulado da subsunção usado nas regras e que tem como escopo observar a realidade para verificar os detalhes descritos em regras acaba sendo incompatível com a amplitude de princípios como liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana e outros que não especificam comportamentos, mas diz respeito a inúmeras condutas, por isso se exigiu um novo postulado que abarcasse a aplicação de princípios com a respectiva amplitude dessas normas elevadas a tal por influência de um Novo constitucionalismo (pós-positivismo), trata-se do postulado da ponderação de interesses:

[...] 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. (ÁVILA, 2012, p. 77-78)

Os princípios buscam ser aplicados na maior medida possível e são mandamentos de otimização, onde se busca um estado ideal de coisas e não a aplicação precisa dos detalhes transcritos em regramentos:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade 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 à sua promoção. (ÁVILA, 2012, p.88)

Trata-se da manifesta e expressiva distinção do critério do “caráter hipotético-dedutivo”, ou ainda do aspecto do “modo final de aplicação” e, por fim, o critério do conflito normativo também constitui um passo decisivo no desenvolvimento e na elaboração das novas formas de normas jurídicas:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

[...] a) Critério do “caráter hipotético-condicional” é relevante na medida em que permite verificar que as regras possuem um elemento frontalmente descritivo, ao passo que os princípios apenas estabelecem uma diretriz. Esse critério não é portanto, infenso a críticas; b) Critério do “modo final de aplicação”, embora tenha chamado atenção para aspectos importantes das normas jurídicas, pode ser parcialmente reformulado; c) Critério do “conflito normativo” também se constitui em um passo decisivo no aprimoramento do estudo das espécies normativas. Apesar disso, é preciso aperfeiçoá-lo. Isso porque não é apropriado afirmar que a ponderação é método privativo de aplicação dos princípios, nem que os princípios possuem uma dimensão de peso. (ÁVILA, 2004, p. 32, 36, 43)

As regras são mandamentos de definição, onde se aplica a exatidão dos detalhes transcritos normativamente, enquanto os princípios são mandamentos de otimização, sendo uma situação ideal de coisas, busca-se aplicar na maior medida possível. Em suma, a precisão das situações jurídicas em um e a busca inalcançável do outro são as características que provocam a necessidade de postulados diferentes e, também, adequados para cada um:

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 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 coisa a ser promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2004, p. 70).

A interpretação consiste, dentre outras noções, na correspondência normativa para um determinado fato, porém a denominada atividade integrativa usada na correção de lacunas estende uma norma para um fato lacunoso, sendo, portanto, enunciações normativas que compreendem interpretação, integração e elaboração de novas normas: “[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.” (REALE, 1994, p. 48).

Desse modo, exige-se o desenvolvimento de uma nova aplicação voltado para as normas-valores ou normas-princípios na mesma medida de toda a construção já existente para as normas-regras:

[...] a) princípios omnivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente; b) princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial as ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento; c) princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito. (REALE, 2002, p. 317-318)

Portanto, com um novo constitucionalismo, eleva-se esta diferenciação, de que princípios e regras são espécies do gênero norma jurídica e que, por razões de serem diferentes, exigem aplicações e elaborações de postulados, também, bastante diferente:

A distinção entre princípios e regras não é uma distinção do conceito de norma, mas das condições da ação, sob as quais as normas são aplicadas. Esse fato, porém, não exclui que cada norma, per se, possa ser aplicada de tal modo que todos os sinais característicos efetivos e normativos de uma situação sejam examinados. Provavelmente, esse será um desenvolvimento inevitável em sociedade complexas, justamente no caso daquelas normas que, no âmbito do possível, aparentemente constituem “declarações” definitivas. (GUNTER, 2004, p. 319)

Por muito tempo, os princípios foram vislumbrados como meras premissas recomendatórias, sugestivas ou ainda intenções metajurídicas, porém com a evolução e crescente desenvolvimento de um Novo constitucionalismo, os princípios passam a ser estudados para a respectiva aplicação no caso concreto, inclusive em detrimento as normas-regras (inclusive com possibilidade de afastá-las para sua aplicação isolada):

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

É desvalioso dizer que nem sempre foi assim. Os princípios eram vistos como meras intenções metajurídicas, que não vincularam e nem poderiam fazê-lo pelo seu alto grau de generalidade. A parte de um corpo constitucional ou legislativo que contivesse apenas princípios era tida como uma espécie de carta de intenções, ao lado das regras que efetivamente valiam (CAVALCANTE, 2008, p.72.)

Assim, sucede-se que os princípios precedem outros, bem como no caso concreto são verificados e ponderados os pesos de cada princípio:

[...] o que sucede é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm diferentes pesos e que prevalece o princípios com maior peso. (ALEXY, 1993, p. 89).

Vale ênfase na expressão “mandados de otimização” tão reiterados e repisados pela doutrina, relevando as existentes distinções entre regras e princípios abordada não só por Humberto ávila, mas também por Alexy :

[..] los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades jurídicas y reales existentes. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas ono. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre regias y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio. (ALEXY, 1993, p. 86)³

³ [...] os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. Por outro lado as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Por tanto, as regras contêm determinações no âmbito da fática e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma é ou bem uma regra ou um princípio. (Tradução nossa)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

As distinção das premissas são imprescindíveis, uma vez que o Novo constitucionalismo (pós-positivismo) na superação de princípios meramente sugestivos e recomendatórios verificáveis em preceitos repetidos no ordenamento jurídico como a ideia de que a omissão da lei autorizaria a aplicação de analogia, costumes e os princípios compreendidos como uma premissa que se encontrava ao lado da lei, porém, atualmente, consiste na condição da própria lei, superando e tornando obsoleta premissas nesses sentido:

Seria uma fronteira débil para Esser, Bobbio, Larenz e Canaris. Essa vertente divisa uma diferença não de qualidade, mas de grau ou quantidade entre as regras e os princípios, e ainda assim sem contornos bem definidos, sendo o que ocorre, por exemplo, quando se afirma que os princípios são mais gerais que as regras, nada impedindo, contudo, encontrarem-se regras gerais. E finalmente haveria, para outros, uma forte demarcação conceitual entre as regras e princípios. Aqui são destaque Ronald Dworkin e Robert Alexy, e mais recentemente Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero (CAVALCANTE, 2008, p.73)

No pensamento de Larenz acerca dos princípios, defende-se que os mesmos devem ser compreendidos como diretivos, evidenciando valores que devem “tornar visível e pôr em evidência a unidade valorativa do ordenamento jurídico interno” (LARENZ 2001). Já o “sistema externo” é formado por conceitos abstratos construídos a partir da generalização de fatos-tipo, objeto de uma regulação jurídica:

Os princípios jurídicos não têm o caráter de regras concebidas de forma muito gerais, às quais se pudessem subsumir situações de facto, igualmente de índole muito geral. Carecem antes, sem excepção, de ser concretizados. [...] Os princípios podem entra em contradição entre si. A sua actuação pode ocorrer diferentemente daquilo que acontece com a aplicação das regras, numa medida maior ou menor’. (LARENZ, 2001, p. 676).

A autoria das principais distinções e diferenciações é atribuída à Canotilho que defendeu, também, tais distinções entre as normas-regras e as normas-princípios, atentando-se que sua a visão também irá admitir as distinções:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

[...] a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida. b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta. c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza 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 idéia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (DWORKIN) ou na idéia de direito (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. f) Natureza normogenética: 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 normogenética fundamentante. (CANOTILHO, 1999, p. 166-167)

A essência valorativa dos princípios merecem a relação feita por Miguel Reale (1996, p. 37), afirmando que valores são objetivados apenas no mundo da cultura, fazendo parte da experiência histórica: “O valor é uma realização humana, uma projeção do espírito”, inclusive aludindo que a nomenclatura foi compreendida como uma proposta teórica de historicismo axiológico ou histórico-cultural:

[...] nos fenômenos naturais, o método de abordagem se refere à possibilidade de explica-los, isto é, constatar a existência de ligações constantes entre fatos, deles deduzindo que os fenômenos estudados daí derivam; já nos fenômenos humanos se acresce à explicação o ato de compreender, isto é, o cientista procura reproduzir intuitivamente o sentido dos fenômenos, valorando-os. A introdução do compreender traz para a ciência o discutido conceito de valor. As ciências humanas passam a ser explicativas e compreensivas à medida que se reconhece que o comportamento humano, não tendo apenas sentido que lhe damos, tem também o sentido que ele próprio se dá (...). (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 03).

Para que se compreendam as influências do pós-positivismo ou novo constitucionalismo na perspectiva tridimensional do Direito, faz-se necessário que os valores sejam estudados e aprofundados, antes de admiti-los como princípios,

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

estudando, inclusive, possibilidade de valores morais que ainda não foram compreendidos como princípios ou norma-princípios:

Valores (...) pertencem ao âmbito da axiologia, cujo elementar conceito é o bom e suas respectivas avaliações atinem ao melhor ou pior. (...) As avaliações do que seja bom, mau, melhor ou pior, além de poderem ser as mais variadas possíveis, não são as razões que justificam o que é devido. E isso exatamente porque o dever-ser o é para todos e a todos vincula; o que é bom o é para alguns e, não sendo para outros, não admite entendê-lo por obrigatório. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 593).

O trabalho intitulado “Justice for Hedgehogs” de autoria Ronald Dworkin no (2011, p. 528), defende uma teoria unitária de valor, preocupando-se com argumentos morais consistentes que justifiquem ações práticas. Desse modo, valores se tratam de convicções que devem se encaixar de maneira consistente, dentro de uma complexidade, a fim de assegurar uma base para justificação de escolhas práticas, uma vez que correspondem a concepções comuns a um grupo de pessoas, e por ele reconhecidos:

[...] os princípios não devem ser confundidos com valores. Estes, diferentemente dos princípios que têm sentido deontológico, não indicam consequências jurídicas pelo não cumprimento do comportamento desejado; portanto, os valores não são considerados normas, indicam apenas relações de preferência. Já os princípios que possuem força normativa têm o poder de impor deveres e criar direitos. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 593).

Desse modo, os princípios não deixam de ser aqueles valores que galgaram a constitucionalização e foram agraciados com os consequentes jurídicos inerentes das normas jurídicas daquilo que antes justificavam os regramentos e atualmente foram nivelados como a própria norma jurídica, podendo ser aplicados, inclusive, afastando as norma-regras.

Os paralelos e as relações entre regras, princípios e valores foram abordados por Ronaldo Dworkin (2002, p. 38), encontrando significativas dificuldades nas distinções:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

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 aplicadas à maneira do tudo-ou-nada. (...) Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política partícula é mais importante que outra frequentemente não será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. (DWORKIN, 2002, p. 38).

Trata-se das filosoficamente famigeradas “verdades fundantes” compreendidos como princípios construídos por influências do pós-positivismo (neoconstitucionalismo):

Os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE; 2006, p. 303)

Desse modo, princípio e valor não deixam de ser noções diferentes, tratando-se de valores constitucionalizados e com a respectiva inserção no ordenamento jurídico, na qualidade de norma jurídica com todas as peculiaridades, dentre as quais, cogente e geral, tratando de premissas compulsórias e obrigatórias e não meramente sugestivas, sendo aplicados com o postulado da ponderação de interesses.

4 INFLUÊNCIAS DO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO: A LINEAR APLICAÇÃO DO DIREITO COM A ELEVAÇÃO DE VALORES MORAIS PARA A CONDIÇÃO DE NORMA JURÍDICA

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

Os princípios não afastam o aspecto axiológico dos valores morais e, portanto, são aqueles reconhecidos como norma jurídica e com caráter cogente inerentes das normatividade jurídica em geral.

Ocorre que a aplicação precisa e com exatidão que verifica os elementos textuais nas realidades fáticas denominada subsunção, em inerente na aplicação de norma-regras e mais tradicionais, trata-se de postulado incompatível com máximas genéricas inerente dos princípios e valores morais.

Há que ser considerado que os princípios não descrevem elementos da realidade, sendo valores morais amplos e genéricos que aludem não a especificidade e os detalhes de situações jurídicas específicas, mas referenciam números indeterminados de condutas e situações como liberdade, igualdade, justiça e outros que acabam exigindo um novo e diferente postulado para ser aplicado no caso concreto, trata-se da ponderação de interesses.

Os princípios mantêm a ideia do “dever ser”, figurando uma situação ideal de coisas que devem ser buscadas na maior medida possível, diferentemente das regras que são premissas textuais que descrevem com detalhes situações jurídicas específicas e que devem ser aplicadas nas exatas ocorrências materiais da realidade.

O próprio Alexy já falou das relações entre os valores e os princípios, tendo em vista que os valores aludem uma faculdade daquilo que pode ser melhor e os princípios fazem menção à um devido, porém inadmissível é suprimir a carga valorativa dos princípios, sendo desdobramento daquilo que deixou de ser mera faculdade e passou a ser devido por influências do pós-positivismo jurídico:

Lo que en el modelo de los valores es prima facie lo mejor es, en el modelo de los principios, prima facie debido; y lo que en el modelo de los valores es definitivamente lo mejor es, en el modelo de los principios, definitivamente debido. Así pues, los principios y los valores se diferencian sólo en virtud de su carácter deontológico y axiológico respectivamente.⁴ (ALEXY, 1993, p. 147)

⁴ O que no modelo dos valores é prima facie o melhor é, no modelo dos princípios, prima facie devido; e o que no modelo dos valores é definitivamente o melhor é, no modelo dos princípios, definitivamente devido. Assim, pois, os princípios e aos valores se diferenciam somente em virtude do seu caráter deontológico e axiológico respectivamente. (tradução nossa)

Os valores morais passam por uma seleção que será reconhecida como norma jurídica, trata-se de uma espécie de “filtro” normativo verificável nos direitos fundamentais, haja vista que não se pode perder de vista aspectos valorativos inerentes dos direitos fundamentais que, também, submetem-se ao postulado da ponderação de interesses:

É importante ressaltar que o próprio Alexy aceita as dificuldades emergentes de sua construção teórica, mesmo porque a identificação de moral correta com moral fundamentável não se apresenta perfeitamente configurada, ensejando espaços de incerteza. Também, a preservação do caráter normativo da pretensão de correção depende não apenas de argumentos puramente lógicos, mas de uma fundamentação moral caso se pretenda obter razoável grau de coerência. Entretanto, a teoria distintiva das estruturas de princípios e regras, se não oferece soluções definitivas, leva muito adiante as pesquisas dirigidas a uma teorização adequada das normas de direitos fundamentais.(ALEXY, 2004, p.48)

Não se pode, assim, afastar os valores morais em detrimento aos princípios, tendo em vista que os aspectos valorativos dos princípios não deixaram de ser morais ou axiológicos para serem norma jurídicas se nem mesmo as normas-regras afastam por completo sua carga valorativa que, inclusive, corrigiu o superado positivismo hermético com a afirmação da tridimensionalidade, por isso o “reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça” (Bonavides, 1994, p. 232).

A ponderação de aspectos principiológicos dos direitos fundamentais, inclusive, afastam pensamentos como as ideias das intituladas “Gerações” ou “Dimensões” de direitos que separavam os direitos fundamentais em fases autônomas ou categorias independentes que quando aplicadas e ponderadas no caso concreto acabam unindo e confundindo direitos fundamentais que são inter-relacionáveis, pois como separar ou categorizar o direito à vida de, por exemplo, a saúde compreendida como direito de 2ª Geração (ou Dimensão).

As naturezas diferentes das regras e dos princípios levaram a construção de diferentes postulados de aplicação para cada um, tendo em vista a própria distinção entre essas duas modalidades do gênero norma jurídica.

Cabe lembrar e reiterar que as norma-regras não desapareceram com advento das influências pós-positivistas, mas passaram a ser vislumbrada com a respectiva carga axiológica da Teoria Tridimensional do Direito, uma vez que admitiu a existência valorativa que no superado positivismo hermético estava afastado da norma jurídica (teoria dos círculos autônomos).

Ocorre que as normas-regras são resolvidas no âmbito abstrato, tendo em vista análises que precedem a respectiva aplicação, dentre as quais, cite-se: as máximas da superioridade, posterioridade (critério cronológico) e especialidade (inclusive, considerando novas teorias, dentre as quais, Diálogo das Fontes).

A tridimensionalidade continua existindo no âmbito abstrato da norma-regra que é respaldada axiologicamente em sua aplicação, porém o estudado desaparecimento da tripolarização ou tridimensionalidade só irá ocorrer na eventualidade da aplicação no caso concreto quando sofrer aplicação dos princípios e não das regras.

Portanto, na aplicação normativa do postulado da ponderação de princípios, onde um irá prevalecer sobre os demais na eventualidade do caso concreto, a perspectiva tridimensional (fato, valor e norma) desaparece, tendo em vista que o valor irá se confundir com a norma jurídica, reduzindo para uma aplicação bipolarizada de apenas norma-valor ou norma-princípio ao fato (linearização do Direito) e não mais em fato, valor e norma, trata-se de uma nova perspectiva que surge das influências do pós-positivismo denominada: perspectiva ou teoria Linear do Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta tridimensional que afirma um Direito pelo viés de três polarizações (fato, valor e norma), dentre as quais, o âmbito da normatização e do valor em polarizações distintas redesenha uma aplicação que implica na subsunção da regra ao fato e que não afasta o respaldo axiológico da respectiva aplicação.

Uma das heranças do Positivismo hermético estava, justamente, na separação dos valores morais e do Direito, verificável, por exemplo, na intitulada Teoria dos Círculos Autônomos, onde valores Morais e Direito não se confundiam.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

Desenvolvida com base na Teoria dos Valores do pensamento de Immanuel Kant, a perspectiva tridimensional irá reconhecer o aspecto axiológico dos valores no Direito, afirmando as polarizações do fato, valor e norma; refutando uma aplicação isolada da regra ao fato decorrente dos remotos tempos do positivismo hermético.

Não se pode refutar que a Teoria Tridimensional reconhece o aspecto axiológico e valorativo da aplicação da norma-regra ao fato, porém, também, não se pode perder de vista acerca das influências de um Novo Constitucionalismo (Pós-positivismo) sobre a aplicação da norma jurídica, uma vez que a elevação do valor ou princípio introduziu ainda mais a carga valorativa no campo da normatividade jurídica.

Pode-se dizer que a polarização da norma jurídica é confundida com o campo valorativo (norma-valor ou norma-princípio), trata-se de uma característica pós-positivista ou de um Novo Constitucionalismo onde o valor ou princípio é aplicada como a própria norma jurídica, não necessitando de regras intermediárias respaldadas axiologicamente por valores, mas sim da própria axiologia (valor ou princípio) aplicada normativamente.

A tridimensionalidade refuta a separação absoluta do Direito e dos valores, porém o Pós-positivismo acentua ainda mais o valor ao campo da normatividade jurídica, elevando os valores (ou princípios) à condição de norma jurídica, confunde-se, portanto, na denominada: norma-valor ou norma princípio.

Se a tridimensionalidade, baseada na Teoria dos Valores, vislumbra o valor como uma polarização do próprio Direito ao lado da norma jurídica, o pós-positivismo ou Novo Constitucionalismo confunde o valor com a própria norma jurídica na eventualidade da respectiva aplicação, trata-se de uma linearização do próprio valor (como norma jurídica) aplicado no fato (bipolarização: norma valor ou norma princípio e fato).

O Pós-positivismo ou Novo Constitucionalismo repercutiu de inúmeras formas no campo do Direito, inclusive na perspectiva Tridimensional desde a proposta do jurista Miguel Reale que baseado na Teoria dos Valores de Kant, reconhece um Direito que é aplicado de forma inseparável do valor e do fato, trata-se da tridimensionalidade do fato, valor e norma.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

Porém as dimensões ou polarizações de valor e norma jurídica reconhecidas como diferentes aspectos de um mesmo Direito podem ser confundidas ainda mais, dependendo da aplicação, dentre as possibilidades, especificamente quando o valor afasta a aplicação de regra no fato, ou seja, verifica-se uma bipolarização de apenas valor ou princípios na condição de norma e fato e não mais de fato, valor e norma.

Logicamente que a abstração compreende um Direito ainda tridimensional de fato, valor e norma; porém na eventualidade da aplicação de princípios (normas-valores) no caso concreto é possível verificar uma aplicação do valor na condição de norma, sem as regras, e, portanto, um Direito bipolarizado ou linear (apenas norma-valor e fato) sendo aplicado.

Desse modo, a tridimensionalidade não é mais uma perspectiva absoluta, onde os valores são apenas uma face do Direito ao lado da norma jurídica, mas a própria face da norma jurídica aplicada sob o postulado da ponderação.

Percebe-se implicâncias do pós-positivismo, por exemplo, no equívoco da utilização da expressão “norma jurídica” compreendida não mais como apenas regras, mas princípios e que na concepção de analogia geraria expressivos erros, uma vez que analogia não é a extensão de princípios, mas sim de regras ao caso concreto lacunoso. Não haveria sentido extensões de Princípios que já devem ser elásticos, extensíveis e bastante abrangentes per si para serem aplicados como a própria norma e não como uma forma de integralização.

O princípio é o valor constitucionalizado, tornando-se devido e com todos os consequentes jurídicos inerentes da norma, incluindo o caráter cogente, não havendo diferenças entre princípio e valor, senão quanto ao valor como gênero e os princípios como aqueles valores que foram reconhecidos no campo da constitucionalidade, legalizados e juridicamente aplicados, por exemplo, pela jurisprudência.

A inaplicabilidade do postulado da subsunção para princípios tendo em vista aspectos peculiares com a amplitude, restringiu e limitou a subsunção como um postulado exclusivo e limitado na aplicação somente de regras. Exigindo, assim, a construção e elaboração de um postulado condizente com a respectiva amplitude e que não fosse de definição, mas de otimização, tendo em vista esse aspecto abrangente e

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

genérico dos princípios que envolve inúmeras e indeterminadas situações e só admitem aplicação em sua maior medida possível, por isso a formulação de um postulado condizente que ficou conhecido como: ponderação de interesses.

Desse modo, pode-se falar que na aplicação de princípios ponderados no caso concreto não há separadamente valor e norma, tendo em vista que o princípio ou valor como expressão da própria norma jurídica, em suma, o princípio é o próprio valor aplicado como norma, não existindo a polarização de três dimensões (fato, valor e norma); mas sim duas polarizações dimensionais com o fato e a própria norma jurídica (norma-valor ou norma-princípio).

Na aplicação da norma-valor (ou norma-princípios), a dimensão do valor não pode estar polarizada de forma diversa da norma jurídica, pois o valor é a própria norma no caso dos princípios, configurando uma proposta linear ou de bipolarização entre norma e fato e não mais fato, valor e norma.

Atenta-se que no campo das regras e na respectiva subsunção, a tridimensionalidade continua existindo só sendo desfigurada no caso concreto quando os princípios são aplicados no caso concreto através do postulado da ponderação, somente nesta eventualidade e deste causuismo que a tridimensionalidade sofre a mitigação e a desfiguração para uma perspectiva linear de apenas duas polarizações: norma-valor e fato.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

_____. **El concepto y la validez Del derecho**. Barcelona: Gedisa, 2004.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica**. Doxa – Publicaciones periódicas, n. 5, 1988.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, p. 87

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Édson. **Direito Civil: Famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4ª Ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo – 2004.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico:** Lições de filosofia do direito. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BAGOLINI (Luigi) — **Diritto e Scienza Giuridica nella Critica dei Concreto.** Milão, 1942; **Direito e Moral na Doutrina da Simpatia,** trad. De Dora Ferreira da Silva, São Paulo, 1952;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Ciência Política.** São Paulo : Malheiros, 1996

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa:** por um direito constitucional de luta e resistência: por uma nova hermenêutica: por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional.** 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1995

CALHEIROS, Clara. In: **Miguel Reale e o pensamento luso-brasileiro;** Atas do IX Colóquio Tobias Barreto. Lisboa: Instituto de Filosofia Luso-Brasileiro, 2010.

CARVALHO, José Mauricio de. **Caminhos da moral moderna, a experiência luso-brasileira.** Belo Horizonte: Itatiaia, 1995.

_____. **Curso de introdução à filosofia brasileira.** Londrina: EDUEL, 2000.

_____. **Contribuição Contemporânea à História da Filosofia Brasileira; balanço e**

perspectivas. Londrina: EDUEL, 2001.

_____. **O homem e a filosofia, pequenas meditações sobre a existência e a cultura.** 2. ed., Porto Alegre: Edipucrs, 2007.

_____. **Miguel Reale: ética e filosofia do direito.** Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Da teoria da justiça. Diálogo com o pensamento jusfilosófico de Miguel Reale.** In: Atas do IV Colóquio Tobias Barreto. Viana do Castelo: Câmara Municipal, 1998.

_____. **Teoria do Direito e Teoria Tridimensional do Direito em Miguel Reale.** In: Miguel Reale e o pensamento luso-brasileiro; Atas do IX Colóquio Tobias Barreto. Lisboa: Instituto de Filosofia Luso-Brasileiro, 2010.

CAVALCANTE, Ricardo Tenório. **Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios.** – Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2008.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 1999.

CZERNA, Renato Cirell. **O Pensamento Filosófico e Jurídico de Miguel Reale.** São Paulo: Saraiva, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** – 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito.** Armênio Amado Editor: Coimbra, 1979.

_____. **Los principios generales del derecho.** 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1948.

DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica.** 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GUNTER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação.** Tradução Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A noção de norma jurídica na obra de Miguel Reale.** In: O pensamento de Miguel Reale, Atas do IV Colóquio Tobias Barreto. Viana do Castelo: Instituto de Filosofia Luso-Brasileiro, 1998.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p151-177>

- LARENZ, Karl. **Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica**. Madrid: Civitas; 2001.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LLORENTE, Francisco Olmedo. **La filosofía crítica de Miguel Reale**. Cuenca: Ediciones de la Universidad, 1989.
- LAVEDÁN, María Isabel Ferreiro. **La definición del derecho como uso de Ortega y Gasset**. In: ALONSO, Fernando H. L. e SÁENS, Alfonso Castro. *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*. Madrid: Tebar, 2005.
- ORTEGA Y GASSET, José. **Unas Lecciones de Metafísica**. Obras Completas. 2 reimpressão, v. XII, Madrid: Alianza, 1997.
- PAIM, Antônio. **A problemática do culturalismo**. 2. ed., Porto Alegre: Edipucrs, 1995.
- KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- PENHA, Álvaro Mariano. **Conceitos de Direito e a Tridimensionalidade Jurídica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2619/conceitos-de-direito-e-a-tridimensionalidade-juridica>. Acesso em 7, dezembro. 2016, 20:03.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 2. Ed. São Paulo – Saraiva, 1976.
- _____. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. Ed. São Paulo – Saraiva, 1994.
- _____. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **O Direito como Experiência**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SICHES, Luis Recaséns. **Panorama del Pensamiento Jurídico em el Siglo XX**. 1º ed, Tomo editorial, S. A México; 1963.