

Resenha

Humberto Ávila. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*

Guilherme Emmanuel Lanzillotti Alvarenga¹

Introdução

A obra *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* é uma crítica de Humberto Ávila às noções difundidas pela doutrina acerca dos princípios e das regras jurídicas, na qual o autor reafirma a normatividade dos princípios, mas rechaça sua banalização, trazendo classificações categóricas não examinadas pela doutrina como os postulados hermenêuticos e normativos.

A presente resenha crítica revelará a classificação de Ávila acerca das espécies normativas, seus apontamentos críticos sobre a teoria das regras e os princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy e as contribuições desse autor sobre as críticas formuladas pelo professor da Universidade de São Paulo (USP).

1. Norma e texto normativo

Ávila inicia sua obra crítica diferenciando norma de texto normativo, entendendo que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2014, p.50). De fato, não há como conceber identidade de dispositivo normativo e norma tão simplesmente pelo fato de que a norma

¹ Procurador do Município de Maceió e advogado. Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduado em Direito Privado pela Universidade Gama Filho. Graduado pela Universidade Cândido Mendes

é o descrito no texto, pois a norma é o resultado interpretativo do texto legal, no qual detém o comando permissivo, proibitivo e obrigacional.

A atividade interpretativa não se resume em descrever o significado previamente existente dos dispositivos, mas de constituir esses significados (ÁVILA, 2014, p.52).

Portanto, ao diferenciar as espécies normativas, sob enfoque de sua aplicação, analisa o significado preliminar dos dispositivos por meio de uma dimensão imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado).

2. Normas de primeiro grau: regras e princípios

Ávila (2014, 56-57) apresenta suas críticas acerca das diferenças entre regras e princípios pelas concepções de Ronald Dworkin e Robert Alexy, de forma que os segundos se distinguem das primeiras pelo modo final de aplicação e pelo modo como entram em colisão.

O autor critica a ideia de Dworkin e Alexy de que, se a hipótese prevista por uma regra ocorrer no plano dos fatos, a consequência normativa deve ser diretamente implementada, independentemente das circunstâncias do caso concreto. Ávila (2014, p.71-72) entende que há casos em que as regras podem ser aplicadas sem que suas condições sejam satisfeitas, como na hipótese da aplicação analógica, bem como nos casos em que as regras não são aplicadas apesar de suas condições terem sido satisfeitas, como na possibilidade de cancelamento da razão justificadora da regra por razões consideradas superiores pelo aplicador diante do caso concreto.

Percebe-se um notório rechaçamento de Ávila a respeito da teoria do “tudo ou nada” formulada por Dworkin, e aperfeiçoada por Alexy, no caso de criação de cláusula de exceção para que no conflito de regras ambas possam existir. Essa pontuação formulada pelo jurista, que defende a ponderação de interesses também nas regras, revela-se importante para se alcançar a

melhor interpretação e aplicação do direito, e principalmente para atingir a justiça da decisão.

Com relação aos princípios, o jurista afirma que, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos (ÁVILA, 2014, p. 74). O autor propõe um modelo de explicação das espécies normativas que, além de incluir uma ponderação estruturada no processo de aplicação, insere ainda critérios materiais de justiça na argumentação, mediante o auxílio dos postulados normativos, não abandonando a capacidade de controle intersubjetivo da argumentação, que tende a se direcionar para o decisionismo.

No decorrer de sua obra crítica, Ávila (2014, p. 108) enuncia que as regras, ao contrário dos princípios, têm um componente descritivo do comportamento que é permitido, proibido ou obrigatório, informado ainda que tanto as primeiras quanto os segundos são espécies de prescrições normativas. Entretanto, essas prescrições se diferenciam quanto ao modo como prescrevem o comportamento devido, já que os princípios apenas apontam para um estado ideal de coisas, sem prever diretamente comportamento que deve ser adotado para promovê-lo (ÁVILA, 2014, p. 108).

Por toda sua obra é notória sua crítica com relação ao uso desmesurado das categorias e falta da clareza conceitual na manipulação das espécies normativas. Ávila cita a referência indiscriminada a princípios, como sinônimos de regras, axiomas, postulados e máximas. A transformação dos textos normativos em normas jurídicas depende da construção de conteúdos de sentido pelo próprio intérprete, que em razão do dever de fundamentação, precisam ser compreendidos por aqueles que os manipulam, até mesmo como condição para que possam ser compreendidos pelos seus destinatários.

De fato, a proposta de definição de regras formulada por Ávila é interessante para se alcançar a justiça da decisão, uma vez que, quando se desconsidera as circunstâncias do caso concreto, o produto da interpretação

sendo uma aplicação automática do prescritivo do texto, pode gerar um resultado inconstitucional e injusto, que não foi o previsto pelo legislador. Contudo, ao utilizar a da ponderação de interesse na seara das regras, deve-se formular argumentos racionais, com o fito de diminuir ao máximo a subjetividade do intérprete na produção da decisão, sem que vilipendie a imparcialidade.

Já com relação à proposta de definição de princípios, percebe-se que a crítica com relação à teoria do sopesamento de Alexy é mais eufêmica, pois o jusfilósofo alemão também não credita a essa espécie normativa meras exortações de valores e fins, mas aceita a carga axiológica-normativa dos princípios. No decorrer de sua obra, verifica-se que Ávila se preocupa com a ausência de densidade normativa dos princípios, principalmente por seu conteúdo fluido e finalístico, temendo a utilização desmesurada dessa categoria e a relegação da importância e segurança jurídica das regras.

3. Normas de segundo grau: os postulados normativos

Na esteira de sua classificação sobre as espécies normativas, o autor apresenta o que denomina de normas de segundo grau: os postulados hermenêuticos e normativos. Ávila (2013, p.163-164), define os postulados hermenêuticos como meios destinados à compreensão em geral do Direito, como o postulado da unidade do ordenamento jurídico e seu subelemento, postulado da coerência, como também o postulado da hierarquia. Já os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios (ÁVILA, 2014, p. 164). Com relação aos postulados normativos, o autor entende que parte dos postulados aplica-se sem pressupor a existência de elementos e de critérios específicos, denominando-os de postulados inespecíficos como a ponderação, concordância prática e proibição

do excesso. Já os postulados que dependem de determinadas condições são denominados de postulados específicos como o da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade. Essa resenha ater-se-á aos primeiros, notadamente a ponderação e concordância prática.

A ponderação de bens consiste em um método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento, mas fazendo-se necessária a inserção de critérios (ÁVILA, 2014, p.185). O autor indica que, invariavelmente, a ponderação é estruturada pelos postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionada mediante a utilização dos princípios constitucionais.

Já a concordância prática é analisada como dever de realização máxima de valores que se imbricam, ou seja, por causa da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários, deve-se harmonizá-los de modo que eles sejam protegidos ao máximo (ÁVILA, 2014, p.187). O jurista informa ainda que, assim como na ponderação, não há na concordância prática a indicação de critérios formais ou materiais por meio dos quais deve ser feita a promoção das finalidades entrelaçadas, devendo o intérprete socorrer-se dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade que permitem estruturar a realização das normas constitucionais.

Pois bem. No tocante aos postulados normativos, o autor é claro que não se confundem com os princípios, pois aqueles, como metanormas, servem de vetores de interpretação e aplicação do direito. Entretanto, não seria necessária referida distinção de categoria, pois há princípios, como a ponderação, concordância prática, razoabilidade e proporcionalidade que detém essa função orientadora de interpretação e aplicação dos demais princípios e regras, obtendo o mesmo perfil prático em sua realização.

Ademais, assim como Alexy, Ávila entende que a ponderação deve ser guiada pelo princípio/postulado da proporcionalidade, como um método

racional para se alcançar a decisão mais justa acerca do conflito de bens e dos interesses constitucionais. A novidade trazida pelo autor refere-se à concordância prática que Alexy, de fato, não a previu expressamente, mas de acordo com sua teoria principiológica de realização dos interesses na maior medida do possível, observadas as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, nada mais é do que a tentativa dos princípios colidentes serem realizados ao máximo possível, com a sua harmonização diante de possível conflito no caso concreto.

Conclusão

A presente resenha pode ser denominada de crítica em relação à crítica realizada por Humberto Ávila sobre a teoria da norma jurídica. Há concordância com o autor acerca da não identidade norma e do texto normativo, já que o primeiro é o resultado da interpretação do segundo. Verificou-se a possibilidade da aplicação da ponderação no conflito de regras, criticando a teoria excludente de Dworkin e Alexy, pois revela-se importante para se alcançar a melhor interpretação e aplicação do direito, já que quando se desconsidera as circunstâncias do caso concreto, o produto da interpretação sendo uma aplicação automática do prescritivo do texto, pode gerar um resultado inconstitucional e injusto, não previsto pelo legislador.

Com relação aos princípios, percebeu-se uma crítica eufêmica de Ávila sobre a teoria principiológica de Alexy, pois ambos não negam a normatividade dessa espécie.

Já na análise das normas de segundo grau, verificou-se que Alexy não previu expressamente a utilização da concordância prática, mas sua teoria principiológica de realização dos interesses na maior medida do possível, observadas as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, nada mais é do que a própria tentativa de harmonização dos princípios colidentes serem realizados ao máximo possível, sem que um seja afastado em

detrimento do outro, partindo-se para a ponderação tão somente quando não for possível a aplicação simultânea dos mesmos, respeitando seus campos de incidência.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.p
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.