

# REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE

\* Ricardo Maurício Freire Soares: Doutorando e Mestre em Direito (UFBA). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UFBA, Faculdade Baiana de Direito, Faculdade de Direito da UNIFACS e da FTE. Professor do Curso JUSPODIVM de preparação para carreira jurídica. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia.

Sumário: 1. Pós-positivismo e direito principiológico. 2. A ontologia dos princípios jurídicos. 3. A funcionalidade dos princípios jurídicos. 4. O neoconstitucionalismo e a valorização dos princípios constitucionais. 5. O princípio constitucional da proporcionalidade. 6. As dimensões do princípio constitucional da proporcionalidade. 7. Considerações finais. Referências

## 1. PÓS-POSITIVISMO E DIREITO PRINCIPIOLÓGICO

Com a crise da modernidade jurídica, o reexame do modelo positivista tem ocupado cada vez mais espaço nas formulações da ciência do direito. A constatação de que o direito não se resume a um sistema fechado de regras legais abriu margem para que fossem oferecidos novos tratamentos cognitivos ao fenômeno jurídico. Buscou-se, então, conceber-se a ordem jurídica como um sistema plural, dinâmico e aberto aos fatos e valores sociais. Deste modo, foi se erguendo um novo paradigma jurídico, denominado por muitos autores como "pós-positivismo".

Podem ser elencados, no campo teórico pós-positivista, dois pilares básicos: a proposta de uma compreensão das relações estabelecidas entre direito, moral e política; e o desenvolvimento de uma crítica contundente à concepção formalista e abstrata do positivismo jurídico. Em relação a este segundo aspecto, interessa frisar a emergência de um modelo de apreensão principiológica do direito, que confere aos princípios jurídicos uma condição central na estruturação do raciocínio do jurista, com reflexos diretos na interpretação e aplicação da ordem jurídica.

Divisando a emergência desta nova concepção, sustenta Eduardo de Enterría (1986, pp. 30-34) que " todo ello está conduciendo al pensamiento jurídico occidental a una concepción substancialista y no formal del Derecho, cuyo punto de penetración, más que en una metafísica de la justicia, en una axiomática de la materia legal, se ha encontrado en los principios generales del Derecho, expresión desde luego de una justicia material, pero especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos. Ahora bien, la ciencia jurídica no tiene otra misión que la de desvelar y descubrir, a través de conexiones de sentido cada vez más profundas y ricas, mediante la construcción de instituciones y la integración respectiva de todas ellas en un conjunto, los principios generales sobre los que se articula y debe, por consiguiente, expresarse el orden jurídico".

Dentro do pensamento jurídico pós-positivista, sem embargo de outras referências importantes, adquirem relevo as contribuições de expoentes como Ronald Dworkin e Robert Alexy, cujas concepções devem ser examinadas no presente trabalho, ainda que numa apertada síntese.

Ronald Dworkin tem desenvolvido suas reflexões sobre os princípios jurídicos a partir de um diálogo com outras doutrinas positivistas, mormente o normativismo lógico de Hart, no contexto dos sistemas de inspiração anglo-saxônica (*common law*). Dworkin não compartilha do entendimento de que, nos chamados *hard cases*, o julgador pratica um mero ato volitivo, exteriorizando suas convicções particulares e arbitrárias de justiça. Segundo ele, os princípios podem ser utilizados como critérios racionais para uma interpretação reconstrutiva da ordem jurídica e a conseqüente tomada de uma decisão.

Para Dworkin, é indispensável reabilitar a racionalidade moral-prática no campo da metodologia jurídica, de molde a controlar a decisão judicial. Para tanto, critica a estreita visão positivista que considera o direito como um sistema composto exclusivamente de regras e que autoriza a discricionariedade do magistrado no preenchimento das eventuais lacunas jurídicas.

Neste sentido, pondera Ronald Dworkin (1997, p.100) que "una vez que abandonamos esta doutrina (positivismo) y

tratamos los principios como derecho, planteamos la posibilidad de que una obligación jurídica (a ser cumprida pelo jurisdicionado) pueda ser impuesta tanto por una constelación de principios como por una norma establecida".

Segundo ele, os princípios jurídicos, diferentemente, das regras, não podem ser aplicados através do método lógico-formal, por não disciplinar diretamente uma caso concreto. Ademais, é possível que mais de uma norma principiológica seja relevante para a solução do litígio, apontando em sentidos diversos. Configurada esta hipótese, o julgador deverá avaliar quais são os princípios jurídicos preponderantes e operar uma atividade de sopesamento, estabelecendo uma relação de prioridade concreta, em face da especificidade de uma dada situação jurídica. Sendo assim, a colisão principiológica se resolve através de um processo hermenêutico de ponderação, em que os diversos princípios jurídicos relevantes ao caso concreto são apreciados em face dos fatos e valores incidentes na lide.

Decerto, as normas principiológicas consubstanciam valores e fins muitas vezes distintos, apontando para soluções diversas e contraditórias para um mesmo problema. Logo, com a colisão de princípios jurídicos, podem incidir mais de uma norma sobre o mesmo conjunto de fatos, como o que várias premissas maiores disputam a primazia de aplicabilidade a uma premissa menor. A interpretação jurídica contemporânea, na esteira do pós-positivismo, deparou-se, então, com a necessidade de desenvolver técnicas capazes de lidar com a natureza essencialmente dialética do direito, ao tutelar interesses potencialmente conflitantes, exigindo o uso do instrumental metodológico da ponderação.

Por outro lado, ao estudar o sistema jurídico anglo-saxônico, marcado pela força dos costumes e dos precedentes judiciais, Dworkin pontifica que a prática jurídica se afigura como um exercício permanente de interpretação. Apontando os pontos de convergência entre a interpretação literária e a interpretação jurídica, pretende demonstrar que a ordem jurídica é um produto de sucessivos julgamentos interpretativos. Os intérpretes/aplicadores, no entender de Dworkin, atuam como romancistas em cadeia, sendo responsáveis pela estruturação de uma obra coletiva - o sistema jurídico.

Conforme assevera Dworkin (2000, p. 238), decidir casos controversos no direito é mais ou menos como esse estranho exercício literário. A similaridade é mais evidente quando os juízes examinam e decidem casos do common law, isto é, quando nenhuma lei ocupa posição central na questão jurídica e o argumento gira em torno de quais regras ou princípios de Direito subjazem a decisões de outros juízes, no passado, sobre matéria semelhante. Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então.

A função do intérprete e aplicador seria, portanto, a de reconstruir racionalmente a ordem jurídica vigente, identificando os princípios fundamentais que lhe dão sentido. Rompe-se, assim, com a dicotomia hermenêutica clássica que contrapõe a descoberta (cognição passiva) e a invenção (vontade ativa), na busca dos significados jurídicos. O hermeneuta, diante de um caso concreto, não estaria, assim, criando direito novo, mas racionalizando o material normativo existente. O que se trata é de buscar identificar os princípios que podem dar coerência e justificar a ordem jurídica, bem como as instituições políticas vigentes. Cabe ao intérprete se orientar pelo substrato ético-social, promovendo, historicamente, a reconstrução do direito, com base nos referenciais axiológicos indicados pelos princípios jurídicos.

De outro lado, merece registro a obra de Robert Alexy, que se propõe a examinar as possibilidades de uma racionalização discursivo-procedimental para o Direito, com destaque para o papel exercido pelos princípios jurídicos.

Com efeito, Alexy parte de uma teoria geral da argumentação prática para aplicá-la ao campo do direito. Para ele, o discurso jurídico figura como um caso especial do discurso da moralidade. Valendo-se da contribuição da teoria da ação comunicativa de Jurgen Habermas, entende Alexy que as questões jurídicas podem ser decididas por

meio da racionalidade do melhor argumento, como expressão de um consenso justificado.

Segundo Alexy, o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral, porque são debatidas questões práticas, com uma justa pretensão de correção, dentro dos limites normativos do direito positivo. O discurso jurídico não pretende sustentar que uma determinada proposição seja intrinsecamente verdadeira, mas, isto sim, que ela pode ser fundamentada racionalmente na moldura do ordenamento jurídico vigente.

Para ele, se, por um lado, o procedimento do discurso jurídico se define pelas regras e formas do discurso prático geral, por outro lado, é moldado pelas regras e formas específicas do discurso jurídico, que expressam, basicamente, a sujeição à lei, aos precedentes judiciais e à ciência dogmática do direito.

Sendo assim, sustenta Alexy que uma teoria da argumentação jurídica apresenta o seu valor prático quando consegue unir dois modelos diferentes de sistema jurídico: o procedimental e o normativo. O primeiro representa o lado ativo, composto de quatro procedimentos (discurso prático geral, criação estatal do direito, discurso jurídico e processo judicial). O segundo configura a dimensão passiva, constituído por regras e princípios. A concepção tridimensional de Alexy - composta de regras, princípios e procedimentos - não permite atingir sempre uma única resposta correta para cada caso concreto, mas, em contrapartida, potencializa a busca de um maior grau de racionalidade prática para a tomada da decisão jurídica.

Sobre a principiologia jurídica, leciona Robert Alexy (2001,p.248) que a formulação de princípios forma uma classe final de normas jurídicas. Para ele, princípios são proposições normativas de um tão alto nível de generalidade que podem, via de regra, não ser aplicados sem o acréscimo de outras premissas normativas e, habitualmente, são sujeitos às limitações por conta de outros princípios. Em vez de serem introduzidos na discussão como proposições normativas, os princípios também podem ser introduzidos como descrições de estados de coisas em que são considerados bons.

Na visão de Alexy, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, deste modo, podem apenas ser cumpridas ou descumpridas. A forma característica de aplicação das regras é a subsunção. Os princípios, contudo, são normas que ordenam a realização de algo na maior medida possível, relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas. As normas principiológicas figuram, por conseguinte, como mandados de otimização, podendo ser cumpridos em diversos graus. A forma característica de aplicação dos princípios é, portanto, a ponderação.

Decerto, em razão desta peculiar estrutura normativo-material, que os distingue das regras jurídicas – cuja aplicação está subordinada à lógica do tudo ou nada – os princípios apresentam-se como mandados de otimização, que, a corporificar valores e fins, não só facultam como até mesmo exigem uma aplicação diferenciada, para que se realize o ótimo dentro das fáticas e jurídicas circunstâncias possíveis. Sendo assim, na aplicação dos princípios, o intérprete do direito não escolhe entre esta ou aquela norma principiológica, atribuindo, em verdade, mais peso a um do que a outro, em face das singularidades do caso concreto. Exercita-se, assim, um juízo de ponderação que não desqualifica ou nega a validade ao princípio circunstancialmente preterido, o qual, por isso mesmo, em outra lide, poderá vir a merecer a preferência do jurista.

Como já referido na obra de Ronald Dworkin, sob a égide de uma visão positivista do direito, a subsunção se afigurou como a fórmula típica de aplicação normativa, caracterizada por uma operação meramente formal e lógico-dedutiva: identificação da premissa maior (a norma jurídica); a delimitação da premissa menor (os fatos); e a posterior elaboração de um juízo conclusivo (adequação da norma jurídica ao caso concreto). Se esta espécie de raciocínio ainda serve para a aplicação de algumas regras de direito, revela-se, no entanto, insuficiente para a lidar com a interpretação dos princípios jurídicos, como fundamentos para a decidibilidade de conflitos. Desponta, assim, a ponderação como técnica hermenêutica aplicável a casos difíceis (*hard cases*), em relação aos quais a subsunção figura insuficiente, especialmente quando a situação concreta rende ensejo para a aplicação de normas principiológicas que sinalizam soluções diferenciadas.

Embora não seja possível conceber uma teoria sobre os princípios jurídicos que os situe numa hierarquia restrita, Alexy propõe uma ordem frouxa, que permite a aplicação ponderada da principiologia, como fundamento para a tomada de decisões jurídicas, e não o seu uso arbitrário, o que sucederia caso se circunscrevesse a um mero catálogo de lugares-comuns.

Como bem refere Atienza (2003, p.182), essa ordem frouxa proposta por Alexy se compõe de três elementos: a) um sistema de condições de prioridade, que fazem com que a resolução das colisões entre os princípios, num caso concreto, também tenha relevo para novos casos. As condições sob as quais um princípio prevalece sobre outro formam o caso concreto de uma regra que determina as conseqüências jurídicas do princípio prevalecente; b) um sistema de estruturas de ponderação que derivam da natureza dos princípios como mandados de otimização. Com referência às possibilidades fáticas, cabe formular as seguintes regras: uma medida M é proibida em face de P1 e P2, senão é eficaz para proteger o princípio P1, mas é eficaz para solapar o princípio P2; uma medida M1 é proibida com relação a P1 e P2 se existe uma alternativa M2 que protege P1 pelo menos tão bem quanto M1, mas que solapa menos P2. Com relação às possibilidades jurídicas, a obrigação de otimização corresponde ao princípio da proporcionalidade, que se exprime nesta lei de ponderação: quanto mais alto for o grau de descumprimento ou de desprezo por um princípio, tanto maior deverá ser a importância do cumprimento do outro; c) um sistema de prioridades *prima facie*: a prioridade estabelecida de um princípio sobre outro pode ceder no futuro, mas quem pretende modificar essa prioridade se encarrega da importância da prova.

Coube ainda a Alexy (2002, p.457) relacionar a normatividade jurídica com a organização procedimental do Direito, ao sustentar que os procedimentos se afiguram como os meios capazes de produzir um acordo racional sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, geralmente enunciados em princípios jurídicos, oportunizando a dinamização de um espaço comunicativo necessário para a correção das proposições normativas. Neste contexto, afirma-se que os procedimentos são sistemas de regras e princípios para a obtenção de um resultado consensual. Se o resultado do discurso jurídico é obtido com base em tais regras e

princípios, então, desde o aspecto procedimental, essa é uma característica positiva. Se não é obtido desta forma, o resultado é defeituoso desde o ponto de vista procedimental, afigurando-se negativo. Tudo isso revela como a estruturação dos procedimentos está umbilicalmente ligada à tutela dos direitos fundamentais do cidadão.

Deste modo, como se infere dos contributos de Dworkin e Alexy, a difusão deste novo paradigma pós-positivista, que enfatiza a relevância teórico-prática dos princípios, permite oferecer um instrumental metodológico mais compatível com o funcionamento dos sistemas jurídicos contemporâneos, a fim de conciliar legalidade com legitimidade e restaurar os laços éticos privilegiados entre o direito e a moralidade social.

## **2. A ONTOLOGIA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS**

O vocábulo princípio, do latim *principium*, significa, numa acepção vulgar, início, começo ou origem das coisas. Transpondo o vocábulo para o plano gnoseológico, os princípios figuram como os pressupostos necessários de um sistema particular de conhecimento, vale dizer, condição ou base de validade das demais asserções que integram um dado campo do saber.

No que se refere ao direito, também é possível referir a existência de princípios. Em virtude da constante utilização dos princípios na atualidade, chega-se mesmo a afirmar que a comunidade jurídica presencia a emergência de um novo paradigma principiológico, visto que a doutrina e a jurisprudência vêm utilizando, cada vez mais, os princípios na resolução de problemas concretos, tornando necessária ao intérprete do direito a compreensão destas espécies normativas.

Com efeito, os juristas empregam o termo princípio em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam normas gerais que traduzem valores e que, por isso, são ponto de referência para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas. No último, seriam generalizações obtidas por indução a partir das normas vigentes em cada ramo jurídico. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo adquire uma acepção prescritiva; no derradeiro, a significação se afigura descritiva.

Inobstante sua função descritiva, importa assinalar o papel prescritivo dos princípios jurídicos. Com o advento do pós-positivismo, os princípios foram inseridos no campo da



normatividade jurídica. O novo paradigma principiológico procura dar força cogente aos princípios jurídicos, independentemente das dificuldades geradas pela sua vagueza (denotação imprecisa) ou ambigüidade (conotação imprecisa), conferindo aos seus preceitos um alto grau de abstração e generalidade.

Como normas jurídicas de inegável densidade valorativa e teleológica, os princípios jurídicos tornaram-se relevantes para o direito contemporâneo. A partir do momento em que são reconhecidos como normas jurídicas, todo esforço é canalizado para emprestar-lhes a máxima eficácia. Não é outra razão pela qual a doutrina tem procurado assimilar a morfologia e estrutura dos princípios jurídicos, diferenciando-os das regras jurídicas.

Conforme indica Espíndola (1999, p.65), a distinção entre regras e princípios pode ser guiada pelos seguintes critérios: a) O grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, julgador ou administrador), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta; c) Caráter de fundamentalidade no sistema de fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito); d) Proximidade da idéia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na idéia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo meramente formal; e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante..

Sendo assim, as regras disciplinam uma situação jurídica determinada, para exigir, proibir ou facultar uma conduta em termos definitivos. Os princípios, por sua vez, expressam uma diretriz, sem regular situação jurídica específica, nem se reportar a um fato particular, prescrevendo o agir humano em conformidade com os valores

jurídicos. Diante do maior grau de abstração, irradiam-se os princípios irradiam-se pelos diferentes setores da ordem jurídica, embasando a compreensão unitária e harmônica do sistema normativo. Deste modo, a violação de um princípio jurídico é algo mais grave do que a transgressão de uma regra jurídica. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um plexo de comandos normativos.

Não é outro o entendimento de Guerra Filho (1997, p.17), para quem as regras possuem a estrutura lógica que tradicionalmente se atribui às normas do direito, com a descrição (ou "tipificação") de um fato, ao que se acrescenta a sua qualificação prescritiva, amparada em uma sanção (ou na ausência dela, no caso da qualificação como "fato permitido"). Já os princípios fundamentais igualmente dotados de validade positiva e de um modo geral estabelecidos na Constituição, não se reportam a um fato específico, que se possa precisar com facilidade a ocorrência, extraíndo a consequência prevista normativamente. Eles devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis, juntamente com outras tantas opções dessas, outros princípios igualmente adotados, que em determinado caso concreto podem se conflitar uns com os outros, quando já não são mesmo, *in abstracto*, antinômicos entre si.

Ademais, as regras e os princípios, em sua sinergia e complementariedade, são indispensáveis ao equilíbrio do direito, visto que a concepção isolada destas espécies normativas poderia interferir no funcionamento deste sistema, abalando a necessidade de preservar tanto a segurança quanto a adequação social do ordenamento jurídico.

Neste sentido, refere Canotilho (1998, p.175) que um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa - legalismo - do mundo da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um sistema de segurança, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos

conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional. O modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios levar-nos-ia a conseqüências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do possível fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema.

### **3. A FUNCIONALIDADE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS**

O operador do direito deve conhecer as características dos princípios, a fim de saber para que eles servem no plano do conhecimento jurídico. É necessário, pois, compreender qual a função dos princípios de direito para que possam ser aplicados com razoável correição. Os princípios figuram como normas jurídicas, segundo o entendimento majoritário da doutrina contemporânea. Os princípios exercem, porém, dentro do sistema normativo um papel diferente daquele desempenhado pelas regras jurídicas. Estas, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de disciplinar as relações intersubjetivas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas. O mesmo não se processa com os princípios, em face das peculiaridades já demonstradas. Os princípios jurídicos são, por seu turno, multifuncionais, podendo ser vislumbradas as funções supletiva, fundamentadora e hermenêutica.

Não é outro o pensamento de Valdés (1990, pp.78-79) quando define os princípios gerais do direito como " las ideas fundamentales que la comunidad forma sobre su organización jurídica están llamadas a cumplir la triple función fundamentadora, interpretativa y supletoria. Supone esta nota característica que tales ideas básicas, por ser fundamento de la organización jurídica, asumen una misión directiva en el desarrollo legislativo necesario para la regulación de todas sus relaciones interindividuales y colectivas. Como igualmente cumplen un papel crítico (axiológico) capaz, en último término, de invalidar o derogar toda norma positiva que irreductiblemente muestre tajante oposición a aquellos principios. Y tanto una como otra función la realizan en virtud del denominado, en nuestro Derecho positivo, carácter informador, que también justifica su misión interpretativa, en relación a las demás fuentes jurídicas. Y residualmente podrán ser utilizados como fuente autónoma, de directa aplicación, para resolver

o regular concretas situaciones jurídicas, en defecto de ley o costumbre, asumiendo así el carácter de fuente supletoria e integradora del ordenamiento jurídico”.

Na qualidade de fonte subsidiária do direito, os princípios serviriam como elemento integrador, tendo em vista o preenchimento das lacunas do sistema jurídico, na hipótese de ausência da lei aplicável à espécie típica. Esta concepção revela-se, porém, anacrônica. Isto porque, ao se constatar a normatividade dos princípios jurídicos, estes perdem o caráter supletivo, passando a impor uma aplicação obrigatória. Assim sendo, os princípios devem ser utilizados como fonte primária e imediata de direito, podendo ser aplicados a todos os casos concretos.

De outro lado, no desempenho de sua função fundamentadora, os princípios são as idéias básicas que servem de embasamento ao direito positivo, expressando os valores superiores que inspiram a criação do ordenamento jurídico, configurando, assim, os alicerces ou as vigas mestras do sistema normativo.

Ademais, destaca-se, especialmente, a função hermenêutica dos princípios jurídicos. A ordem jurídica é sustentada numa base principiológica. Em decorrência deste marco fundante, os princípios orientam a interpretação e aplicação de todo o sistema normativo, inclusive, das regras jurídicas. Com efeito, é incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios. Quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios. Ademais, quando a regra tiver sido concebida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a modulação interpretativa para calibrar e compatibilizar o sentido e o alcance da regra com um dado princípio.

No campo hermenêutico, serve também o princípio jurídico como limite de atuação do intérprete, pois, ao mesmo passo em que funciona como vetor de orientação interpretativa, o princípio tem como função controlar o subjetivismo do aplicador do direito. Sendo assim, os princípios estabelecem referências, dentro das quais o hermenauta exercitará seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça diante de um caso concreto. Ainda no plano hermenêutico, pode-se dizer que os princípios jurídicos funcionam como padrão de legitimidade de uma opção interpretativa. É que os princípios despontam como imposições axiológicas capazes conferir força de

convencimento às decisões jurídicas. Quanto mais o operador do direito procura torná-los eficazes, no deslinde dos conflitos de interesses, mais legítima tenderá a ser a interpretação e a posterior decisão. Por outro lado, carecerá de legitimidade a decisão que desrespeitar os princípios jurídicos, enquanto repositório de valores socialmente aceitos.

No tocante à operacionalização da interpretação principiológica, diferentemente das regras – que possuem uma estrutura proposicional clássica (se A, então B), os princípios jurídicos não contêm elementos de previsão que possam funcionar como premissa maior de um silogismo subsuntivo. Logo, a sua aplicação exige um esforço axiológico para que sejam densificados e concretizados pelos operadores do direito.

Neste diapasão, sustenta Eros Grau (2002, pp.170-171) que, enquanto as regras estabelecem o que é devido e o que não é devido em circunstâncias nelas próprias determinadas, os princípios estabelecem orientações gerais a serem seguidas em casos, não predeterminados no próprio princípio, que possam ocorrer. Por isso os princípios são dotados de uma capacidade expansiva maior do que a das regras, mas, ao contrário destas, necessitam de uma atividade ulterior de densificação e concretização que os relacione a casos específicos.

Com efeito, *densificar* um princípio jurídico implica em preencher e complementar o espaço normativo, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos. Por sua vez, *concretizar* o princípio jurídico é traduzi-lo em decisão, passando de normas generalíssimas abstratas (dos textos normativos) a normas decisórias (contextos jurídicos-decisionais). As tarefas de concretização e de densificação de normas andam, pois, umbilicalmente ligadas: densifica-se um espaço normativo a fim de tornar possível a concretização e a conseqüente aplicação de um princípio a uma controvérsia jurídica.

#### **4. O NEOCONSTITUCIONALISMO E A VALORIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

A doutrina vem utilizando as expressões “neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos” para designar um novo modelo jurídico que representa o Estado constitucional de

Direito que existe em alguns países europeus, como, por exemplo, Itália, Alemanha e Espanha.

Segundo Santiago Ariza (2003, pp.239-240), este novo modelo se revela em algumas Constituições surgidas após a segunda guerra mundial, cujas funções se contrapõem ao papel que desempenhavam as Constituições dentro do paradigma do constitucionalismo moderno, visto que representam uma proposta de recompor a grande fratura existente entre a democracia e o constitucionalismo.

Nesse sentido, as Constituições atuais apresentam duas características básicas: a vinculação da noção de poder constituinte à idéia de uma legalidade superior de base constitucional, despidendo-a do significado revolucionário; a concepção de que uma Carta Magna desempenha uma dupla função de marco normativo para o jogo democrático e de referência diretiva para o futuro, ao estabelecer os princípios que devem reger a comunidade.

Daí decorrem repercussões importantes do neoconstitucionalismo. Em primeiro lugar, alude-se ao processo de normatização da Constituição, que deixa de ser considerada um diploma normativo com um valor meramente programático ou como um conjunto de recomendações ou orientações dirigidas ao legislador para operar como uma normatividade jurídica com eficácia direta e imediata. Em segundo lugar, afirma-se que as Constituições incorporam conteúdos materiais que adotam a forma de direitos, princípios, diretrizes e valores, dotados de um amplo grau de indeterminação e de uma forte carga valorativa, como se verifica no rol de conceitos controvertidos (dignidade, justiça, liberdade e autonomia).

Sendo assim, a concepção de uma Constituição como norma afeta diretamente a compreensão das tarefas legislativa e jurisdicional. De um lado, o caráter voluntarista da atuação do legislador cede espaço para a sua submissão ao império da Constituição. De outro lado, o modelo dedutivista de aplicação da lei pelo julgador, típico da operação lógico-formal da subsunção, revela-se inadequado no contexto de ampliação da margem de apreciação judicial, especialmente na concretização de princípios, abrindo margem para o recurso da operação argumentativa da ponderação.

Gera-se, pois, um conflito permanente entre esse tipo de constitucionalismo e a democracia, ante a primazia concedida ao Poder Judiciário em detrimento da posição subalterna assumida pelo Poder Legislativo. Exemplo disso pode ser encontrado quando se verifica a tensão entre eficácia imediata (que exige a atuação dos juízes) e mediata (que requer a necessária atuação do legislador), ao denotar a dificuldade do neoconstitucionalismo de estabelecer os limites ou articular uma proposta que permita conjugar o labor jurisdicional e a função do legislador.

Com efeito, oscila-se entre um constitucionalismo débil, que reivindica a importância da legitimidade democrática do legislador e das pautas formais inerentes ao Estado de Direito (a certeza, a igualdade formal e a separação dos poderes), e um neoconstitucionalismo que valoriza o ativismo judicial como via para a substancialização do regime democrático.

De outro lado, a afirmação da natureza principiológica da Constituição pressupõe a positivação jurídica de pautas axiológicas de conteúdo indubitavelmente moral, pelo que a discussão jusnaturalismo-positivismo foi transportada ao interior do ordenamento jurídico-constitucional. Daí advêm importantes conseqüências, tais como a necessidade de adotar-se uma posição de participante para explicar o funcionamento do Direito, bem como a necessidade de superar-se a idéia positivista de uma separação entre o Direito e a Moral.

Sendo assim, o modelo jurídico do neoconstitucionalismo não parece coadunar-se com a perspectiva positivista, que se mostra tanto antiquada, por haver surgido no contexto do Estado liberal, quanto inadequada, por não incorporar os *standards* de moralidade ao estudo do Direito.

O modelo de ciência jurídica que exige o neoconstitucionalismo contrasta também com aquele defendido pelo positivismo jurídico. Rejeitam-se, assim, as noções de distanciamento, neutralidade valorativa e função descritiva da ciência jurídica, para incorporar-se as idéias de compromisso, intervenção axiológica, prioridade prática e caráter político do conhecimento científico do Direito.

O denominador comum das teorias ditas neoconstitucionalistas parece ser a necessidade de superar um modelo que estabeleça que a ciência jurídica deve ocupar-se exclusivamente de descrever o Direito, através de uma atividade neutra aos valores sociais.

A partir do momento em que alguns padrões de moralidade são incorporados às Constituições, a tarefa de determinar o que o Direito diz não pode ser concebida como uma atividade totalmente científica ou objetiva, visto que podem entrar em jogo as opiniões e as considerações morais, o que confere natureza política à atividade do jurista.

Nesse sentido, o neoconstitucionalismo, além de evidenciar que algumas descrições podem ter uma significação política, vem apresentando a virtude de pôr em relevo que não se deve colocar todos os juízos de valor no mesmo plano e que nem todos os juízos de valor se reconduzem ao âmbito incontrollável da subjetividade.

Ademais, o movimento neoconstitucionalista tem se revelado favorável à idéia de uma aceitação moral do Direito, resultando na adoção de perspectivas interna e externa de compreensão do fenômeno jurídico. Isto porque a legitimação do sistema jurídico passa pela busca de um equilíbrio entre os pontos de vista de crítica interna (cujo parâmetro é a Constituição) e de crítica externa (cujo parâmetro é a moralidade social).

Deste modo, as diversas teorias neoconstitucionalistas procuram sustentar a idéia de que o Direito é, em si mesmo, um constructo axiológico e teleológico, especialmente quando se considera que o Direito surge no seio de uma democracia substancial. O neoconstitucionalismo deflagra, assim, o processo de normativização da Constituição, que deixa de ser considerada um diploma normativo com um valor meramente programático ou como um conjunto de recomendações ou orientações dirigidas ao legislador para operar como uma normatividade jurídica com eficácia direta e imediata. Afirma-se que as Constituições incorporam conteúdos materiais que adotam, especialmente, a forma princípios, dotados de um amplo grau de indeterminação e de uma forte carga valorativa, redimensionando a compreensão das tarefas legislativa e jurisdicional.



## 5. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE

Etimologicamente, o vocábulo "proporcionalidade" contém uma noção de proporção, adequação, medida justa, prudente e apropriada à necessidade exigida pelo caso presente. Proporção, no entanto, é um conceito relacional, isto é, diz-se que algo é proporcional quando guarda uma adequada relação com alguma coisa a qual está ligado. A idéia de proporcionalidade reclama o apelo à prudência na determinação da adequada relação entre as coisas.

A idéia de proporcionalidade revela-se não só como um importante princípio jurídico fundamental, mas também consubstancia um verdadeiro referencial argumentativo, ao exprimir um raciocínio aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do Direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinada finalidade.

Para Willis Guerra Filho (2003, p. 245), o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível, traduzindo um conteúdo que se reparte em três princípios parciais: a adequação, a exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A origem e o desenvolvimento do princípio da proporcionalidade, em sua conformação moderna, encontram-se intrinsecamente ligadas à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana, verificados a partir do surgimento do Estado de direito burguês na Europa. Desta forma, sua origem remonta os séculos XII e XVIII, quando, na Inglaterra, surgiram as teorias jusnaturalistas propugnando para ter o homem direitos imanes a sua natureza e anteriores ao aparecimento do Estado e, por conseguinte, conclamando ter o soberano o dever de respeitá-los.

Posteriormente, a idéia de proporcionalidade é utilizada na França como técnica voltada para o controle do poder de polícia da Administração Pública. A proporcionalidade só

adquire, contudo, foro constitucional e reconhecimento como princípio em meados do século XX, na Alemanha, sendo, então, aplicado ao campo dos direitos fundamentais, vinculando, assim, a totalidade dos poderes públicos.

No sistema jurídico brasileiro, o princípio da proporcionalidade é um princípio constitucional implícito porque, apesar de derivar da Constituição, nela não consta expressamente. É por esse motivo que o fundamento normativo do princípio da proporcionalidade vem sofrendo inúmeras considerações quanto à ausência de enunciado normativo explícito. Constata-se que a maioria das Constituições de Estado Democráticos de Direito não contem referência expressa ao princípio, o que põe em evidência o problema da sua fundamentação normativo-constitucional.

Segundo Paulo Bonavides (2001, p.356), o princípio da proporcionalidade está naquela classe de princípios que são mais facilmente compreendidos do que definidos. Sucede que, embora não esteja expresso no texto constitucional, a sua presença é inequívoca na Carta Magna. Isto porque a circunstância do princípio da proporcionalidade decorrer implicitamente da Constituição não impede que seja reconhecida sua vigência, por força, inclusive, do quanto disposto no parágrafo 2º do art. 5º, segundo o qual "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados".

Inúmeros têm sido os caminhos para fundamentar ou justificar normativamente o princípio da proporcionalidade, ora utilizando-se do cânon da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), ora recorrendo-se à idéia de devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, CF/88) ou mesmo da noção de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF/88). Parece-nos, todavia, que todos esses *standards* são vetores axiológicos e teleológicos que permitem depreender o princípio constitucional da proporcionalidade, como proposta de harmonização da pluralidade dos direitos fundamentais e síntese das exigências de legalidade e legitimidade do ordenamento jurídico.

## **6. AS DIMENSÕES DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE**

Conforme o magistério de Humberto Ávila (2005, p.116-124), o princípio constitucional da proporcionalidade é aplicado somente em situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal modo que o intérprete do direito possa proceder ao exame de três parâmetros fundamentais e complementares: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Esses três critérios de natureza axiológica e teleológica - a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito - definem o sentido de um processo constitucionalmente proporcional.

A adequação de um processo decisório exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização da finalidade normativa. Logo, administração, o legislador e o julgador têm o dever de escolher um meio processual que simplesmente promova o fim da ordem jurídica. O processo será adequado somente se o fim for efetivamente realizado no caso concreto; será adequado se o fim for realizado na maioria dos casos com a sua adoção; e será adequado se o intérprete avaliou e projetou bem a promoção do fim no momento da tomada da decisão.

A necessidade de um processo decisório envolve duas etapas de investigação: o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificação se os diversos meios promovem igualmente o fim; e o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados. A ponderação entre o grau de restrição e o grau de promoção dos direitos fundamentais torna-se, portanto, inafastável para a tomada de uma decisão.

A proporcionalidade em sentido estrito de um processo decisório é examinada diante da comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. O julgamento daquilo que será considerado como vantagem e daquilo que será considerado como desvantagem depende do exame axiológico do decisor, em face das circunstâncias da lide e da apuração do binômio utilitário do custo-benefício.

Como sustenta Luís Barroso (2002, pp. 213-216), o princípio da proporcionalidade funciona como um parâmetro hermenêutico que orienta como uma norma jurídica deve ser interpretada e aplicada no caso concreto, mormente na hipótese de incidência dos direitos fundamentais, para a melhor realização dos valores e fins do sistema constitucional. Permite-se, assim, ao Poder Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos nas em que não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado pela norma jurídica (*adequação*); a medida normativa não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (*necessidade ou vedação do excesso*); e não se manifeste o binômio custo-benefício, pois o que se perde com a medida normativa é de maior relevo do que aquilo que se ganha (*proporcionalidade stricto sensu*).

Como se deduz, o princípio da proporcionalidade funciona como importante parâmetro para orientar a atividade de sopesamento de valores do julgador, numa relação processual, iluminando a ponderação de princípios jurídicos eventualmente conflitantes. Descortina-se, portanto, como alternativa hermenêutica para a colisão entre os direitos fundamentais dos cidadãos, modulando a interpretação e a posterior tomada de uma decisão, perante casos difíceis. Nos chamados *hard cases*, muito freqüentes na prática processual, a subsunção se afigura insuficiente, especialmente quando a situação concreta rende ensejo para a aplicação de normas principiológicas, que sinalizam soluções axiológicas e teleológicas muitas vezes diferenciadas.

Com efeito, durante muito tempo, sob a égide de uma visão positivista do Direito, a subsunção se afigurou como a fórmula típica de aplicação normativa, caracterizada por uma operação meramente formal e lógico-dedutiva: identificação da premissa maior (a norma jurídica); a delimitação da premissa menor (os fatos); e a posterior elaboração de um juízo conclusivo (*adequação da norma jurídica ao caso concreto*). Se esta espécie de raciocínio ainda serve para a aplicação de algumas regras de direito (*v.g.*, art. 40 da CF/88 - aposentadoria compulsória do servidor público que completa 70 anos ou art. 18 da CF/88 - Brasília é a capital federal), revela-se, no entanto, insuficiente para a lidar com o uso hermenêutico dos

princípios jurídicos, como fundamentos para a decidibilidade de conflitos.

Decerto, as normas principiológicas consubstanciam valores e fins não raro distintos, apontando para perspectivas contraditórias para um mesmo problema. Logo, com a colisão de princípios jurídicos, podem incidir mais de uma norma sobre o mesmo conjunto de fatos, como o que várias premissas maiores disputam a primazia de aplicabilidade a uma premissa menor. A interpretação jurídica contemporânea, na esteira do pós-positivismo, deparou-se, então, com a necessidade de desenvolver técnicas capazes de lidar com a natureza essencialmente dialética da ordem jurídica, ao tutelar interesses potencialmente conflitantes, exigindo um novo instrumental metodológico para aplicação do direito justo: a ponderação.

A estrutura cognitiva da ponderação pode ser decomposta em três etapas: identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos. Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso concreto, identificando eventuais conflitos entre elas. Por sua vez, na segunda etapa, compete examinar os fatos e as circunstâncias concretas do caso concreto e sua interação com os elementos normativos. Enfim, na terceira etapa, os diferentes modelos normativos e a repercussão fática estarão sendo apreciados conjuntamente, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos e, portanto, a preponderância normativa perante o caso concreto.

Ao vislumbrar-se a ordem jurídica brasileira, não faltam exemplos de aplicabilidade do raciocínio ponderativo: a) o debate acerca da relativização da coisa julgada onde se contrapõem o princípio da segurança jurídica e o princípio da realização da justiça; b) a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, onde se contrapõem princípios como a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana; c) o debate sobre os princípios da liberdade de expressão *versus* proteção aos valores éticos e sociais da pessoa ou da família; d) a polêmica concernente aos princípios da liberdade de expressão e informação *versus* políticas públicas de proteção da saúde; e) o conflito entre os princípios da liberdade religiosa e proteção da

vida, em situações que envolvam a transfusão de sangue para as testemunhas de Jeová, além de outras hipóteses ilustrativas.

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade, como *standard* juridicamente vinculante, informando a idéia de justiça ínsita a todo ordenamento, atua por meio de um mandado de otimização, no sentido de que os imperativos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito sejam atendidos no âmbito do processo decisório. A proporcionalidade representa, pois, uma garantia aos cidadãos, exigindo um contrabalançamento entre a tutela a determinados bens jurídicos com as restrições aos direitos fundamentais dos cidadãos. Para tanto, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objeto perseguido pela limitação, e o meio é a própria decisão (administrativa, legislativa ou judicial) que pretende tornar possível o alcance do fim almejado, no âmbito de uma relação processual.

Deste modo, o referido princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser adequada, necessária e proporcional, visto que os direitos fundamentais, como expressão da dignidade dos cidadãos, só podem ser limitados pelo Poder Público quando for imprescindível para a proteção dos interesses e valores mais relevantes para uma dada coletividade humana.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em face de tudo quanto foi exposto, pode-se afirmar que:

- a emergência do movimento pós-positivista permite a superação do reducionismo do fenômeno jurídico a um conjunto de regras legais, abrindo margem para o tratamento axiológico do direito e a utilização efetiva dos princípios gerais do direito como espécies normativas;
- os princípios jurídicos apresentam morfologia e estrutura normativa diversas daquelas verificadas no exame das regras de direito, visto que as regras disciplinam uma situação jurídica determinada, em termos definitivos, enquanto as normas principiológicas expressam uma opção valorativa, sem regular situação jurídica específica, nem se reportar a uma circunstância particular;

- os princípios jurídicos procuram realizar as funções supletiva, fundamentadora e hermenêutica, oferecendo, nesta última hipótese, os parâmetros para uma interpretação/aplicação do direito que, ao superar o modelo subsuntivo, revela-se mais legítima e compatível com os fatos sociais;

- a advento do pós-positivismo jurídico passou a exigir o redimensionamento da finalidade do processo jurisdicional, a fim de configurar-se como instrumento ético-político capaz de materializar os direitos fundamentais da sociedade civil, enunciados pela principiologia constitucional;

- as diversas teorias neoconstitucionalistas procuram sustentar a idéia de que o Direito é, em si mesmo, um constructo axiológico e teleológico, pelo que a Constituição deixa de ser considerada um diploma normativo com um valor meramente programático para operar como uma normatividade jurídica com eficácia direta e imediata. Afirma-se que as Constituições incorporam conteúdos materiais que adotam, especialmente, a forma princípios, dotados de um amplo grau de indeterminação e de uma forte carga valorativa, redimensionando as funções legislativa e jurisdicional;

- o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito, na medida do jurídico e faticamente possível, traduzindo um conteúdo que se reparte em três princípios passíveis de aplicação nas relações processuais: a adequação, a exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito;

- a adequação do processo decisório exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização da finalidade normativa, pelo que administração, o legislador e o julgador têm o dever de escolher um meio que simplesmente promova o fim;

- a necessidade do processo decisório envolve duas etapas de investigação: o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificação se os diversos meios promovem igualmente o fim; e a apreciação do meio menos restritivo, para verificar se os meios alternativos restringem, em

menor escala, os direitos fundamentais eventualmente afetados;

- a proporcionalidade do processo decisório em sentido estrito é verificada diante do cotejo entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, tendo em vista a busca de uma relação utilitarista de custo-benefício;

- o princípio da proporcionalidade funciona como importante parâmetro para a atividade de sopesamento de valores, orientando, nas relações processuais, a ponderação de princípios jurídicos eventualmente conflitantes, como alternativa hermenêutica para a colisão entre os direitos fundamentais dos cidadãos;

- o princípio constitucional da proporcionalidade figura como a estrela-guia das valorações do julgador, oportunizando a tomada de uma decisão adequada, necessária e útil, de modo a potencializar a realização da justiça.

#### **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2002.

ARIZA, Santiago Sastre. "La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo". In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito - teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy Editora, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.



CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed., Coimbra, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ed. Ariel, 1997.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENTERRÍA. Eduardo García. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Madrid: Editorial Civital, 1986.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de Princípios Constitucionais - Elementos para uma dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. "Sobre o princípio da proporcionalidade". In: LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOURULLO. Gonzalo Rodríguez. **Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica**. Madrid: Editorial Civitas, 1988.

VALDÉS, Joaquín Arce y Flórez. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1990.