



**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO  
INSTRUMENTO DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO  
DAS REGRAS JURÍDICAS NO PROCESSO CIVIL**

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AS A TOOL OF INTERPRETATION  
AND APPLICATION OF LEGAL RULES IN CIVIL PROCEEDINGS**

<i>Recebido em:</i>	<b>11/09/2015</b>
<i>Aprovado em:</i>	<b>05/11/2015</b>

George Barbosa Jales de Carvalho<sup>1</sup>  
Suyane Santos Pires<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo traz um estudo detalhado sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade no direito brasileiro, especificamente no processo civil. No decorrer da presente pesquisa aborda-se a origem, a definição, a natureza jurídica e o campo de aplicação do princípio da proporcionalidade no direito brasileiro. O grande problema enfrentado no presente artigo, diz respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade nos conflitos de interesses de natureza cível. A par das dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, verifica-se que sua utilização encontra-se em harmonia com os direitos fundamentais, sendo perfeitamente cabível a sua aplicação no âmbito do Processo civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípio; Proporcionalidade; Processo; Civil; Brasil.

**ABSTRACT:** This paper presents a detailed study on the application of the proportionality principle in Brazilian law, specifically in civil proceedings. In the course of this research the origin, definition, legal nature and scope of the proportionality principle will be addressed. The major problem faced in this article concerns the application of the proportionality principle in conflict of interest of a civil nature. Following doctrinal and jurisprudential positions on the subject, it appears that its use is in harmony with fundamental rights, and perfectly fitting to its implementation under the civil process.

**KEYWORDS:** Principle; Proportionality; Proceedings; Civil; Brazil.

<sup>1</sup> Mestre em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – RS; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes – RJ; Professor de Direito Processual Civil da Faculdade Santo Agostinho - FSA-PI; Procurador Federal.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT-PI; Especialista em Processo Civil pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT-PI; Advogada.



## **1 INTRODUÇÃO**

Os princípios constitucionais atuam de maneira determinante em todo o nosso ordenamento jurídico, servindo como meios de efetivação das normas jurídicas, especialmente das normas de direito fundamental.

Quando da sua aplicação, é possível verificar se a medida adotada é adequada frente a finalidade da regra, mostrando-se assim, de grande relevância o princípio da proporcionalidade frente ao nosso ordenamento jurídico, sobretudo no que diz respeito à interpretação/aplicação das garantias fundamentais que não podem ser menosprezadas a qualquer título.

Nesse contexto, o campo de aplicação do princípio da proporcionalidade é muito amplo, servido ora como sinônimo da razoabilidade, como instrumento de ponderação de bens, de proibição de excessos, forma de resolução (ponderação) de conflitos de interesses e por fim, como instrumento hermenêutico.

Devido a essa tamanha diversidade de aplicação, pretende-se no presente artigo, tentar esclarecer a possibilidade da utilização do princípio da proporcionalidade, não somente como um meio de resolução de conflitos, mas, sobretudo, como um instrumento a ser utilizado pelo poder judiciário quando da resolução dos conflitos de interesses no âmbito do processo civil.

Preliminarmente, antes de adentrar no tema, faz-se necessário demonstrar os aspectos conceituais e estruturantes do princípio da proporcionalidade, para uma melhor ambientação do objeto de estudo.

## **2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

### **2.1 ORIGEM**

O Princípio da Proporcionalidade tem origem na antiguidade, dado o seu valor quando da realização da justiça. Apesar de ter sido primeiramente mencionado na Suíça, sua positivação, construção e desenvolvimento tiveram início, como instrumento da prática

jurídica, na Alemanha.

Desde o final do século XVIII, a Alemanha já registrava os primeiros alicerces para a construção do Princípio da Proporcionalidade. Em março de 1971, o Tribunal Constitucional Alemão (BverfGE 30) decidiu pela primeira vez a adoção do Princípio da Proporcionalidade, conforme decisão abaixo vazada:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado, quando com o seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível, quando o legislador não poderia ter escolhido outro julgamento eficaz, mas que seria um meio não prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental<sup>3</sup>.

Percebe-se, portanto, que apesar de ser bem difundido em diversos países, o Princípio da Proporcionalidade tem uma história curta, já que, sua utilização no âmbito das decisões judiciais somente teve início na década de 70.

## 2.2 DEFINIÇÃO

Vitalino Canas, da Universidade de Lisboa, citado por Gustavo Ferreira Santos, define o Princípio da Proporcionalidade como sendo o:

Princípio constitucionalmente consagrado, conformador dos actos do poder público e, em certa medida, de entidades privadas, de acordo com o qual limitação instrumental de bens, interesses ou valores subjetivamente radicáveis se deve revelar idônea e necessária para atingir os fins legítimos concretos que cada um daqueles actos visam, bem como axiologicamente tolerável quando confrontada com esses fins.<sup>4</sup>

O doutrinador português Jorge Reis Novais., identifica o princípio da proporcionalidade como sendo um subprincípio do princípio da proibição do excesso. Explica que o princípio da proporcionalidade diz respeito “a justa medida ou a relação de adequação entre os bens e interesses em colisão, ou mais especificamente, entre o sacrifício imposto pela

<sup>3</sup> MENDONÇA, Raquel Pinheiro de Andrade. **Provas ilícitas: limites à licitude probatória**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Lumen Juris, 2004. p. 143.

<sup>4</sup> SANTOS, Gustavo Ferreira. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006. p. 108-109.

restrição e o benefício por ela prosseguido”.<sup>5</sup>

Já Humberto Ávila entende que o princípio da proporcionalidade deve ser visto também como um:

Postulado estruturador da aplicação de outros princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possuindo aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação depende do elemento 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.<sup>6</sup>

Pode-se então definir o princípio da proporcionalidade como sendo o meio adequado e exigível, a ser empregado pelo magistrado para solucionar o caso concreto, seja quando houver uma colisão de valores, seja para aplicar os diversos princípios que concretamente incidem sempre com o intuito final de se alcançar a justiça na decisão.

### 2.3 NATUREZA JURÍDICA

No que diz respeito à sua natureza jurídica, o Princípio da Proporcionalidade pode ser entendido sobre duas concepções ou correntes.

A primeira corrente, denominada de substancialista ou material, entende que o Princípio da Proporcionalidade como uma medida de justiça, detendo um conteúdo material. Nesse sentido, o intérprete adota o Princípio da Proporcionalidade como um mecanismo confirmador da decisão que venha a solucionar o conflito de interesses.

Já a segunda corrente, denominada de formal, entende que o princípio da proporcionalidade deve ser visto como um procedimento que tem como objetivo alcançar a decisão de um caso concreto. Segundo dispõe Gisele Goes: “A aplicação da proporcionalidade, de cunho procedimental alavanca e entra em contato com as normas substanciais, revelando-as em sentido, quando trabalha com a adequação, a necessidade e a lei

<sup>5</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 163s.

<sup>6</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria do princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14 ed. São Paulo: Maleiros Editores, 2013. p. 183/184.

da ponderação.”<sup>7</sup>

Cumprido ressaltar, que, apesar de existirem tais divergências, todos são unânimes em afirmar que o princípio da proporcionalidade encontra guarida no nosso ordenamento jurídico, devendo, pois, ser aplicado pelo magistrado quando da resolução do caso concreto.

#### 2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A doutrina esclarece que o princípio da proporcionalidade deve conter alguns elementos (subprincípios), que devem ser observados quando da sua aplicação. São eles a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A necessidade, também conhecida como intervenção mínima, consiste na demonstração da indispensabilidade da adoção da medida. Nos dizeres de Thiago André Pierobom de Ávila, a necessidade “*significa a utilização, entre as várias aptas, da mais benigna, mais suave, menos restritiva*”<sup>8</sup>. Em suma, revela que deve ser aplicada, dentre as possíveis, à medida que causar uma menor lesão.

A adequação consubstancia-se na verificação da adoção da medida de acordo com o fim desejado da norma legislativa. Para Gustavo Ferreira Santos<sup>9</sup>, cuida-se de uma relação de causalidade entre a medida a ser adotada pelo Estado e o fim que visa alcançar. Trata-se, portanto, de uma análise acerca da adoção da medida, com o intuito de verificar se a mesma é a mais apropriada para o caso em questão.

Já a proporcionalidade em sentido estrito trata basicamente da ponderação entre os direitos, bens, interesses e valores envolvidos. Konrad Hesse, citado por Thiago André Pierobom de Ávila, esclarece que este elemento é um “princípio da concordância prática que, junto com o da unidade da Constituição, deve orientar a compatibilização dos interesses em

<sup>7</sup>GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 63.

<sup>8</sup>ÁVILA, Thiago A. Peirobom de. **Provas Ilícitas e Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 19.

<sup>9</sup>Op. cit. p. 110.

colisão mediante uma interpretação orientada ao problema concreto”.<sup>10</sup>

### 3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O Princípio da Proporcionalidade encontra vasta aplicação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito à resolução dos conflitos de interesses (litígios).

Diversos doutrinadores brasileiros, tais como Luis Roberto Barroso<sup>11</sup> tratam da questão relacionada à colisão de direitos. José Joaquim Gomes Canotilho<sup>12</sup> também aborda o tema, asseverando que deve existir um balanceamento de valores e interesses. Quando da colisão de duas regras jurídicas, uma deve ser afastada (declarada inválida) dando preferência à outra. Já quando da colisão de princípios, não se discute se um é válido ou não. Deve-se realizar uma “dimensão do peso”, para se verificar, no caso concreto, qual princípio possui um peso maior, para então, aplicá-lo.

Assim, temos, que quando da colisão de princípios, ao contrário do que ocorre com as regras jurídicas, não devemos dar validade a um e afastar o outro, devemos realizar uma ponderação dos valores em jogo para examinarmos qual princípio deve prevalecer.

Neste contexto, deve-se aplicar o Princípio da Proporcionalidade como elemento justificador da sobreposição de um valor sobre o outro.

Paulo Bonavides<sup>13</sup>, Eros Roberto Grau<sup>14</sup> e Ingo Sarlet<sup>15</sup> defendem que o princípio da proporcionalidade encontra guarita e justificativa para a sua aplicação principalmente no art. 5º da Constituição Federal de 1998, visto que a aplicação de tal princípio pode ser entendida

<sup>10</sup> Op. cit. p. 20.

<sup>11</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 359.

<sup>12</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição: A Constituição como Sistema Aberto de Regras e Princípios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1.035-1.036.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 434-435.

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 164.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 405

como uma garantia dos cidadãos em face dos excessos praticados pelo Poder Público.

Sua importância, como bem defendido por Sérgio Gilberto Porto<sup>16</sup>, também está relacionada quando da sua utilização pelo magistrado para solucionar o litígio quando houver uma colisão de valores (Direitos Fundamentais). Para proteger determinados valores fundamentais deve-se observar qual o direito fundamental que deve prevalecer.

Outros doutrinadores como Paulo Arminio Tavares Buechele<sup>17</sup> e Raquel Denise Stumm<sup>18</sup> defendem a tese de que a aplicação do Princípio da Proporcionalidade encontra amparo no Princípio do Devido Processo Legal.

Temos ainda doutrinadores que entendem que o princípio da proporcionalidade encontra amparo no Estado de Direito (Nelson Nery Júnior<sup>19</sup> e Helenilson Cunha Pontes<sup>20</sup>).

Ressalte-se que o princípio da proporcionalidade não entra em "colisão" com outros princípios, serve apenas como instrumento para auxiliar o juiz quando do enfrentamento das situações concretas. Como bem explicitado por Thiago André Peirobom de Ávila<sup>21</sup>, o princípio da proporcionalidade serve, na realidade, como um método para solucionar as colisões entre os princípios.

Por fim, cumpre ressaltar a posição de Humberto Ávila, que entende que a proporcionalidade pode ser entendida como um instrumento hermenêutico (postulado), cuja aplicação depende do "imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação meio/fim intersubjetivamente controlável".<sup>22</sup>

<sup>16</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual e relativização da coisa julgada**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil [Internet]. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sérgio%20G.%20Porto\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sérgio%20G.%20Porto(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2014.

<sup>17</sup> BUCHELE, Paulo Arminio. **O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 148.

<sup>18</sup> STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1995. p. 173.

<sup>19</sup> NERY JÚNIOR. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 155.

<sup>20</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2000. p. 50.

<sup>21</sup> Op. cit. p. 19.

<sup>22</sup> Op. cit. p. 184.

Observa-se, portanto, que parte considerável de doutrinadores e da jurisprudência defende a aplicabilidade do Princípio da Proporcionalidade no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, para servir como instrumento de efetividade do Processo, como instrumento de interpretação ou para resolver uma colisão de direitos fundamentais.

Superada a parte conceitual e estruturante do princípio da proporcionalidade, passamos agora ao tema objeto do nosso estudo, no que diz respeito à aplicação como instrumento de interpretação.

### 3.1 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO MEIO DE INTERPRETAÇÃO

Dentro o seu viés de aplicação, um dos mais importantes diz respeito à possibilidade da utilização do princípio da proporcionalidade como instrumento de interpretação da norma jurídica, de modo a adequá-la aos direitos fundamentais estabelecidos no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Gustavo Santos preleciona que,

O princípio da proporcionalidade funciona com um “princípio de interpretação”, auxiliando o intérprete/aplicador na tomada de decisões. A sua importância instrumental é evidente por ser chamado ele a apoiar a superação de conflitos entre direitos, bens e interesses constitucionalmente protegidos quando da efetiva atuação estatal.<sup>23</sup>

No mesmo sentido, Paulo Bonavides entende que:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz **instrumento de interpretação** toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.<sup>24</sup> (grifou-se)

Já Humberto Ávila preleciona que o Princípio da Proporcionalidade é um “postulado hermenêutico cuja utilização é necessária à compreensão interna e abstrata do ordenamento

<sup>23</sup> Op. cit. p. 144.

<sup>24</sup> Op. cit. p. 386.

jurídico, podendo funcionar é claro para suportar essa ou aquela alternativa de aplicação normativa”.<sup>25</sup>

Para o referido doutrinador, a proporcionalidade é tida não como um princípio ou como uma regra, mas como um postulado normativo aplicativo, que serve como uma “ferramenta” para que o intérprete aplique a medida concreta levando em conta a sua finalidade (adequação), a sua necessidade frente aos outros direitos envolvidos e sua valoração, que justifique o seu emprego (proporcionalidade em sentido estrito).

O termo postulado, segundo ainda Humberto Ávila, indica que a proporcionalidade deve ser vista, como meio interpretativo, como uma norma estruturante (metanorma), que auxilia a aplicação das regras e dos demais princípios.

O Supremo Tribunal Federal – STF já se utilizou inúmeras vezes da proporcionalidade para fundamentar alguns julgados. Na medida cautelar em ADI nº 855-2/PR<sup>26</sup>, o Supremo entendeu desproporcional uma norma que obrigava a pesagem de cada botijão de gás à vista do consumidor, por entender ser este um ônus excessivo às companhias de gás. Nesse julgado, a norma foi considerada inconstitucional.

No RE 447.584-RJ<sup>27</sup>, o STF, na parte referente à indenização, efetuou o controle da norma por meio da proporcionalidade, ao considerar excessiva a multa de mora de 60% por um dia de atraso de pagamento de um tributo. No julgado a mesma foi considerada excessiva e inconstitucional.

No julgado do MS nº 21.729-4/DF<sup>28</sup>, o STF, por intermédio do Relator o Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal ponderou que

[...] vários podem ser, dentro desse contexto excepcional de conflituosidade, os

<sup>25</sup> Op. cit. p. 144.

<sup>26</sup> STF, ADI nº 855-2/PR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 1º/07/1993, publicado no Diário de Justiça da União – DJU em 1º/10/1993. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

<sup>27</sup> STF, (RE 447584, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 RTJ VOL-00202-02 PP-00833 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 263-279 RDDP n. 51, 2007, p. 141-148.

<sup>28</sup> STF, Mandado de Segurança nº 21.729-4,-DF, Relator para o acórdão: Min. Francisco Rezek, Julgamento: 05.10.1995 - Tribunal Pleno, publicação: DJ 19.10.01, p. 33, Ement. vol. 02048-01, p. 67. RTJ VOL-00172-01 PP-00302.



## REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

critérios hermenêuticos destinados à solução das colisões de direitos, que vão desde o estabelecimento de uma ordem hierárquica pertinente aos valores constitucionais tutelados, passando pelo reconhecimento do maior ou menor grau de fundamentalidade dos bens jurídicos em posição de antagonismo, até a consagração de um processo que, privilegiando a unidade e a supremacia da Constituição, viabilize – a partir da adoção ‘de critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito’ (José Carlos Vieira de Andrade, op. e loc. cit.) – a harmoniosa composição dos direitos em situação de colidência.

A nossa corte suprema também se utilizou da proporcionalidade, para dispensar o paciente da realização do exame de DNA para a investigação de paternidade conforme se observa, no acórdão abaixo vazado (Habeas Corpus 76060/SC<sup>29</sup>):

DNA: submissão compulsória ao fornecimento de sangue para a pesquisa do DNA: estado da questão no direito comparado: precedente do STF que libera do constrangimento o réu em ação de investigação de paternidade (HC 71.373) e o dissenso dos votos vencidos: deferimento, não obstante, do HC na espécie, em que se cuida de situação atípica na qual se pretende - de resto, apenas para obter prova de reforço - submeter ao exame o pai presumido, em processo que tem por objeto a pretensão de terceiro de ver-se declarado o pai biológico da criança nascida na constância do casamento do paciente: hipótese na qual, **à luz do princípio da proporcionalidade** ou da razoabilidade, se impõe evitar a afronta à dignidade pessoal que, nas circunstâncias, a sua participação na perícia substantivaria. (grifou-se)

Pelos julgados supracitados, vislumbra-se que o Supremo Tribunal Federal vem se utilizando da proporcionalidade como técnica interpretativa, principalmente no que concerne ao controle da constitucionalidade de atos administrativos e legislativos, quando há restrição de direitos fundamentais.

Neste contexto, mostra-se de extrema relevância a aplicação adequada do princípio da proporcionalidade, a fim de justificar a aplicação ou a restrição de alguma garantia fundamental frente ao ato estatal praticado.

### 3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO PROCESSO CIVIL

Apesar de ser amplamente utilizado nos processos penais e administrativos, o

<sup>29</sup> STF - HC: 76060 SC, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 31/03/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 15-05-1998 PP-00044 EMENT VOL-01910-01 PP-00130.

princípio da proporcionalidade, se apresenta normatizado, como por exemplo, nas diretrizes de atuação do Ministério Público (artigo 129, inciso II, CF/88), nas normas referentes ao sistema tributário (artigo 145, parágrafo 1º, CF/88 e nas normas atinentes ao direito administrativo (art. 2º da Lei 9.784/1999), no âmbito do processo civil sua aplicação é restrita.

Gisele Santos Fernandes Góes<sup>30</sup>, explica que a inserção do Princípio da Proporcionalidade no campo de direito processual civil é motivada pelo trinômio: Acesso à justiça – Instrumentalidade – Efetividade do Processo. Segunda a referida doutrinadora, a atividade jurisdicional somente estará em harmonia como o acesso à justiça, se as decisões judiciais estiverem pautadas na proporcionalidade.

José Eduardo Suppioni de Aguirre<sup>31</sup>, seguindo o mesmo entendimento, entende que o princípio da proporcionalidade está presente nas normas processuais civil, devendo ser aplicado, tanto quando da atuação das partes, quando do exercício da atividade jurisdicional.

Nívia Aparecida de Sousa Azenha<sup>32</sup> ensina que é possível a aplicação do Princípio da Proporcionalidade para justificar a utilização de uma prova ilícita no processo civil.

A jurisprudência admite a aplicação do princípio da proporcionalidade quando da valoração da prova. Nessa linha, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conheceu do recurso interposto por entender que houve violação do referido princípio,

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ARTIGO 117, IX DA LEI Nº 8.112/90. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SINDICÂNCIA. APURAÇÃO SUMÁRIA. CONTRADITÓRIO MITIGADO. PENALIDADE IMPOSTA COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. VÍCIO QUANTO AOS MOTIVOS DO ATO. **INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**. DUALIDADE DE CRITÉRIOS NA VALORAÇÃO DA PROVA. ABSOLUTA INCONSISTÊNCIA DO SUPORTE PRO PROBATÓRIO. NULIDADE POR INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. (...). 5. Tratando-se de processo administrativo, o Judiciário deve limitar-se ao

<sup>30</sup> Op. cit. p. 115-116.

<sup>31</sup> AGUIRRE, José Eduardo Suppioni. **Aplicação do Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2005. p. 247.

<sup>32</sup> AZENHA, Nívia Aparecida de Sousa. **Prova Ilícita no Processo Civil**. 1 ed. Juruá: Curitiba, 2008. p. 147.

controle da legalidade do ato, especialmente quanto ao devido processo legal e o respeito ao direito de defesa e contraditório, sem fazer-se de instância recursal para corrigir o que lhe pareça um apenamento injusto. 5. Contudo, nada obstante o caráter discricionário do julgamento disciplinar administrativo, viola a legalidade o exame da prova que não atende ao princípio da razoabilidade. 6. Da detida análise do conjunto probatório e da motivação que embasou o ato administrativo punitivo ora questionado, conclui-se pela absoluta inidoneidade da prova coligida para o desate condenatório

(TRF-3 - AC: 26020 SP 2006.61.00.026020-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Data de Julgamento: 26/01/2010, SEGUNDA TURMA) (grifou-se)

Em outras situações, a jurisprudência inclina-se no sentido de admitir o princípio da proporcionalidade quando da fixação dos honorários advocatícios, quando da aplicação da pena em processo administrativo disciplinar ou quando da fixação do quantum indenizatório,

**APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - MANUTENÇÃO.** - Nas ações em que não houver condenação, tal como ocorre no presente caso, "os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz", atendidas as normas das letras a, b e c, do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, devendo ater-se, ainda, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade conforme exige o caso concreto. - Recurso não provido.

(TJ-MG - AC: 10024010264182001 MG, Relator: Alvimar de Ávila, Data de Julgamento: 30/01/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/02/2013) (grifou-se)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ARTIGO 117, IX DA LEI Nº 8.112/90. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SINDICÂNCIA. APURAÇÃO SUMÁRIA. CONTRADITÓRIO MITIGADO. PENALIDADE IMPOSTA COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. **VÍCIO QUANTO AOS MOTIVOS DO ATO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.** DUALIDADE DE CRITÉRIOS NA VALORAÇÃO DA PROVA. ABSOLUTA INCONSISTÊNCIA DO SUPORTE PRO PROBATÓRIO. NULIDADE POR INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. (...). 5. Tratando-se de processo administrativo, o Judiciário deve limitar-se ao controle da legalidade do ato, especialmente quanto ao devido processo legal e o respeito ao direito de defesa e contraditório, sem fazer-se de instância recursal para corrigir o que lhe pareça um apenamento injusto. 5. Contudo, nada obstante o caráter discricionário do julgamento disciplinar administrativo, viola a legalidade o exame da prova que não atende ao princípio da razoabilidade. 6. Da detida análise do conjunto probatório e da motivação que embasou o ato administrativo punitivo ora

questionado, conclui-se pela absoluta inidoneidade da prova coligida para o desate condenatório

(TRF-3 - AC: 26020 SP 2006.61.00.026020-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Data de Julgamento: 26/01/2010, SEGUNDA TURMA) (grifou-se)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS QUE INTEGRAM O MESMO CONGLOMERADO ECONÔMICO (BANCO ITAÚ S/A E BANCO ITAUCARD S/A) E QUE APRESENTARAM CONTESTAÇÃO SUBSCRITA POR PROCURADOR COMUM, CONSTANDO A OUTORGA DE MANDATO POR INSTRUMENTO PROCURATÓRIO ÚNICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. NEGATIVA PEREMPTÓRIA DE EXISTÊNCIA DE DÉBITO, QUE TERIA ORIGEM NA UTILIZAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. ÔNUS QUE RECAI SOBRE O PRETENSO CREDOR. PROVA DIABÓLICA QUE NÃO PODE SER IMPOSTA AO CONSUMIDOR. ARTIGO 6º, INCISO VIII, DA LEI N. 8.078, DE 11.9.1990. INSURGÊNCIA QUANTO À VALORAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE QUE, NO CASO EXAMINADO, FORAM VIOLADOS.** CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS QUE AUTORIZAM A INTERFERÊNCIA DA CÂMARA PARA REDUZIR O VALOR ENCONTRADO NO PRIMEIRO GRAU. JUROS DA MORA QUE SÃO CONTADOS DA DATA DO EVENTO DANOSO. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E SÚMULA N. 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DA CÂMARA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO QUE OBSERVOU O DISPOSTO NO ARTIGO 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DO MUTUÁRIO DESPROVIDO E AQUELE INTERPOSTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Mantém-se no polo passivo a instituição financeira indicada pelo mutuário, aquela que se apresenta como a responsável pelo registro negativo em cadastro restritivo ao crédito e, por conseguinte, pela reparação civil. 2. O montante indenizatório a título de dano moral repercute a peculiar situação da vítima e os reflexos que ela suporta em sua vida pessoal e profissional. A interferência da Câmara, em atividade que é marcada pelo poder discricionário conferido pelo legislador ao juiz da causa, dá-se em circunstâncias excepcionais, quando constatado o abuso na mensuração. 3. Não se pode exigir do mutuário que faça a prova da não utilização do cartão de crédito. 4. Os juros moratórios, no ato ilícito, são contado [...]

(TJ-SC - AC: 20120442229 SC 2012.044222-9 (Acórdão), Relator: Jânio Machado, Data de Julgamento: 20/11/2013, Quinta Câmara de Direito Comercial Julgado) (grifou-se)

Afora as situações acima demonstradas, a jurisprudência<sup>33</sup> tem admitido alguns casos de quebra do sigilo telefônico, em situações em que o direito da intimidade seja afastado frente à necessidade de prevalecer um outro direito fundamental que se mostre mais relevante o caso concreto (dignidade da pessoa humana, a integridade física, etc). Nessas situações, é

<sup>33</sup> TJ-RS, Agravo de Instrumento Nº 70018683508, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 28/03/2007.

aplicado o do princípio da proporcionalidade como instrumento de solução para o conflito de interesse de ordem cível.

Nesse mesma linha, Marcus Destefenni<sup>34</sup>, citando Antonio Scarance Fernandes, esclarece que

[...] vai tomando corpo entre nós a aceitação da teoria da proporcionalidade, visando-se evitar a aplicação muito rígida do inc. LVI do art. 5º quando a ofensa a determinada vedação constitucional é feita para a proteção de valor maior também garantido pela Constituição.

No âmbito da apreciação das medidas cautelares, o uso do princípio da Proporcionalidade encontra uma maior relevância. Tal fato ocorre devido à ponderação entre a celeridade e a segurança jurídica que o magistrado deve realizar quando da concessão da medida.

Gisele Santos Fernandes Góes, explica que

[...] essa ponderação de interesses em jogo na seara cautelar é a mais pura expressão do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios – adequação (meio apropriado e de menos gravame – art. 805 da lei processual civil), necessidade (possibilidade de difícil reparação) e proporcionalidade da medida visualizada na pretensão cautelar numa relação entre custo e benefício.<sup>35</sup>

Aduz ainda a Gisele Santos Fernandes Góes<sup>36</sup>, que o princípio da proporcionalidade encontra normatividade nos artigos 14, 17, 18, 130, 244, 249, 250, 267, 273, 295, 301, 332, 342, 405, 418, 427, 431- B, 437, 440, 460, 461, 515, 558, 620, 659 e 798 do CPC.

Ressalte-se por fim, que o princípio da proporcionalidade, no Brasil, também se encontra consagrado no âmbito do direito processual civil em outros dispositivos legais, como no art. 7º, III, da Lei 12.016/09 e art. 6º da Lei 9.099/95.

No âmbito do novo CPC (Lei nº 13.105/15) o princípio da proporcionalidade foi expressamente normatizado, encontrando guarita no art. 8º do referido diploma legal,

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa

<sup>34</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 371.

<sup>35</sup> Op. cit. p. 119.

<sup>36</sup> Ibid., p. 186.

humana e observando a **proporcionalidade**, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (grifou-se).

No que diz respeito à acessibilidade, o princípio da proporcionalidade serve como medida de justiça. O aplicador do direito deve observar a proporcionalidade, quando da resolução do conflito de interesses, ponderando entre o princípio do acesso à justiça e outro qualquer princípio que venha a entrar em colisão.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discorreu-se no presente artigo, de forma sintética e objetiva, as diversas características e campos de atuação do princípio da proporcionalidade. Partiu-se de uma análise histórica até os dias atuais, com um enfoque especial nas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Do ponto de vista jurídico, observou-se que o campo de aplicação do princípio da proporcionalidade é diverso, fazendo com que o Poder Judiciário o aplique sob as mais diversas modalidades, sendo, entretanto, mais utilizado quando da colisão real entre os direitos fundamentais, situação em que o princípio da proporcionalidade se apresenta como importante instrumento para amparar uma decisão mais justa.

Nesse contexto, constatou-se que o princípio da proporcionalidade passa a ser integrador e interpretativo das normas legais e constitucionais, pois possibilita ao intérprete/aplicador realizar uma ponderação entre a necessidade, o meio e a finalidade das normas frente ao objeto do conflito.

No âmbito do processo civil não é diferente. Deve o magistrado, ao fazer a aplicação da norma cível, se valer do princípio da proporcionalidade a fim de concretizar o acesso à justiça e efetivação processual. Seguindo essa linha, a aplicação do referido princípio foi expressamente permitida no novo Código de Processo Civil.

Como instrumento de interpretação e aplicação das normas no processo civil, o princípio da proporcionalidade é um importante instrumento de concretizador dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, vez que permite ao intérprete

resguardar ou restringir determinado direito fundamental, quando da colisão dos mesmos em um processo judicial.

### REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria do princípio da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14 ed. São Paulo: Maleiros Editores, 2013.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

AZENHA, Nívia Aparecida de Sousa. **Prova Ilícita no Processo Civil**. 1ª ed. Juruá. Curitiba. 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)>. Acesso em 04 de jun de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099/1995**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em 04 de jun de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784/1999**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em 04 de jun de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.016/2009**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm)>. Acesso em 04 de jun de 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - STF, **ADI nº 855-2/PR**, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 1º/07/1993, publicado no Diário de Justiça da União – DJU em 1º/10/1993. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - STF. **RE 447584**, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 RTJ VOL-00202-02 PP-00833 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 263-279 RDDP n. 51, 2007, p. 141-148.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - STF. **Mandado de Segurança nº 21.729-4,-DF**, Relator para o acórdão: Min. Francisco Rezek, Julgamento: 05.10.1995 - Tribunal Pleno, publicação:

DJ 19.10.01, p. 33, Ement. vol. 02048-01, p. 67. RTJ VOL-00172-01 PP-00302.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - STF. **HC: 76060 SC**, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 31/03/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 15-05-1998 PP-00044 EMENT VOL-01910-01 PP-00130.

BUECHELE, Paulo Arminio. **O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição: a Constituição como Sistema Aberto de Regras e Princípios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Direito Processual Civil**. vol I. São Paulo: Saraiva, 2006.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MENDONÇA, Raquel Pinheiro de Andrade. **Provas ilícitas: limites à licitude probatória**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Lumen Juris, 2004.

NERY JÚNIOR. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

PONTES, Helenilson Cunha. **O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2000

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual e relativização da coisa julgada**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil [Internet]. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sérgio%20G.%20Porto\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sérgio%20G.%20Porto(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - TJ-RS, **Agravo de Instrumento Nº 70018683508**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 28/03/2007.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1995.