

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE DESENVOLVIMENTO DO CENTRO-OESTE

UNIDESC

GESTÃO DO CURSO DE DIREITO

TEORIA DOS PRINCÍPIOS

Por Humberto Ávila

Gilselma dos Santos de Jesus
Kadine Serpa Carvalhedeo
Kelly Cristina Ribeiro Vaz de Alencar
Marinézia Lemos Souto
Nelson Francisco *

RESUMO

Teoria dos Princípios não é nova em nosso ordenamento jurídico, no entanto, os princípios tiveram concepções diferentes em várias fases da história. O Texto de Humberto Ávila começa com a distinção entre Norma e Texto (dispositivo). A interpretação é realizada sobre o texto; o resultado da interpretação é a norma. Isto ocorre porque as “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.” Ávila, (2008). Os princípios remetem o interprete a valores e a diferentes modos de promover resultados. Costuma-se afirmar que os valores dependem de uma avaliação eminentemente subjetiva. Uns qualificam como prioritário um valor que outros reputam supérfluo.

PALAVRAS CHAVES: Princípios. Normas. Regras. Postulados. Razoabilidade. Proporcionalidade.

* Acadêmicos do 3º Semestre do curso de Ciências Jurídicas do UNIDESC.

ABSTRACT

Theory of Principles is not new in our legal system, however, the principles have different conceptions in various stages of history. The text of Humberto Avila begins with the distinction between standard and Text (device). The interpretation is performed on the text; the result of the interpretation is the norm. This is because the "standards are not set texts nor theirs, but the meanings constructed from the systematic interpretation of legal texts." (Avila, 2008). The principles relate to interpret the different values and ways of promoting results. It is often said that the values depend on a highly subjective assessment. Some qualify as a value other priority they consider superfluous.

KEYWORDS: Principles. Standards. Rules. Postulates. Reasonableness. Proportionality.

FUNDAMENTAÇÃO TEORICA

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo demonstrar que os princípios devem ser hoje, compreendidos e interpretados como valores na sociedade com aplicabilidade necessária e obrigatória.

Busca-se, portanto, analisar a importância dos princípios e regras, seus objetivos, e suas distinções, e fazendo se valer como um forte instrumento para verificar as funções das regras, normas, ou conflitos existentes.

Essa descoberta sobre a importância dos princípios decorreu entre outros, dos importantes estudos de Dworkin (2010) que a partir daí, em fatos reais constatou várias soluções com a utilização da valoração dos princípios. Então pode se dizer que o direito não tem como base só as regras, mas precisa de enorme importância da utilização dos princípios e dos seus valores existentes, de um modo a gerar resultados. Dessa forma propõe para estabelecer a aplicação do direito e serve como parâmetro para esclarecer aspectos relevantes em sociedade.

1. A TEORIA DOS PRINCIPIOS

Teoria dos Princípios não é nova em nosso ordenamento jurídico, no entanto, os princípios tiveram concepções diferentes em várias fases da história.

No século XVI, o jusnaturalismo inaugurou a crença na existência de um direito natural. Entendia-se que os princípios eram direcionamentos a serem perseguidos. Vencida esta fase surge o positivismo jurídico, século XX. Neste período o direito era analisado, unicamente, do ponto de vista da norma posta. Os princípios eram, portanto, somente, os expressamente previstos na legislação vigente.

Hoje, um novo movimento, definido por Luiz Roberto Barros e Ana Paula de Barcellos (2003) como o movimento “... no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras...”. Período, também, em que se valorizam os princípios e reconhece-se sua normatividade.

Celso Antonio Bandeira de Melo (2000), corroborando o atual entendimento informa ser a violação a um princípio a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O surgimento de teorias com a do Adimplemento substancial e a da Perda de uma chance, ambas baseadas no reconhecimento do princípio da Boa fé objetiva, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, entre outros, alguns que não constam expressamente no texto Constitucional, demonstra o valor atualmente conferido aos princípios. Para o estudo da Hermenêutica Jurídica, essencial o conhecimento da Teoria dos Princípios é essencial para assegurar uma correta interpretação dos textos normativos.

É neste cenário que encontramos a obra de Humberto Ávila, com sua teoria dos princípios, que nos guiará na interpretação e no arcabouço deste material.

O trabalho aqui desenvolvido se busca uma compreensão interpretativa do tema com base nesta obra extraordinária, o livro da “Teoria dos Princípios”, que entendemos trazer uma análise atual e relevante para o atual cenário do direito.

2. DISTINÇÃO ENTRE TEXTO E NORMA

O Texto de Humberto Ávila começa com a distinção entre Norma e Texto (dispositivo). A interpretação é realizada sobre o texto; o resultado da interpretação é a norma. Isto ocorre porque as “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.” (Ávila, 2008). Não existe, portanto, correspondência necessária entre norma e dispositivo. Pode haver norma sem dispositivo - como ocorre com o princípio da segurança jurídica; pode e dispositivo sem

norma - como a proteção de Deus de que fala a Constituição de 1988. Pode retirar-se uma norma mais de mais de um dispositivo; e pode haver uma única norma de vários dispositivos.

Desse modo, não existe uma relação necessária e obrigatória entre o texto e a norma, pois nem sempre que existir um texto existirá também uma norma. Mas existiram casos em que da interpretação do texto vai ser possível extrair-se uma norma. Ocorrendo isso terá que verificar se dessa norma é possível extrair uma regra ou um princípio.

As normas podem ser divididas em normas-regras e normas-princípios. A norma-princípio não precisa estar escrita para que seja vigente. Basta o seu reconhecimento. Os princípios vale ressaltar, são contrapostos, ou seja, diante de um conflito entre princípios, com base no princípio da proporcionalidade, o princípio prevalente, não estará inutilizada a aplicação do outro princípio, uma vez que este poderá aplicar-se em outros casos concretos. Permanece, portanto, válido e vigente.

A norma-regra será encontrada em qualquer dispositivo legal ou constitucional. Quando duas normas-regra forem contraditórias, somente uma deve ser levada em consideração, pois a aplicabilidade de uma das regras importa em revogação da outra.

Conclui-se que as normas podem ser princípios ou regras. A norma é o gênero, do qual podem ser extraídas espécies normativas, regras ou princípios. As regras não precisam e nem podem ser objeto de ponderação porque ou elas existem ou não existem. Já os princípios precisam e devem ser pesados, avaliados e isso não implica em exclusão de um deles do ordenamento jurídico.

Outra questão relevante levantada pelo autor é o fato de que o significado da norma não está relacionado ao significado das palavras. O significado depende da interpretação. A norma é contruída pela interpretação, sendo sua compreensão externa ao texto.. Dai a compreensão de que a norma é resultado da interpretação do texto. A partir desta ideia pode-se entender que avaliar uma interpretação como errada é incorreto.

3. DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

A busca desta distinção não é nova. Canotilho oferece alguns critérios para estabelecer esta distinção: a) grau de abstração - os princípios tem grau de abstração maior que as regras; b) devido ao alto grau de abstração os princípios necessitam de mediações para serem aplicados, as regras, não; c) caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito - os princípios desempenham um papel fundamental no ordenamento jurídico, por causa de sua

posição hierárquica superior ou por força de sua importância estruturante no sistema jurídico; d) proximidade da idéia de direito - os princípios são "Standards" juridicamente vinculantes, decorrentes de exigência da "justiça", enquanto que as regras podem ter um conteúdo meramente funcional; e) natureza normogenética - os princípios são fundamento das regras, daí terem uma função normogenética. CANOTILHO (2003).

Essa distinção é de grande relevância para a hermenêutica. O texto de Humberto Ávila Inicialmente avalia alguns critérios utilizados, atualmente, para estabelecer esta distinção. O primeiro, hipotético-condicional, distingue princípios e regras a partir dos elementos, hipótese de incidência e consequência. Para essa corrente, estes elementos se acham presentes nas regras, os princípios, por outro lado, apenas indicam o fundamento a ser utilizado para encontrar a regra aplicável ao caso concreto. O segundo, leva em consideração a forma como os princípios e as regras são aplicados ao caso concreto. As regras seriam aplicadas ao modo "tudo ou nada". Os princípios, ao modo "mais ou menos gradual". Esta corrente é a defendida por Dworkin, quanto ao terceiro critério pautado no conflito normativo trata especificamente da colisão entre as espécies normativas.

4. PROPOSTA DE DISSOCIAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Os princípios remetem o interprete a valores e a diferentes modos de promover resultados. Costuma-se afirmar que os valores dependem de uma avaliação eminentemente subjetiva. Uns qualificam como prioritário um valor que outros reputam supérfluo. O importante é que os princípios encontram comportamentos em decorrência da positivação de valores, ora são analisados de modo a exaltar esses valores, examinando os instrumentos metódicos essenciais à fundamentação de sua aplicação; ora prioriza-se o seu caráter justificativo e o seu uso racionalmente controlado.

De uma maneira ou de outra, os princípios podem ser usados sob o ponto de vista mutacional cujo objetivo é atribuir novas interpretações às regras com o fim de que elas consigam se adaptar à realidade da sociedade sem que seja necessário alterar o texto formal da norma. É aí que entra as tão faladas jurisprudências.

A distinção entre princípios e regras visa permitir uma classificação das espécies normativas cujos critérios são minimizar de forma segura a antecipação das características normativas sem minorar a sobrecarga argumentativa que pesa sobre o aplicador do direito. Em outras palavras, facilitar o processo de interpretação sem eliminar o ônus de argumentação no momento de aplicar o direito.

Contudo, os critérios utilizados pela doutrina muitas vezes manipulam, para a interpretação abstrata das normas, elementos que só podem ser avaliados no plano concreto de aplicação das normas. Trata-se de uma ideologia de que os princípios são aplicados de forma generalizada, sem levar em conta se realmente será confirmado na aplicação concreta, o que em alguns casos se dispensa essa confirmação sem deixar que esvazie a argumentação do aplicador do direito.

Para se fazer a análise abstrata das normas, há duas distinções: o plano preliminar chamado de plano *prima fade* de significação e o plano conclusivo denominado de nível *ali things considered* de significação. Neste plano, o aplicador deve especificar todos os aspectos necessários à aplicação de determinada norma, preparando elementos para formar uma premissa maior, uma premissa menor e uma consequência. Tem-se um caso no qual o uso dos princípios é de suma importância tendo em vista, suas razões justificativas poderem, em alguns casos, superar a aplicação da regra, quando se referirem a uma qualidade normativa com ampla possibilidade argumentativa.

No plano preliminar é possível duas regras entrarem em conflitos, no plano abstrato, quando então se exige a declaração de invalidade de uma das regras, já os princípios abstratamente se entrelaçam. O plano preliminar, no que se refere ao critério do conflito normativo, não se afirma taxativamente que entre as regras há conflito no plano abstrato, e entre os princípios, no plano concreto. Pois tudo depende do que a situação vai revelar, já que os princípios também estão sujeitos a conflitos no plano abstrato, sendo assim, é impossível saber qual irá prevalecer, uma vez que ambos não são absolutos.

Desse modo, diante do caso em concreto o conflito será aparentemente, pois a própria situação irá demonstrar de fato o que será levado em consideração para ser aplicado, ou seja, diante dos princípios ou regras que abrangem o caso, qual será compatível e, portanto, sujeito a análise naquela determinada situação.

O fundamento axiológico, não menos importante, é percebido tanto no plano preliminar como no plano conclusivo, sua utilização além de atribuir valores às normas, que a partir do uso dos princípios têm-se a dinamização das regras positivadas, sem que para isso precisem alterar suas escritas e tão somente seus significados; atribui também valores as razões utilizadas pelo aplicador da lei, que vê diante da situação características necessárias e suficientes para a qualificação das regras.

Importante se faz ressaltar, que a partir das conexões axiológicas é possível ao interprete reconstruir as normas, trata-se de um valor heurístico (arte de inventar ou descobrir) que funciona como um modelo ou hipótese provisória de trabalho para uma posterior

reconstrução de conteúdos normativos, dando espaço a uma valoração significativa capaz de trazer novos conceitos.

Com base no que foi explanado, deve-se fazer a observância de que as regras também podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, pois estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, com vistas a determinar a realização de um fim juridicamente relevante, no qual deve o aplicador verificar a adequação do comportamento a ser escolhido ou já escolhido para resguardar uma situação qualificada por determinadas qualidades. Enfim, os princípios estabelecem fins a serem atingidos que impõe condutas necessárias à preservação ou realização do bem jurídico.

Pode-se dizer que nesse momento, mais uma vez, tem-se a presença da interpretação, pois permite que o aplicador do direito saiba que tanto os princípios quanto as regras fazem referência a fins e a condutas: as regras preveem condutas que servem à realização de fins devidos, enquanto os princípios preveem fins cuja realização depende de condutas necessárias.

No caso das regras, o ônus argumentativo é menor, na medida em que a descrição normativa serve, por si só, como justificção, ou seja, sem valoração, aplica-se a regra de modo que fundamente a correspondência da construção do fato, à descrição normativa e a finalidade que lhe dá suporte.

No entanto, se essa finalidade não for adequada ou então for superada por outras razões, têm-se o ônus argumentativo maior, são os chamados *casos difíceis*. É quando o interprete, em casos excepcionais e devidamente justificáveis, termina analisando razões para adaptar o conteúdo da própria regra, como por exemplo, quando ela deixa de enquadrar casos preliminarmente enquadráveis.

No que tange aos casos difíceis, destaca-se duas grandes teorias a respeito, uma vez que essa definição traz em si uma postura interpretativa sobre o direito. Primeiro será observado à proposta de Hart⁶, o qual se posiciona da seguinte forma:

Um caso é tido como difícil à medida que os fatos e normas relevantes concernentes a ele permitem mais de uma solução, à primeira vista. Um dos fatores que mais favorece um caso difícil é a existência de textura aberta na norma a ser aplicada. Ocorre porque as regras jurídicas não estão dirigidas a pessoas ou coisas particulares, mas a uma classe de pessoas ou coisas; permanecem vigentes durante longos períodos, de forma que se aplicam à situações que não são previstas no momento de sua criação (1961).

Em contraposição, Dworkin⁷ tenta mostrar que mesmo através dos mecanismos utilizados pelo positivismo, como a mera exegese dos textos legais (a interpretação no seu uso corrente), poderia o juiz chegar à melhor justificação política possível, à decisão, à resposta certa. Para ele:

O próprio ordenamento jurídico viabilizaria a resposta à questão conflitiva, pois que ele não é dotado apenas de regras jurídicas, mas, também, de princípios, que são identificados não apenas como parte de uma teoria do direito, mas vista como elemento implícito do próprio direito. De forma que ao se ter conflito entre regra jurídica e princípio, o problema será resolvido mediante o esquema das colisões entre princípios, ou seja, a ponderação se fará entre princípio e princípio, pois que, através da regra, se encontra o seu princípio norteador (2007).

⁶ **Herbert Lionel Adolphus Hart** foi um influente filósofo jurídica do século 20. Ele foi professor de Jurisprudência na Universidade de Oxford e do diretor de Brasenose College, Oxford. Sua obra mais famosa é *o conceito de lei* (1961). Ele era o mais lido filósofo britânico jurídica do século XX e sua obra continuará a ser um foco de discussão.

⁷ **Ronald Dworkin** é um filósofo do Direito norte-americano, atualmente é professor de Teoria Geral do Direito na University College London e na New York University School of Law. Ele é conhecido por suas contribuições para a Filosofia do Direito e Filosofia Política. Sua teoria do *direito como integridade* é uma das principais visões contemporâneas sobre a natureza do direito.

Encontra-se, portanto divergência nas teorias citadas, pois Hart com seu argumento acredita que o juiz estaria sob a égide da discricionariedade, tanto em face dos conflitos dos princípios, como não encontrando solução nas regras, haveria de preencher a lacuna deixada por esta, o que geraria ocasiões conflitivas, tendo que fazer uma escolha a ser aplicada no

caso concreto. Já Dworkin, afirma que não há discricionariedade do juiz por haver solução no ordenamento jurídico através dos princípios, e que o juiz agindo dessa forma estaria criando o direito, ferindo o princípio da legalidade.

Apesar dessas contradições, ambas as teorias demonstram a importância da interpretação jurídica, principalmente diante dos casos difíceis, pois o juiz não pode se eximir de julgar alegando lacuna ou obscuridade da lei. Nesse caso, ele deverá buscar soluções capazes de dar às respostas necessárias as demandas da sociedade, e que possa servir de paradigma para outros casos similares.

A decisão fundamentada em princípios pressupõe condutas necessárias à realização do fim para qual a norma foi criada, ampliando seu significado. É através das jurisprudências que se encontram os chamados “casos paradigmáticos” cuja solução pode ser havida como exemplar, considerando-se exemplar aquela solução que serve de modelo para a solução de outros tantos casos, em virtude da capacidade de generalização do seu conteúdo valorativo, com vistas a expor os critérios que podem ser utilizados e os fundamentos que levam a sua adoção.

Diante disso, quanto ao modo de contribuição para a decisão, os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, pois não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Ou seja, a intenção é valorar uma regra para que seu alcance seja dinâmico. Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcentes, sua pretensão é abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões. Na verdade, a regra limita o âmbito da interpretação, determinando desde já quais são os objetos abrangidos por ela.

Como pode perceber, as regras referem-se ao modelo dogmático por não serem suscetíveis de uma interpretação expansiva acerca do que será discutido perante um conflito. Trata-se de uma ontologia verbal que traz a ideia clara do sentido da palavra, o que significa dizer que não há uma valoração do seu conteúdo. O uso dos princípios emergiu para resgatar os fenômenos sociais, pois tem a finalidade de valorar as normas para que não sejam injustas e assim dar uma nova interpretação capaz de, diante de uma antinomia, dizer qual norma prevalecerá no caso concreto, podendo em alguns casos, afastá-la, e por si só, ser suficiente para a fundamentação da decisão.

5. EXEMPLO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Existem diversos princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Eles são como normas importantes para a compreensão do sentido das regras de forma direta e indireta. Um dos princípios existentes na Constituição Federal é o da moralidade. Ele está contido no art. 37 e demonstra uma preocupação, do legista, com a conduta em seus vários aspectos. Em tantos outros artigos percebe-se a presença da moralidade como em valores fundamentais, no modo objetivo e impessoal de atuação administrativa e seu controle, na defesa dos cidadãos, no ingresso a função pública. Desse modo existe um rigoroso padrão de conduta desde a inserção até o exercício da função pública padrão esse que exige não apenas capacidade intelectual e sim a moral, com condutas serias, leais, motivadas e esclarecedoras.

A eficácia é caracterizadora das normas e firma-se na consequência jurídica dos resultados. O pensador jurídico, partindo do exame de como os princípios e regras produzem seus efeitos, fez uma divisão entre eficácia interna e externa. Assim, a eficácia interna direta trata sobre princípios que não precisam de intermediação de outro subprincípio ou regra, entretanto é aceitável a agregação de elementos não previstos em subprincípios ou regras. Dessa forma algumas regras não expressas⁸, porém necessárias, poderão ser garantidas por meio de um princípio que regulamente direta ou indiretamente as regras. Por outro lado a eficácia interna indireta versa sobre princípios que precisam de uma intermediação de outro subprincípio ou regra, exercendo funções específicas. Nesse contexto a função definitórias, traz delimitações e especificações ao sobre princípio superior mais amplo, interpretativas, serve para interpretar normas restringindo ou ampliando seus sentidos e por ultimo a função bloqueadora, que separa elementos previstos incompatíveis com o ideal de coisas a ser promovido.

⁸ Regras expressas são os pressupostos de ideias que poderão surgir no decorrer do pensamento do autor objeto do presente trabalho.

Ao tratar de interpretação de fatos, trata-se de eficácia externa. Nesse ponto existe a união da prática e teoria, formando assim a compreensão não somente das normas, mas das normas em caso concreto, em fatos e provas.

Com efeito, sempre que se aplica uma norma jurídica é preciso decidir, dentre todos os fatos ocorridos, quais deles são pertinentes e,

dentre todos os pontos de vista, quais deles são os adequados para interpretar os fatos (...). Não se interpreta a norma depois o fato, mas o fato de acordo com a norma e a norma de acordo com o fato, simultaneamente (2008).

Para interpretação dos fatos, entra em cena a figura do interprete e seu discurso. Diante aos fatos o interprete seleciona os fatos melhores a solução. Como dito na obra: “O direito não escolhe os fatos, mas oferece critérios que podem ser posteriormente projetados aos eventos para a construção dos fatos”. E assim poder valorá-los, de modo a conduzir a proteção dos bens jurídicos.

A eficácia das regras consiste na aplicação sem uma margem para decisões. Por isso o grau de conhecimento do dever a ser cumprido deverá ser maior que aquele presente no caso dos princípios, devido a sua espécie imediatamente descritiva e comportamental das regras. “Descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio. Até porque, sem outro argumento a modificar a equação, o ônus de superar uma regra é maior do que aquele exigido para superar um princípio”, diz Humberto.

6. POSTULADOS

Metanormas ou normas de segundo grau como são chamados os postulados, de acordo com Humberto Ávila, são normas que não impõem a promoção de um fim, mas sim de uma estrutura para a aplicação de promover o fim. Desenvolvendo assim modos de raciocínio e de argumentação atinente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Assim pode ser mais bem definido: “Postulados são como normas que estabelecem critérios de interpretação e estruturas para aplicação de princípios e regras.”.

6.1- Postulados Inespecíficos

Os postulados inespecíficos dependem do uso dos elementos, com base a ser aplicados entre situações que necessitam de determinado relacionamento em função de se obter uma finalidade ou um resultado. Como por exemplo, a igualdade entre dois ou mais sujeitos em critério discriminador.

6.2- Ponderação

A ponderação refere-se às concepções indeterminadas de um balanceamento de interesses, bens e valores, e normas. É como se fosse um interprete valorando normas princípios e regras. Nessa ponderação deve se ser analisados todos os elementos e argumentos possíveis que proceda de um resultado.

A ponderação consiste num método que valora os princípios fundamentais e mediante disso se direciona na utilização dos princípios constitucionais que são normas de alto grau de generalidade. É importante destacar alguns elementos que são objetos de ponderação como exemplo, o princípio da livre iniciativa que fala da condição da sua liberdade ou autonomia. Esses são bens jurídicos a serem protegidos e assegurados, através dos direitos fundamentais.

6.2.1 Concordância pratica

Impõe a combinação dos bens jurídicos em conflito ou de certa forma em uma concorrência. Pode se dizer que ela tem o dever de harmonizar valores de modo que, eles sejam protegidos ao máximo, pode ser citado como um exemplo em uma ação entre a parte vulnerável e a parte mais forte. Pois o principio da humanização e da concordância pratica, busca a finalidade de uma solução entre os valores conflitantes.

6.2.2 Proibição de excesso

Quando se fala em proibição o próprio nome já mesmo conceitua o que é uma proibição. Ou seja, está ligada a ideia de uma limitação do poder. A proibição de excesso está presente em qualquer em que um direito fundamental esteja sendo restringido, ou de fato sendo um ato abusivo.

6.2.3 Postulados específicos

São aqueles que exigem de certas feita um relacionamento entre elementos específicos com base em critérios e que tem relação entre eles. Seja um meio de uma regra provendo uma proibição de tratamento discriminatório, como um principio que trata todos de formas iguais e como está escrito no art. 5º da constituição federal que todos são iguais perante lei.

A igualdade é a proibição de um tratamento diferente, pois nada diz e nem está escrito quais são os critérios para diferenciar ou igualar as pessoas. Pois são as pessoas e os modos de cada uma que as tornas desiguais e cria esse critério diferenciador.

7. RAZOABILIDADE

É uma norma que exige uma vinculação de outras normas jurídicas, ou seja, é razoável quando atende o fim a qual ela se destina. É como se ela fosse uma estrutura e a base na aplicação de outras normas e princípios com varias finalidade.

7.1 Razoabilidade como congruência

Para esse classificação é como dizer que não pode desvincular da realidade, pois ela precisa ter um suporte existente para torna-las de fato aplicáveis. Um exemplo que traz o autor Humberto Ávila que uma lei estadual determinou aos estabelecimentos de ensino expedissem certificados de conclusão de curso aos alunos da 8º serie e que já comprovassem a aprovação em vestibular. O Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional, pois houve a violação de uma norma, ou seja, foi passado por cima de uma ordem natural a ser seguida.

7.2 Razoabilidade com equivalência

Pode se dizer que é uma medida entre um critério e outro é uma questão relevante, pois não pode haver uma separação ente um direito e um custo, ou seja, uma divida existente. De fato é um custo razoável que não impedia um cidadão de exercer seus direitos fundamentais.

Razoabilidade é um conceito jurídico ligado à ideia de bom senso. E proporcionalidade segundo a doutrina majoritária, baseia-se na construção jurisprudencial desenvolvida nos Estados Unidos onde foi derivado do principio do devido processo legal. Onde a suprema corte teria uma maior liberdade para interpretar a lei de acordo com os princípios da constituição. O principio da razoabilidade também chamado de princípio da proporcionalidade ou principio da adequação dos meios aos fins é um meio utilizado pelos constituintes para solucionar conflitos de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como

valores. No ano de 1970 o STF passou a substituir o termo razoabilidade por proporcionalidade.

A solução dada aos conflitos de princípios jurídicos e do conflito de valores é uma questão de sensatez, trata-se de uma questão preferencial, onde pode aplicar um princípio ou um valor na medida do possível. O princípio da razoabilidade, propõe uma resolução mais sensata para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se afastar dos parâmetros legais. Sua aplicação permite que a aceção do direito possa captar das circunstâncias fáticas dos diferentes conflitos sociais, o que não poderia ser feito se a lei fosse interpretada ao “pé da letra” ou como um singelo texto legal.

O princípio da razoabilidade é, então um princípio constitucional tácito, porque, apesar do princípio da razoabilidade emanar da constituição, pois não consta nela expressamente a palavra proporcionalidade para da uma conotação de proporção, adequação, medida justa, prudente e apropriada á necessidade exigida pelo caso presente. Neste sentido este princípio tem como relevância evitar resultados desproporcionais e injustos, baseando em valores fundamentais divergentes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permite semelhança com a circunstância de que o propósito constitucional com o objetivo de proteger alguns valores fundamentais deve ceder se isso importar na violação de outro direito fundamental.

8. PROPORCIONALIDADE

Este princípio define que o meio ou a aplicação da lei ou do princípio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens resultantes da aplicação superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim. A ideia de proporção é recorrente na Ciência do Direito. Na Teoria Geral do Direito fala-se em proporção como elemento da própria concepção imemorial de Direito, que tem a função de atribuir a cada um a sua proporção. No direito penal faz-se referência à necessidade de proporção entre culpa e pena na fixação dos limites da pena. No direito processual manipula-se a ideia de proporção entre o gravame ocasionado e a finalidade a que se destina o ato processual.

A proporcionalidade, como postulador estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim,

não possui aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação depende de elementos sem os quais não pode ser aplicada. Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico. O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso vem a serem analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).

Sem uma relação meio/fim não se pode realizar o exame do postulado da proporcionalidade, pela falta dos elementos que o estruturam conclusão sobre proporcionalidade: Num âmbito geral a proporcionalidade é a correlação que ocasionalmente leva a relação entre o meio proporcionando o fim. A questão proporção precisa ser analisada para que num aspecto jurídico a proporção entre culpa e pena possa ser avaliado e bem aplicado.

Em caso de processos a proporcionalidade entra na questão agravante ocorrido e o propósito a que se destina o processo em um conceito geral a proporcionalidade só pode ser aplicada perante uma relação de causalidade entre meio e fim Se um meio proporciona efeitos indeterminados levam a um fim com contornos indeterminados. A proporcionalidade promove a causalidade que leva ao meio determinando o fim. O princípio de adequação do meio ao fim. Analisando terminologicamente, a palavra Proporcionalidade dá uma conotação de proporção, adequação, medida justa, prudente e apropriada à necessidade exigida pelo caso presente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podem-se resumir algumas conclusões relevantes: A questão relativa à busca da compreensão dos princípios não é nova, já vem sendo estudada há muitos anos dado seu valor para a interpretação das normas; o reconhecimento, hoje, da eficácia normativa dos princípios, consequência de um direito que busca ser mais flexível a interpretação valorativa do hermeneuta; a importância da definição e distinção de norma e texto - A interpretação é

realizada sobre o texto; o resultado da interpretação é a norma. Isto ocorre porque as “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.” (Ávila, 2008).

Não existe, portanto, correspondência necessária entre norma e dispositivo. Pode haver, portanto, norma sem dispositivo; outra questão relevante é a conclusão de que as normas podem ser princípios ou regras. A norma é o gênero, do qual podem ser extraídas espécies normativas, regras ou princípios. As regras não precisam e nem podem ser objeto de ponderação porque ou elas existem ou não existem.

Já os princípios precisam e devem ser pesados, avaliados e isso não implica em exclusão de um deles do ordenamento jurídico; o autor conclui, também, que não existe hierarquia entre princípios; é relevante, finalmente, a definição de Humberto Ávila de postulados: “Postulados são como normas que estabelecem critérios de interpretação e estruturas para aplicação de princípios e regras.” (2008), a razoabilidade como uma estrutura e base na aplicação de outras normas e princípios com varias finalidade; a proporcionalidade como postulado que deve ser aplicado para avaliar se as vantagens advindas da aplicação do meio usado ou a do princípio superam as desvantagens.

O tema é da maior relevância para a Hermenêutica Jurídica, no entanto, ainda é pouco explorado pelos doutrinadores e pelos tribunais. No entanto, deve-se ressaltar que cada dia mais e mais tribunais decidem com base em princípios, por vezes afastando a aplicação seca da norma posta.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

1. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

2. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

3. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

4. VOGAS, Rosíris Paula Cerizze. **Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2109, 10 abr. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12597>>. Acesso em: 8 nov. 2012.

5. BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, abril/Junho. 2003.

6. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.