

O princípio da proporcionalidade e as colisões entre direitos constitucionais

Jônatas Davi De Souza¹

Resumo

O texto constitucional reflete a multiplicidade de idéias em nossa sociedade. Por conseguinte, é habitual que ocorra colisões entre os direitos ali elencados. Sendo assim, busca-se no princípio da proporcionalidade uma importante ferramenta de integração na busca da melhor solução entre conflitos entre direitos fundamentais. É neste contexto que se insere o presente trabalho, que discute a noção de direitos fundamentais e o contexto teórico que lhe é peculiar, vale dizer a análise das noções de princípios e regras, para, posteriormente tratar, segundo a doutrina, de colisões existentes no ordenamento jurídico. Em seguida, tratar do princípio da proporcionalidade, sua origem e peculiaridades. O método utilizado para a concepção do presente trabalho foi o método dedutivo, associada a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Para angariar os dados disponíveis buscou-se nos acervos das bibliotecas, materiais dentre os quais: artigos científicos, livros, teses, monografias, revistas, que versassem sobre o tema proposto. Empregou-se, além disso, a Internet como ferramenta na busca de complementos de artigos científicos que tivessem relação com o tema.

Palavras-chave: princípios; proporcionalidade; direitos fundamentais.

Abstract

The Constitution reflects the multiplicity of ideas in our society. Therefore, it is customary collisions occurring between the rights listed therein. So search on the principle of proportionality, an important tool in the quest for better integration solution between conflicting fundamental rights. It is in this context that the present work, which discusses the notion of fundamental rights and the theoretical context that is peculiar, that is the analysis of the notions of principles and rules, to thereafter treat, according to the theory of collisions in the existing planning Legal. Then treat the principle of proportionality, its origin and peculiarities. The method used for the design of this study was the deductive method, combined with technical research literature and documents. To gather the data sought is

¹ Oficial da Polícia Militar. Comandante da Polícia Militar Ambiental de Maracajá. Bacharel em Segurança Pública pela UNIVALI-2008. Graduando em Direito pela UNESC. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela UNIDERP – Anhanguera – 2010. Endereço eletrônico: jdavi22@gmail.com.

available in the collections of libraries, materials including: scientific articles, books, theses, monographs, magazines, which focus on the theme. Was employed, in addition, the Internet as a tool in seeking complementary scientific articles that have bearing on the matter.

Keywords: principles; proportionality; fundamental rights.

Introdução

O modelo constitucional moderno é marcado pela incorporação de Princípios jurídicos no bojo das Cartas Constitucionais, sobretudo na Constituição Brasileira de 1988. Neste sentido, não se pode intuir as Normas Constitucionais como preceitos idealizarias, sem força vinculante. Uma vez que, a Constituição compõe-se de um corpo de normas de posição superior às demais normas que ocupam o corpo normativo. É, portanto, a Lei máxima onde as demais devem guardar relação de subordinação. É a fonte de todo o Direito e matriz de validade de qualquer ato jurídico.

Neste sentido, com a constitucionalização de princípios e a materialização de uma noção de eficácia vinculante dos princípios constitucionais, enseja-se maior preocupação com os mecanismos de resolução de colisões entre valores constitucionais. Ademais, os métodos clássicos de resolução de conflitos, não são suficientes para solucionar de plano, situações de colisão entre princípios constitucionais.

Sendo assim, ganha relevância o estudo da resolução de conflitos constitucionais, sendo que, faz-se necessário a redefinição da hermenêutica constitucional com uma aplicação do raciocínio tópico e pelo emprego da máxima da proporcionalidade.

Para a consecução da presente obra, utiliza-se o método dedutivo associado à técnica de pesquisa bibliográfica. Buscou-se em artigos científicos, livros, teses, monografias, revistas, que versassem sobre o tema em comento. Ainda utilizou-se a internet como ferramenta complementar para a formação o presente trabalho.

Os dados, após a coleta, foram analisados e posteriormente foram alvos de interpretação, para que se consolidasse a fundamentação teórica desta pesquisa.

A metodologia empregada teve por desígnio a realização dos objetivos e problemas deste trabalho, sendo esta empregada para que fosse possibilitada a organização e a escolha de materiais e dados apropriados para a finalização desta pesquisa.

1. Noções sobre normas, princípios e regras

Para melhor discussão do tema ora proposto, faz-se necessário tratarmos num primeiro momento acerca destes três fenômenos jurídicos, suas conceituações e diferenças.

Assim, segundo Mello *apud* Diniz (1996, p.105) “norma jurídica é o instrumento que regula comportamentos humanos na vida social, a fim de instaurar nela a paz e a afirmação de determinados valores, coligidos pela forma legislativa, como sendo relevantes para o bem estar de todos.”

Ainda, para Mello (2000, p.68) a norma jurídica é definida como sendo uma espécie do gênero norma que tem como particularidade a *coercibilidade* e a *exigibilidade*.

Sobre princípios, Atienza e Manero (1996, p.20) os entende como “enunciados que fazem possível uma descrição econômica de uma determinada realidade (nesse caso, o Direito), e cumprem, portanto uma função didática, *lato sensu*, de grande importância.”

Reale (1995, p. 305) prefere definir os princípios como verdades fundantes de um sistema de conhecimento condicionando a validade das asserções que fazem parte do campo do saber.

Ao tratar da noção de regras, Barroso (1999, p. 30) é bastante esclarecedor quando explana que estas são proposições normativas aplicáveis sob a forma de tudo ou nada, e, portanto, se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos.

E complementando, regras jurídicas no sentir de Guerra Filho (2001, p.52) são esquemas estruturados nos moldes de previsão normativa e consequência jurídica.

Segundo o mestre Canotilho (1998, p. 1086) os princípios hierarquicamente superiores, são normas com grau de abstratividade elevada (generalidade), por conseguinte, as regras, hierarquicamente inferiores, são normas com grau de abstração reduzidas (especificidade).

Concluindo, portanto, Grau (1990, p.76) frisa que “os princípios são normas jurídicas, ao lado das regras – o que converte norma jurídica em gênero, do qual são espécies os princípios e as regras jurídicas”.

1.1. Classificação e função dos princípios

Considerando que os princípios podem ser compreendidos como hermenêuticos e jurídicos, Canotilho (1998, p. 1087), aborda sobre estes que:

Hermenêuticos: são aqueles que desempenham uma função argumentativa, permitindo, por exemplo, denotar a *ratio legis* de uma disposição ou relevar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas,

sobretudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito e **Jurídicos**: verdadeiras normas, qualitativamente distintas das Regras Jurídicas.

Também, Atienza e Manero (1996, p. 5-6) classificam os princípios como:

(1ª) Princípios em sentido estrito e diretrizes versus princípios como normas programáticas; (2ª) princípios no contexto do sistema primário ou sistema súbdito (pautado e dirigido à gente em geral: cuida das condutas dos súditos) x princípios no contexto do sistema secundário ou sistema do juiz (encarregam-se de guiar o exercício de poderes normativos públicos - criação e aplicação do direito – dos órgãos jurídicos – órgãos primários) e (3ª) Princípios implícitos e explícitos conforme sua formulação no ordenamento jurídico.

Para complementar, tem-se a classificação de Grau (2005, p.43) que qualifica os princípios em três tipos, quais sejam:

(1º) princípios explícitos: são os expressamente complementados no texto da Constituição ou da lei ou de um conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional, resultam como inferidos. Em que pese sua latência, são princípios de direito positivo e (3º) princípios gerais de direito: também implícitos, são coletados no direito pressuposto.

No entender de Manero e Atienza (1996, p.6) os princípios exercem uma função didática e outra coordenadora. Aquela se dá porque, "como enunciados sintetizadores de uma grande quantidade de informações, torna possível uma descrição econômica de uma determinada realidade (do direito, no caso), cumprindo desse modo uma função didática de grande importância."

Complementando, Manero e Atienza (1996, p.6) acrescentam uma terceira função: a de dotar de sentido as regras jurídicas.

Canotilho (1998, p.1090) lembra que, em decorrência de sua "referência a valores ou de sua relevância ou proximidade axiológica, os princípios exercem uma função normogênica e uma função sistêmica". Ainda para Canotilho, estes funcionam como "fundamento de regras jurídicas e tem uma idoneidade implícita no texto constitucional" são denominados doutrinariamente como "princípios jurídicos fundamentais", concluindo-se assim que em verdade o dizer "direitos fundamentais" refere-se a "princípios de jurídicos fundamentais."

1.2. Evolução histórica dos direitos fundamentais

Segundo Gomes (2004), os direitos humanos de primeira dimensão foram reconhecidos entre os séculos XVI e XIX. Estes direitos fazem referência ao valor da liberdade. Seu estatuto mais remoto, todavia data do século XIII, através da *Magna Charta Libertatum* de 15 de junho de 1215, assinada pelo Rei João Sem Terra. Outros documentos mais recentes são: o Edito de Nantes (tolerância religiosa), promulgada por Henrique IV da França, em 1598; Paz de Augsburgo (1555); Paz de Westfália (1648) que marcou o fim da

Guerra dos Trinta Anos; Toleration Act (1649); *Habeas corpus act* (1679) e Carlos II; *Bill of Rights* (1688), aprovado pelo Parlamento do Reinado de D'Orange após a Revolução Gloriosa; *Establishment Act* (1701); a Declaração de Direitos do povo da Virgínia (1776); Declaração Americana (1776) e dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Os direitos humanos de segunda dimensão são os denominados direitos sociais, culturais e econômicos, que correspondem aos direitos de igualdade. Estes surgem para diminuir a carência da coletividade. Como bem assevera Cruz (2002, p.141):

A doutrina constitucional inicial pretendeu deixar por conta dos cidadãos a satisfação de suas necessidades materiais entretanto, não foi difícil perceber, principalmente ao longo das crises econômicas dos séculos XIX e XX - com destaque para a segunda revolução industrial e a Grande depressão de 1929 - que o mero jogo de forças de mercado, balizados pela competitividade e pela lei da oferta e da procura, não podia garantir, inclusive nos países ricos, condições mínimas de estáveis de vida.

Sendo assim, conclui Cruz (2002, p. 208-209) que por conta desta situação, a intervenção estatal na vida econômica e social torna-se uma necessidade, para garantir um mínimo de bem-estar à grande parte da população, inclusive como maneira de impedir as chamadas crises cíclicas. Surgem, portanto, nesta situação os direitos fundamentais de segunda dimensão.

Nasce neste contexto diversas Cartas históricas que passam a reconhecer alguns direitos, dentre as quais destacam-se: o Cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848). Constituição de Weimar (1919), a Constituição do México (1917), a Lei Inglesa de Saúde e Moralidade (1802), a Lei do Horário de Trabalho Francês (1848) e o Tratado de Versalhes (1919), a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador (1918) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). (LENZA, 2006, p.436-437)

Os direitos de terceira dimensão são caracterizados como direitos de solidariedade – desenvolvimento sustentado ou Novos Direitos. (PASOLD, 1988, p.67)

Ao reconhecer esses direitos de terceira dimensão, nas suas vertentes de solidariedade ou fraternidade, o seu incremento dá-se segundo Mbayá (*apud* BONAVIDES, 1999, p.523-524) através do:

1. Dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos);
2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza para a superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits);
3. Uma coordenação sistemática de política econômica.

Está inserido neste contexto o direito à higidez do meio ambiente e o direito dos povos ao desenvolvimento. Tendo em vista que não é mais o indivíduo nem a coletividade, mas pela

primeira vez, o gênero humano como titular de direitos. (GUERRA FILHO, 2001, p.38-39 e 45-46)

2. Antinomias e colisões

Inicialmente é instigante perguntar se, no ordenamento jurídico, é possível a ocorrência de contradições ou colisões entre normas, regras e princípios, vale dizer, cabe indagar até que ponto o ordenamento é coerente ou coeso. Responde esta pergunta Diniz (1996, p.111) quando argúi que:

A coerência lógica não é requisito essencial do direito, mas do sistema jurídico, logo a incompatibilidade entre normas é um fato. Não há como negar a possibilidade dos órgãos jurídicos estabelecerem normas conflitantes entre si, ante a impossibilidade de conhecerem todas as normas existentes.

Estas contradições e colisões são denominadas antinomias. Conceituando antinomias para Diniz (1996, p.111-112) é “conflito entre duas normas, entre dois princípios; uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular.” De forma simplificada, Melo (2000, p. 11) entende antinomia como “contradição entre normas ou entre princípios dentro de um sistema jurídico.”

2.1. Colisão de regras

Quanto às regras, Canotilho (1998, p. 1145) entende que “se uma tem validade deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos”, portanto, é inviável a validade simultânea de regras contraditórias.

Neste sentido, Bobbio (1997, p.60) descreve para a solução de conflitos entre regras três critérios: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade. Entretanto, estes critérios não são úteis quando se trata de conflitos entre direitos fundamentais. Para Farias (2000, p.119) tem-se que:

O critério cronológico (denominado outrossim de *Lex posterior*) é utilizada para solucionar o conflito de regras na hipótese de uma suceder a outra no tempo e verificar-se oposição entre ambas, situação em que prevalece a norma posterior – *Lex posterior derogat priori*. Acontece que os direitos fundamentais vêm expressos em normas contemporâneas albergadas na constituição. O critério hierárquico (chamado outrossim de *Lex superior*) é aquela pelo qual se resolve o choque entre duas regras jurídicas, sendo uma delas hierarquicamente superior – *Lex superior derogat Lex inferior*. Sucede que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão. O critério da especialidade (também designado por *Lex specialis*) é invocado para dirimir o conflito de regras jurídicas incompatíveis, sendo uma geral e outra especial

– *Lex specialis derogat generali*. Todavia, na colisão de normas consagradoras de direitos fundamentais, ambas são gerais.

Portanto, quando há ocorrência de colisões entre regras, somente uma delas irá prevalecer e ser válida diante do caso em concreto.

2.2. Colisão entre princípios constitucionais

Para Canotilho (1998, p.1145), “os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.”

Neste ínterim, em casos de colisão entre princípios, a solução é levar-se em conta o peso ou importância relativa de cada um, com o fito de escolher-se qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que o outro. (FARIAS, 2000)

Fixada essa premissa, podemos entender que ocorre colisão entre princípios constitucionais em três hipóteses, segundo De Cara (1995, p.287), quais sejam:

As situações de conflito que podem ocorrer em matéria de direitos fundamentais no sentido da aplicação de duas normas constitucionais ao mesmo tempo podem ser de três tipos: a concorrência de direitos fundamentais, a colisão dentre direitos fundamentais e os conflitos entre um direito fundamental e um bem jurídico constitucional.

Portanto, passemos à análise de conflitos tendo por perspectiva a concorrência de direitos fundamentais.

2.2.1. Concorrência de direitos fundamentais

Para a concorrência de Direitos Fundamentais, o titular deste direito fundamental, por meio de um único comportamento, exerce vários direitos de uma vez, de tal modo que a mesma ação pode ser subsumida em vários supostos de fato distintos direitos fundamentais. (DE CARA, 1995, p.287)

Para Canotilho (1998, p.1091) é semelhante à situação concreta em que um comportamento do mesmo titular preenche os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais. Pode dar-se a concorrência de duas formas: (1) por cruzamento; ou (2) por acumulação de direitos.

Para o mesmo autor, dá-se o fenômeno do cruzamento quando “o mesmo comportamento de um titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias. O conteúdo desses direitos tem, em certa medida e em certos setores limitados, uma cobertura normativa igual.” (1998, p. 1189)

Corroborando com o tema, Gomes (2004) cita que:

Seguindo essa lógica de raciocínio, no direito constitucional brasileiro vislumbra-se concorrência de Direitos Fundamentais por cruzamento, *v.g.*, quando um mesmo ato do titular é incluído no âmbito de proteção dos seguintes direitos, liberdades e garantias: princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), princípio fundamental da liberdade (artigo 5º, *caput*), princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II), princípio da liberdade de pensamento e expressão (artigo 5º, incisos IV e IX), princípio da liberdade de culto (artigo 5º, inciso VI) e outros.

Por outro lado, a concorrências de direitos fundamentais por acumulação ocorre quando “um comportamento pode ser subsumido no âmbito de vários direitos que se entrecruzam entre si; um determinado ‘bem jurídico’ leva à acumulação, na mesma pessoa, de vários Direitos Fundamentais.”(CANOTILHO, 1998, p. 1189)

2.3. Conflito entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionais

Este tipo de conflito dá-se quando o exercício de um direito fundamental gera uma contradição ou prejuízo a um bem jurídico constitucionalmente protegido. A existência de ditos bens jurídicos ou a contradição e o prejuízo que podem supor o exercício do direito fundamental a referido bem se utilizam como causas de justificação para a introdução de limites ou intervenções por parte do Poder Legislativo aos direitos fundamentais. (DE CARA, 1995, p.289)

2.4. Colisão de princípios

Para English (1998, p.288) contradições de princípios são aquelas desarmonias que surgem numa ordem jurídica pelo fato de, na constituição desta, tomarem parte diferentes idéias fundamentais entre as quais se pode estabelecer um conflito.

Ainda, Bobbio (1997, p. 90) alerta que as antinomias entre princípios não podem ser consideradas como antinomias jurídicas propriamente ditas. Apesar disto, alerta que pode dar lugar a normas incompatíveis pela concreção de princípios em colisão. Portanto, no processo de densificação dos princípios constitucionais surgem regras incompatíveis entre si.

Neste sentido, Canotinho (1998, p. 1191) aponta duas formas de colisões entre princípios, quais sejam colisão autêntica de direitos fundamentais e colisão de direitos em sentido impróprio. Para ele:

Considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou a acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante ter um choque, um autêntico conflito de direitos. A colisão de direito em sentido impróprio tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos. Na colisão o conflito de direitos

fundamentais encerra, por vezes, realidades diversas nem sempre diferenciadas com clareza.

Alexy (2001, p. 35) menciona, ainda, colisão entre direitos fundamentais em sentido estrito e colisão entre direitos fundamentais em sentido amplo. O primeiro ocorre nos casos em que um direito fundamental individual embate-se com outro Direito Fundamental individual. Colisão em sentido amplo ocorre quando há a oposição de direitos fundamentais em face de bens coletivos.

3. O princípio da proporcionalidade na solução de colisões entre direitos fundamentais

Tendo em vista que, na interpretação constitucional, especialmente nos casos que envolvem uma aparente concorrência de princípios, é necessário ter-se a idéia de que a ordem constitucional não está estruturada hierarquicamente. Portanto, os princípios encontram-se lado a lado em plano horizontal uns com os outros. Neste ínterim, encontramos no Princípio da Proporcionalidade um instrumento crucial para a elucidação desses aparentes conflitos.

Sua precedência está intimamente ligada à idéia de limitação do poder, isto ainda no Século XVIII (STUMM, 1995, p. 78). Todavia, há registros doutrinários que reconhecem seu surgimento em épocas bem mais remotas, aceitando o marco da Idade Média apenas como seu resgate.

Conforme as ponderações de Bonavides (2005, p.398), esse princípio “é, em rigor, antiqüíssimo. Redescoberto nos últimos duzentos anos”, foi tradicionalmente aplicado no campo do Direito Administrativo. Stumm (1995, p. 78), abre o leque ao afirmar que o tema não era cuidado à época apenas pelo Direito Administrativo, mas também pelo Direito Penal, acrescentando que “nesse sentido, é detentor de raízes iluministas, sendo mencionado por Montesquieu e por Beccaria, ambos tratando sobre a proporcionalidade das penas em relação aos delitos.”

O Barão de Montesquieu (2007, p.164), por sua vez, dedica todo o capítulo XVI do Livro VI da obra “O Espírito das Leis” à necessidade de proporção das penas ao delito, valendo destacar o seguinte segmento: “É uma questão essencial que haja certa proporção nas penas, porque o essencial é mais pernicioso para a sociedade, em vez daquele que é menos.”

3.1. Aplicação do princípio da proporcionalidade

Verificado o aparente conflito entre princípios constitucionais, a doutrina invoca a presença do princípio da proporcionalidade para melhor ponderar os valores ora colidentes. É com base neste conceito que Barros (2003, p.117) esclarece que:

Para prevenir os inúmeros conflitos resultantes de pretensões colidentes, a fim de garantir segurança jurídica nas relações sociais, justifica-se, freqüentemente, a edição de leis que restrinjam o exercício dos direitos considerados, se que, para tanto, exista uma específica autorização constitucional. Nestes casos, tem-se que a coexistência espaço – temporal de direitos pode ser validamente prevenida, desde que a tarefa de concordância prática respeite os limites dados principalmente pelo princípio da proporcionalidade.

Portanto, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses colidentes no caso concreto, é que se faz necessário o incremento do princípio da proporcionalidade, como bem ressalta Bonavides (2005, p. 386) quando cita 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 qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, notadamente o Tribunal de Justiça da Corte Européia, já fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.

Além da ideia de ponderação entre duas vertentes, o princípio da proporcionalidade, sobretudo, em sentido amplo “é mais do que isso, pois envolve ainda considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para amparo de um determinado direito.” (ALMEIDA, 1998)

Por outro lado, o princípio da proporcionalidade pode confundir-se com uma ponderação em sentido estrito. Neste sentido, assevera Stumm (1995, p. 80-81) que:

Confunde-se com a pragmática da ponderação ou lei da ponderação. Decorre da análise do espaço de discricionariedade semântica (plurissignificação, vaguidade, porosidade, ambigüidade, fórmulas vazias) presentes no sistema jurídico. Constitui requisito para a ponderação de resultados a adequação entre meios e fins (...). O juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma media que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins.

No sentido de se evitar que as decisões judiciais fiquem sujeitas ao arbítrio sopesamento do juiz é que se faz necessário a ponderação dos valores ora colidentes, até porque:

Não há, no sistema nenhuma norma a orientar o intérprete e o aplicador a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles estabelecido, deve ser privilegiado, qual o que deve ser desprezado. Em cada caso, pois, em cada situação, a dimensão do peso ou importância dos princípios há de ser ponderada. (GRAU, 1993, p. 142).

Portanto “o princípio da proporcionalidade condiciona o exercício da função legislativa, de modo a impedir abuso ou fraude à Constituição por meio de lei.”(BARROS, 2003, .p.76)

Ainda, pondera Grau (2001, p.49) que os bens, na ótica da proporcionalidade, devem ser enfocados em seu todo, "desde o texto da constituição aos mais singelos atos normativos,

como totalidade", como sistema jurídico, razão pela qual o momento de a atribuição de peso maior a um determinado princípio revela-se de uma densidade e ímpar.

Segundo Archanjo (2008, p. 163) “o princípio da proporcionalidade em sentido amplo é composto por três elementos: adequação, necessidade de proporcionalidade em sentido estrito.”

Ainda no entender de Archanjo (2008, p. 163):

Ainda, para a autora por adequação de meios, entende-se que a medida restritiva de direitos deve ser compatível com a finalidade da lei. O meio escolhido deve contribuir para a obtenção do resultado. Significa dizer que a medida restritiva deve ser a ponta no sentido de ser capaz de solucionar o conflito, mas vi ao mesmo tempo, deve estar em conformidade com os fins que motivaram a sua adoção. Se a medida restritiva não for idôneo para a consecução da finalidade perseguida, há de ser considerada inconstitucional.

Sobre a necessidade, entende Stumm (1995, p. 79) que:

a medida deve ser passível de prova no sentido de ter sido a melhor e única possibilidade viável para a obtenção de certos fim e de menor custo os ao indivíduo. O atendimento a relação custo-benefício início de toda decisão político jurídica à fim de preservar o máximo possível o direito que possui o cidadão.

Sobre o princípio da proporcionalidade estrita, Barros (2003, p.84-85) entende que:

Muitas vezes, um juízo de adequação de necessidade não é suficiente para determinar a justiça da medida restritiva adotada em uma determinada situação, precisamente porque dela pode resultar uma sobrecarga ao atingido que não se compra desse com a idéia de justa medida. Assim, o princípio da proporcionalidade *strictu sensu*, complementando os princípios da adequação e da necessidade, é de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido. A idéia de equilíbrio entre valores e bens é exalçada.

Há situações em que é plenamente possível identificar um desequilíbrio na relação meio - fim, sem que se possa concluir pela desnecessidade da providência legislativa, porque não está em causa a existência de outra medida-lesiva, mas, sim, a precedência de um bem ou interesses sobre outro. (2003, p.85)

Considerações finais

No transcórre do trabalho viu-se que o ordenamento jurídico é composto por regras e princípios. As normas não se limitam a traçar um conjunto de regras desvencilhadas do contexto político e social no qual está imerso. O ordenamento também é composto por princípios, que desempenham papel fundamental na aplicação normativa.

Estes princípios refletem um conjunto de direitos provindos do trabalho de diferentes atores sociais, ou seja, um trabalho resultante de uma pluralidade de idéias e interesses. Muitos desses princípios estão estampados na Constituição Federal, que, ser a lei suprema de nosso país, faz com que esses direitos transcendam ainda mais em importância.

Neste contexto podemos entender que os princípios constitucionais são normas que fundamentam o sistema jurídico constitucional, são os valores basilares e supremos de nossa sociedade. Estes princípios não constituem em meros verbetes, programas ou linhas sugestivas ao Poder Público, mas sim, vinculam e direcionam todo o Estado e sociedade no sentido de tornar plenos os direitos esculpidos no seio da Constituição.

Portanto, estes princípios trazem consigo uma eficácia normativa e vinculativa de todo o ordenamento jurídico. Assim considerando, este estudo, voltou-se à uma análise teórica dos possíveis conflitos constitucionais resultantes do embate entre estes vários princípios expressos em nossa Constituição. A solução desses conflitos constitucionais dá-se através de uma hermenêutica constitucional, vivificada no raciocínio tópico e pela aplicação da máxima da proporcionalidade.

É neste contexto que se inseriu o trabalho aqui findado, tendo por base que o princípio da proporcionalidade deve ser visto como um meio integrador e facilitador quanto da solução de conflitos entre princípios constitucionais. Portanto, pelo princípio da proporcionalidade faz-se uma ponderação de valores ora colidentes a fim de se evidencie qual direito deve ser - diante do caso concreto - restringido e qual deve ser preservado.

Entende-se que para uma melhor locução da hermenêutica constitucional, deve-se utilizar exaustivamente o princípio da proporcionalidade, para que possamos alçar ao caso concreto uma melhor, mais justa e completa solução.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2ª Edição. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Maria Christina de. **Uma reflexão sobre o significado do princípio da proporcionalidade para os direitos fundamentais**. Revista da Faculdade De Direito da UFPR, Curitiba, v.3, n. 3, 1998.

ARCHANJO, Daniela Resende. **O princípio da proporcionalidade na solução de colisões de direitos fundamentais**. Espaço Jurídico, Joaçaba, v.9, n. 2, jul/dez. 2008. 2008.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las Piezas Del Derecho: Teoría de los enunciados jurídicos**. Barcelona: Editora Ariel Derecho, 1996.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª edição. DF: Editora Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A Nova interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 3ª edição. São Paulo: Editora Dey Rey, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª Edição. (tradução de Maria Celeste C. J. Santos). Brasília: Editora UNB, 1997, p. 60

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17ª Edição. Malheiros: São Paulo, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 1998.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Editora Curitiba, 2002.

_____. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3ª edição. Curitiba: Editora Diploma Legal, 2002.

DE CARA, Juan Carlos Gavara. **Derechos fundamentales y Desarrollo Legislativo: La garantía Del contenido esencial de los derechos fundamentales em La Ley Fundamental de Bonn**. Barcelona: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Norma constitucional e seus efeitos**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

_____. **A Ciência Jurídica**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**. 2ª Edição. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2000.

GOMES, Edno Antônio. **O Princípio da Proporcionalidade como critério de resolução de colisões dos Princípios Fundamentais**. Itajaí (SC). UNIVALI – CEJURPS. 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Despesa pública – conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública**. Revista Trimestral de Direito Público. n.º 02. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** 2ª Edição. São Paulo: Editora Celso Bastos, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 3ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2006.

MBAYA, Etienne-R. **A Menschenrechte im Nord-Sued Verhaeltnis.** Apud, BONAVIDES, Paulo in **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica.** Florianópolis: Editora OAB/SC, 2000.

MONTESQUIEU, Barão de, ou SECONDAT, Charles Louis de. **O Espírito das leis.** Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret, 2007.

PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** 2ª edição, Florianópolis: Estudantil, 1988.

PENALVA, Ernesto Pedraz. **Constitución, Jurisdiccion y Proceso.** Madrid: Akal, 1990.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 22ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

STUMM. Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no direito Constitucional brasileiro.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1995.