



# A IMPORTÂNCIA DO SOPESAMENTO COMO INSTRUMENTO DA PROPORCIONALIDADE NA TEORIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

---

*Michel Pinheiro<sup>1</sup>*

## **RESUMO**

O princípio da proporcionalidade assume cada vez mais a condição imprescindível de justificador da Teoria dos Direitos e Garantias Fundamentais. Primeiro, por se encontrar espraiado em todo o ordenamento jurídico, onde fundamenta incontáveis formas de limitação de excessos dos três Poderes da República, tanto na Constituição de 1988 como em seus microsistemas; segundo, como dirimente de conflitos entre princípios constitucionais, através do uso de seus três subprincípios. O sopesamento vem a ser, por sua vez, o instrumento de grande importância no instante de aplicação da maximização dos direitos fundamentais, tarefa difícil para os operadores do direito, agentes do Poder Executivo e legisladores diante da complexidade que envolve a necessidade de valoração de interesses.

## **Palavras-chave**

Princípio. Proporcionalidade. Direitos. Garantias. Balancing. Otimização. Maximização

## **ABSTRACT**

The principle of proportionality gets even more the essential of justifying the theory of Fundamental Rights and Writs. Firstly, it is disseminated all over the legal system, where it fundaments uncountable ways of limitation the excess of the three Republic Powers, as much as in the 1988 Constitutional as in its Microsystems. Secondly, it is a way to solve conflicts between constitutional principles using its three subprinciples. Balancing is for its turn an instrument of great importance in applying the maximization of the fundamental rights, which is a hard task for the law appliers and agents of the Executive Power and legislators before the complexity that involves the necessity of the valuing individual 's interests.

## **Key-words**

Principle. Proportionality. Rights. Writs. Balancing. Balancing. Optimizing. Maximization

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Processual Penal pela UFC. Juiz de direito em exercício no Juizado Especial Cível e Criminal de Tauá – Ceará.

## 1. INTRODUÇÃO

Após a metade do século XX, o mundo viu-se obrigado a repensar os fundamentos da ordem jurídica. Os horrores vivenciados na II Grande Guerra Mundial trouxeram aos países a necessidade de reeditar uma nova concepção afirmativa de direitos do homem, até então não tratada com a visão decorrente das crueldades vivenciadas.

Aprovou-se em 1945, logo após a vergonha do holocausto, a Carta das Nações Unidas, marcando o surgimento de uma nova ordem internacional tendente a estabelecer um modelo de conduta nas relações internacionais voltado à manutenção da paz e segurança entre as nações, incluindo a proteção aos direitos humanos, em sentido amplo.

Em seguida, em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, representando a carta de compromissos a serem seguidos pelos países para garantir a existência, com o mínimo de qualidade, do gênero humano. Dita Carta representou a constatação por parte da Organização das Nações Unidas de que o Estado, vez que outra, agia de forma abusiva, tornando-se necessário impor o poder a quem não respeitava direitos.

Mesmo não tendo o formato de um tratado com o escopo de vincular os países, a Declaração Universal dos Direitos do Homem teve por meta estabelecer um padrão mínimo de direitos humanos e liberdades fundamentais para reconhecimento universal, inaugurando-se uma nova linguagem sobre direitos.

Depois, vieram os Pactos Internacionais prescrevendo direitos e garantias, alguns com ampliação em relação à Declaração Universal. A Constituição brasileira de 1988, diferente do que ocorrera até o advento da Constituição de 1967 – mesmo com a Emenda de 1969 –, trouxe expressamente elenco de direitos e garantias fundamentais, incorporando diversos textos preconizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais aprovados e aderidos, promovendo a inclusão no ordenamento jurídico nacional.<sup>2</sup>

Portanto, o marco divisório entre a supremacia da lei e a supremacia da Constituição ocorreu com o final da *Guerra de Hitler*. Encerra-se a era dos códigos, onde as regras tinham a força, para ingresso na era dos princípios, tidos indubitavelmente como normas mais importantes. Nascia o Estado Constitucional Democrático como aperfeiçoamento do Estado de Direito.

A nova definição de norma jurídica fez surgir sua divisão entre regras e princípios<sup>3</sup>. Isto se deu por imperiosa permeação da fase do pós-positivismo

<sup>2</sup> A Constituição de 1988 foi bem ampliativa, pois prescreveu a possibilidade até mesmo da incorporação de outros Pactos cujos artigos não foram contemplados na própria Carta, conforme o §2º do art. 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

<sup>3</sup> Ronald Dworkin e Robert Alexy foram os autores que, na essência, fizeram a distinção entre os princípios e as regras: ambos classificados como normas. Tais autores vêm contribuindo para o amadurecimento científico da Teoria dos Direitos e Garantias Individuais, hoje em discussão em grande parte dos países de abertura constitucional-democrática.

onde uma teoria contemporânea de direito se tonifica pelo valor como prescrição a ser considerada objetivamente para interpretação.<sup>4</sup> A regra, como antes concebida, continua a ser hipótese fática com previsão de consequência jurídica em caso de verificação de sua ocorrência.

Daí, nova concepção de interpretação constitucional foi necessária, capaz de extrair a força da Constituição em seu conjunto, prestigiando os princípios. Os métodos clássicos de interpretação idealizados por Savigny – próprios para interpretação das leis, conforme doutrina positivista-legalista, conhecidos como gramatical, sistemático, teleológico e histórico – já não mais atendiam às necessidades da compreensão do sentido das normas diante da existência dos princípios constitucionais.

Para Willis Santiago Guerra Filho, citando Gomes Canotilho, os princípios são identificados pelo mais elevado grau de abstração e vagueza em sua formulação, pelo grau de determinabilidade de aplicação, implicando para isto a necessidade de intermediação normativa de outros princípios e regras, assim como pelo conteúdo de informação, que, no princípio, é bem maior que nas regras, vez que estas se reportam a fato específico determinado, enquanto nos princípios a referência é sobre valores, a permitir uma ampliação natural de conteúdo. Além disso, aos princípios é dada a natureza de existirem implicitamente no sistema normativo, condição esta impensável para as regras. E estas podem, diferentemente dos princípios, vivenciar circunstância de contradição com outras regras, em antinomia normativa, solucionada com o afastamento de uma delas. Os princípios, quando se colidem com outros, adotam o emprego de outros princípios de interpretação constitucional para, em cada caso, dizer qual deve ser aplicado sem desfazer o outro em essência.<sup>5</sup>

E é corrente majorante na doutrina constitucional contemporânea que os métodos de Savigny não são completamente aptos a solucionar o problema de eventuais colisões de direitos fundamentais dentro de um grau satisfatório de racionalidade. Assim, foram invocados alguns princípios para dar os meios de uma interpretação exclusivamente constitucional: o da unidade da Constituição – tomando-se este como conjunto indissociável de normas qualificadas do ordenamento jurídico –, o do efeito integrador – para dar interpretação que mais favoreça a integração social –, o da máxima efetividade – também chamado princípio da eficiência ou da interpretação efetiva –, o da força normativa da Constituição, o da conformidade funcional – em que se prestigia a repartição de funções entre os poderes estatais –, o da interpretação conforme a Constituição – para evitar que haja interpretações contrárias a algumas normas ainda que se

<sup>4</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 67.

<sup>5</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000 apud GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 76.

supervalorizem outras –, e o da concordância prática – também chamado de princípio da harmonização.<sup>6</sup>

Mas a necessidade de dirimir conflitos entre direitos vem fazendo emergir a importância do princípio da proporcionalidade na teoria dos direitos e garantias fundamentais.<sup>7</sup> As formas de expressão conhecidas do recitado princípio serão vistas mais adiante, e a dificuldade de seu uso prático dá ensejo à apresentação de algumas formulações propositivas.

Alguns ícones da doutrina nacional – que servirão de fonte de pesquisa – vem ao longo dos últimos anos aperfeiçoando a sedimentação da teoria dos direitos fundamentais, buscando exemplos em casos reais para desvelar como o princípio da proporcionalidade deve solver as dúvidas advindas, apesar da pouca precisão dos tribunais em sua aplicação – bem aquém do esperado. Obras de Robert Alexy e Canotilho sobre o tema também devem merecer destaque, com foco na proporcionalidade.

## 2. DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A noção de proporcionalidade como regra de aplicação de justiça veio de Aristóteles, quando lançou as noções de equidade e prudência para justificar a intenção de evitar os excessos, onde se defendia a limitação das ações do aplicador para garantir aquilo que a cada pessoa fosse devido. Era a chamada justiça distributiva.

Para Aristóteles<sup>8</sup>, o justo era uma das espécies do gênero “proporcional”, sendo a noção de proporcionalidade não meramente para definir quantidades numéricas, mas para dimensionar a quantidade em geral. Seria a proporção uma igualdade de razões, ou relação de grandezas de mesma espécie. E fazendo demonstração entre quatro elementos que se relacionam proporcionalmente, Aristóteles concluiu que o justo é o que é proporcional, pois o que é proporcional é de fato meio levando em conta a relação entre os extremos. Assim, inferiu que o injusto seria o que estava a violar a proporcionalidade.

Valeschka e Silva Braga<sup>9</sup> faz referência ao que disse Ulpiano, quando “propalava a máxima de deveria ser dado a cada um aquilo que era seu e apenas aquilo que lhe cabia, não sendo sensato esperar que alguém suportasse mais

<sup>6</sup> GUERRA FILHO, W. op. cit., p. 78-81.

<sup>7</sup> Para o professor Francisco Gérson Marques de Lima, as teorias dos direitos e garantias fundamentais já adquiriram seu *status* na enciclopédia jurídica, com farta doutrina a respeito. Porém, falta muito ainda para que os governos de muitos países criem ambientes fáticos, social e político férteis para permitir a germinação de tais direitos e garantias, com a prática se distanciando do ideal (cf. LIMA, Francisco Gérson Marques de. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável. In: BONAVIDES, Paulo. LIMA, Francisco Gérson Marques de. BEDÊ, Fayga Silveira. (org) *Constituição e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 140).

<sup>8</sup> ARISTÓTELES. *Pensadores*. Livro V de Ética à Nicômano. São Paulo: Nova Cultura, 1996, p. 198.

<sup>9</sup> BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 70.

do que é necessário para a obtenção do seu direito”. Assim, é de se dizer que se torna fácil inferir que a proporcionalidade sempre formulará a noção de relação entre coisas ou idéias. Ou seja, deve haver comparação entre dois corpos ou assertivas para que se chegue à conclusão que um deve ser considerado mais que outro, guardadas as diferenças entres eles, ou para que seja dado equilíbrio aos dois, quando iguais, evitando excessos desmedidos.

Desta forma, tem a proporcionalidade um sentido de relação entre duas grandezas que devem ser comparáveis, a permitir uma noção inevitável de equilíbrio.

O professor Paulo Bonavides cita a posição do jurista Pierre Müller, quando este participou de assembléia da União Suíça de Juristas no ano de 1978. No evento asseverou que, em sentido amplo, o princípio da proporcionalidade seria é regra fundamental a ser exercida pelos que exercem e pelos que padecem o poder. E numa dimensão mais estreita, o princípio se caracterizaria pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo.<sup>10</sup>

Lembra ainda o professor Bonavides que Müller defendia que, na última acepção, há sempre violação do princípio da proporcionalidade quando, havendo arbítrio, os meios destinados a realizar um fim não seriam por si mesmos apropriados. Dita violação também ocorreria quando a desproporção entre meios e fins fosse manifesta.

Assim, teria o princípio da proporcionalidade – também já chamado de mandamento da proibição do excesso – a meta de limitar excessos através da análise do resultado da conexão entre meio e fim e a efetividade de uma ação, com a busca da exata medida, necessária e adequada a cada caso.

Lembrando da origem do princípio da proporcionalidade, que se deu propriamente no Direito Penal, cabe não olvidar a referência ao instituto da legítima defesa – de natureza jurídica penal – como exemplo modelar. A redação do art. 25 do Código Penal brasileiro resume a precisão a ser alcançada por quem pretende agir dentro da excludente da ilicitude: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

Pinçando alguns dos termos que marcam as características indispensáveis do instituto da legítima defesa, temos: 1º) o uso moderado dos meios é ação tida como prudente, comedida, circunspecta, não exagerada, não excessiva, razoável, equilibrada; 2º) meios necessários são entendidos como imprescindíveis, que não se pode dispensar, aquilo que se impõe como essencial, indispensável, inevitável, mas que é possível – e até previsível – o excesso na legítima defesa, que leva o agente à prática de crime doloso ou culposo; 3º) repele injusta agressão, circunstância esta que exige a ocorrência de um mal não justificado que autoriza, por si só, a reação de quem está a sofrer.

---

<sup>10</sup>MÜLLER, Pierre, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, v. 97, 1978, apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 393.

Porém, dois pontos merecem destaque para demonstrar a proporcionalidade na legítima defesa: 1º) Para o uso moderado é de se ter por certo que, havendo excesso na prudência que possa configurar exagero na atuação defensiva, incurrerá a legítima defesa; 2º) Para a necessidade da medida, a certeza de que havendo outros meios que possam fazer dispensar outro mais gravoso também impedirá a classificação da atitude defensiva excludente do crime.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>11</sup> lembra que embora se reconheça a legitimidade da reação pessoal – nas circunstâncias definidas pela lei –, o Estado exige que essa *legitimação excepcional* observe os limites da necessidade e da moderação. E a configuração de uma situação de legítima defesa está diretamente relacionada com a intensidade da agressão e com os meios de defesa disponíveis.

Para ele, necessários são os meios suficientes e indispensáveis para o eficaz exercício da defesa. E inexistindo outros meios, o único disponível poderá ser considerado necessário. Mas não pode chegar além do estritamente necessário.

E, tomando o exemplo do Direito Penal, a proporcionalidade deve ser observada tanto pelo legislador – quando vai aprovar projeto de lei que prescreve a fixação de pena para determinada conduta tipificada como crime – como para o juiz quando vai aplicar a pena, devendo fixá-la na forma do art. 59 do nosso Código Penal, onde impera relevante dose de imprecisão quanto à quantidade que deve ser considerada adequada para o caso, a deixar ao juiz considerável liberdade de atuação.<sup>12</sup>

A jurisprudência alemã foi que melhor traçou o perfil moderno de princípio da proporcionalidade – de solucionadora de tensões entre princípios –, inclusive objetivando a limitação dos atos do Poder Público, identificando subdivisões para chamá-los subprincípios, termo aceito por grande parte da doutrina: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação – também chamada idoneidade – tem por fim o exame do grau de eficácia do meio escolhido e sua instrumentalidade para atingir o fim desejado. Examinam-se os vários meios disponíveis para escolher o mais seguro (critério qualitativo), o melhor e o mais intenso (critério quantitativo) para atingir o fim. É, portanto, verdadeira relação de causalidade – com toque de prudência – entre o meio e o escopo almejado.

A necessidade – também tida como exigibilidade – é a escolha do meio menos gravoso para o atingimento do fim desejado. Há, assim, possibilidade

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal* – parte geral. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 261.

<sup>12</sup> O Art. 59 do nosso Código Penal tem a seguinte redação: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.” (Cf. BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 17 jun. 2007).

de perquirir uma escolha do meio que cause menor prejuízo, devendo ele prevalecer. E em caso de não haver como atingir o fim almejado sem violar qualquer direito – por ser a violação irresistível –, deve-se ao menos fazê-lo de modo menos perceptível ao menor número de pessoas, durante o menor lapso de tempo possível, em circunscrição delimitada ao máximo. Em se tratando-se de colisão de bens, escolher-se-á, para dirimir o conflito, o meio que menos represente a invasão aos direitos individuais, ou a menor agressividade – dentre os meios disponíveis – aos bens e valores constitucionalmente protegidos.

Proporcionalidade em sentido estrito vem procurar garantir a otimização do benefício com o mínimo de limitação. Cria-se, de fato, uma verdadeira relação de vantagens e desvantagens, onde se busca o máximo das primeiras com o mínimo das últimas. Mas, prudencialmente, somente será possível admitir o encargo se as vantagens superarem as desvantagens.

Importa destacar, no entanto, que a doutrina vem divergindo sobre a terminologia empregada para o princípio da proporcionalidade. Exemplo disso é que Fábio Corrêa Souza de Oliveira<sup>13</sup> fez opção pelo nome de princípio da razoabilidade em vez de princípio da proporcionalidade, sob fundamento de que a proporcionalidade é um aspecto da razoabilidade e de que o termo razoabilidade é a consagrada pela legislação nacional.

Por sua vez, o respeitável constitucionalista Luís Roberto Barroso não faz distinção entre os termos proporcionalidade e razoabilidade, dizendo que eles são empregados de modo fungível<sup>14</sup>. E José Joaquim Gomes Canotilho faz a opção pelo termo *proibição de excesso* para tratar do princípio da proporcionalidade.<sup>15</sup> José Sérgio da Silva Cristóvam vê como impropriedade terminológica a designação da proporcionalidade como princípio, optando pelo termo *máxima da proporcionalidade*.<sup>16</sup>

### 3. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO

É inegável o entendimento de que nossa Constituição é um sistema aberto de princípios, o que faz como ocorram momentos de tensão quando da aplicação de alguns deles em situações concretas. Mas impede destacar outra participação também de notada importância, decorrente do espraiamento do princípio da proporcionalidade por todo o ordenamento jurídico, circunstância que lhe faz agente de limitação de abusos ou excessos em todas as áreas, tanto públicas como privadas. Assim, é formada, por evidência manifesta, a conexão

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma Teoria dos Princípios: o Princípio Constitucional da Razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 88.

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 372.

<sup>15</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. op. cit., p. 266.

<sup>16</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*. Curitiba, Juruá, 2007, p. 193.

do princípio da proporcionalidade como fundamento do Estado de Direito com a função de dirimir conflitos entre direitos fundamentais.

Mesmo sendo antigo, tem o princípio da proporcionalidade se destacado no Direito Constitucional a partir da segunda metade do século XX. No verbo do professor Paulo Bonavides, dito princípio ascendeu e, jungido ao princípio da constitucionalidade, passou a ser analisado em conteúdo e alcance quando os direitos fundamentais foram guindados ao centro da gravidade da ordem jurídica, diferentemente com o que ocorrera com a legalidade, superada doutrinariamente.<sup>17</sup> E o controle da proporcionalidade é, por natureza, expressão mesma do controle de constitucionalidade, convertendo-se em princípio constitucional da proporcionalidade. Como decorrência, o juiz passou a ter ascensão com a regra de proporcionalidade diante da possibilidade de aplicação da justiça material – lançando mão dos princípios constitucionais em detrimento de regras já vigentes e fazendo o controle de aplicação das normas – sem o abalo do princípio da separação dos poderes.

A noção de separação das funções de legislar, administrar e julgar idealizada por Montesquieu guarda, na essência, o ideal de limitação do uso do poder, antes concentrado quase exclusivamente no monarca – muitas das vezes convertido em tirano. Este repartimento buscou atingir o escopo de impedir os excessos – o arbítrio usado sem medida – que atingia de morte os direitos mínimos do gênero humano. Mas urge dizer: ditas funções não se livram dos exames de pertinência da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

Enfatiza o mestre Bonavides: “No segundo Estado de Direito o legislador já não é, porém, o soberano das épocas em que o princípio da *legalidade* se sobrepunha, por ausência efetiva de controle, ao princípio da constitucionalidade.”<sup>18</sup> Assumindo uma honrosa função de guarda eficaz dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade procura agir como barreira ao arbítrio mal empregado e ao poder do legislador, considerando que não se poderá estabelecer e promover os fins políticos sem a observância dos valores e dos princípios constitucionais, incluindo aqui a própria proporcionalidade. Daí lembra Guerra Filho que o princípio da proporcionalidade é referido como “o princípio dos princípios”, verdadeiro princípio ordenador do direito.<sup>19</sup>

Note-se, desta feita, que o princípio da proporcionalidade permeia toda a estrutura, inclusive instalando-se em vários ramos do direito – os chamados microssistemas repousantes no Direito Constitucional. Alguns exemplos se extraem, dentre muitos: no direito penal – como fora dito –, para orientar a fixação da penas; no direito tributário, para impedir desproporção entre valor de taxa e o respectivo serviço a ser prestado; no direito processual, onde se requer prudência na fixação de multa para desestimular o descumprimento de

<sup>17</sup> BONAVIDES, P. op.cit., p. 398.

<sup>18</sup> BONAVIDES, P. op. cit. p. 400.

<sup>19</sup> GUERRA FILHO, W. op. cit. p. 85.



decisão judicial quando a ação tiver como objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer; no direito administrativo, para evitar gravame excessivo a particular, que possa inviabilizar determinada atividade econômica ou para aplicar pena adequada a servidor público que incorre em falta funcional; no direito eleitoral, para fixar o número de candidatos a cargos eletivos levando em conta o número de vagas; no direito civil, para permitir a fixação de pensão alimentícia, respeitando o binômio necessidade-possibilidade.

Para José Sérgio Cristóvam da Silva, a proporcionalidade na ordem constitucional brasileira seria “uma máxima implicitamente reconhecida pela Constituição, que decorre diretamente do Estado constitucional de direito, do regime e dos princípios que informam o nosso modelo constitucional”.<sup>20</sup> Para ele a aplicação da máxima da proporcionalidade não fica adstrita ao exame de leis ou atos administrativos restritivos de direitos dos cidadãos, gozando de abrangente âmbito de incidência como parâmetros efetivadores da justiça e da igualdade, pauta de sustentação dos direitos fundamentais e do próprio Estado constitucional.

Como direcionamento aos Poderes Executivo e Legislativo, deve o princípio da proporcionalidade orientar limitações para o atingimento dos fins do Estado. Sendo a proporcionalidade uma relação entre meios e fins, devem os Poderes procurar se utilizar dos meios menos gravosos, menos onerosos e mais eficientes para atingir o bem comum. E isto vale tanto para a função de legislar como para a função de conduzir a Administração Pública em todas as suas esferas.<sup>21</sup>

Ao Poder Executivo cabe a tarefa de administrar adotando as medidas necessárias – e afastando as desnecessárias –, adotando as medidas de forma adequada – e afastando as inadequadas –, sempre buscando o máximo de eficácia – tida aqui como pretensão de alto grau de efetivação dos objetivos – e, por fim, respeitar a pretensão de otimização – valorização no grau máximo – dos direitos fundamentais. Para os legisladores, este mesmo entendimento pode ser aplicado na elaboração das normas legais e quando da fiscalização dos atos do Executivo – função que deve ser executada com zelo para evitar abusos.

Se os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito são os fiéis componentes do princípio da proporcionalidade, torna-se possível formular para o administrador público as pertinentes indagações: 1ª) a medida a ser adotada – qualquer que seja – é necessária para atingir o bem objetivado? 2ª) Há possibilidade de realizar a medida com menor custo – ou menor restrição – sem prejuízo da qualidade? Há outro meio menos gravoso ou restritivo que possa ser usado para se atingir o objetivo almejado?

---

<sup>20</sup> CRISTÓVAM, J. op. cit. p. 208.

<sup>21</sup> No entanto, em todas as atividades onde permeiam as relações humanas cabe realizar o exercício da pertinência entre meios e fins. Por tal ilação, é possível dizer que a proporcionalidade está em tudo e pode ser usada para a busca do equilíbrio em incontáveis formas de expressão e manifestação social.

Já para o legislador, pode-se indagar: 1ª) A proposta legislativa é necessária para atingir o objetivo almejado? 2ª) Há possibilidade de regulamentar a matéria usando instrumento legislativo com menor restrição e sem prejuízo da integridade – ou intensidade – dos direitos envolvidos? 3ª) Há outro meio menos gravoso ou restritivo que possa ser usado para se atingir o fim perseguido?

J. J. Gomes Canotilho diz textualmente que o princípio da proibição do excesso – nome que ele usa alternativamente ao princípio da proporcionalidade – aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando o legislador, a administração e a jurisdição. No entanto, no caso de controle da atividade do legislador há limites que podem levar os tribunais a examinar somente se a regulação legislativa é *manifestamente* inadequada ou se existe um *erro manifesto* de apreciação por parte do legislador.<sup>22</sup>

E a ligação do Estado democrático de direito tem referência direta com o princípio da proporcionalidade quando se pretende restringir direitos. Exemplo claro é a liberdade de exercício de qualquer profissão – que tem destaque no art. 5º, XIII, da Constituição de 1988 –, condicionada às restrições impostas por lei, limitando a atividade do legislador diante do afastamento de restrições desnecessárias ou inadequadas, como ocorreu em decisão de caso que tramita no STF sobre o exercício da profissão de jornalista.<sup>23</sup> É um caso emblemático em que restrição ao exercício da profissão traria conseqüências para os profissionais que não se enquadravam nas exigências da lei que regulamenta a profissão e da sociedade, vez que esta tem o irrestrito direito à informação jornalística com a qualidade marcada pela diversidade.

Até mesmo a dignidade da pessoa humana – como objetivo primordial e permanente a todos que compõem a raça humana – tem sua relação íntima com a proporcionalidade, vez que atividades a serem exercidas pelo Estado e pela sociedade devem fazer o que for necessário e adequado para alcançar o bem comum, sempre observando a relação de meios e fins para evitar abusos e desperdícios que firam a dignidade, escopo possível na efetiva solidariedade.

<sup>22</sup> CANOTILHO, J.J. op. cit., p. 272.

<sup>23</sup> A decisão foi proferida na ação cautelar tombada sob a sigla AC-MC-QO 1406/SP. Segundo o ministro Gilmar Mendes, “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, garantindo a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social. E em seu despacho considerou suficientes as ponderações do procurador-geral da República no sentido de que “um número elevado de pessoas, que estavam a exercer (e ainda exercem) a atividade jornalística independentemente de registro no Ministério do Trabalho de curso superior, agora se acham tolhidas em seus direitos, impossibilitadas de exercer suas atividades”. Assim, concedeu efeito suspensivo ao recurso extraordinário, até julgamento final da ação pelo STF (Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC-MC-QO 1406 / SP. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>. Acesso em: 17 jun. 2007).

#### 4. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO SOLUCIONADOR DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A divisão de norma jurídica em princípios e regras alterou decisivamente o tratamento dado à Constituição, pois antes, quando do fortalecimento do positivismo, somente se tinham olhos para a *legalidade*, onde as regras existiam absolutas. Com os princípios, a Constituição assumiu lugar de destaque e os princípios passaram a atuar como normas que fundamentam as regras.

Tal fator é percebido diante da equivocada visão que alguns operadores do Direito ainda mantêm quando dão preferência à aplicação dos Códigos e das Leis aos casos concretos, sem a preocupação de consulta interpretativa aos preceitos contidos na Constituição. É herança do positivismo.

Entretanto, ainda hoje persiste o entendimento de que o eventual conflito entre regras é resolvido pelo critério da validade, em que uma delas perde por ser declarada inválida. O conflito entre princípios é resolvido de forma diferente. J.J. Gomes Canotilho expõe sobre ponderação e peso quando leciona sobre a colisão dos princípios:

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de *tensão* ou *antagonismo* entre os vários princípios e a necessidade [...] de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma “lógica do tudo ou nada”, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu “peso” e as circunstâncias do caso.<sup>24</sup>

Ou seja, o conflito entre princípios é dirimido pelo exercício da ponderação de bens – e conseqüente sopesamento –, também chamado *balancing*, em que devem aquilatar-se interesses. Os princípios possuem dimensão distinta das regras – a dimensão do peso ou importância. Para Ronald Dworkin:

Quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra freqüentemente será objeto de controvérsia.<sup>25</sup>

Não sendo dirimidos os conflitos no jogo do “tudo ou nada” – como é feito com as regras, onde a validade de uma significa a invalidade de outra, e uma

<sup>24</sup> CANOTILHO, J. J. op. cit. p. 1.182.

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

seria excluída de forma absoluta para que a outra tivesse a força exclusiva de norma válida –, os princípios são sopesados<sup>26</sup> para o fim de que seja minimizada a aplicação de um para a garantia da máxima aplicação do outro. Ou seja, um dos princípios deve ser retraído para que o outro seja consequentemente maximizado – aplicado em toda sua plenitude –,<sup>27</sup> o que faz surgir a necessidade de socorro ao princípio da proporcionalidade, por isto chamado também de princípio de otimização.

## 5. A IMPORTÂNCIA DO SOPESAMENTO COMO INSTRUMENTO DA PROPORCIONALIDADE NA TEORIA DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Necessário se faz abrir uma janela para procurar entender melhor os termos ponderação, maximizar, otimizar e sopesar. Ponderar significa considerar, medir, pesar, atribuir pesos para extração de uma média a uma grandeza ou uma função; maximizar tem por significado elevar ao máximo, superestimar, sobreestimar, fazer uma função assumir um valor máximo; otimizar tem por sinônimo tornar algo ótimo, aperfeiçoar algo a fim de que realize sua função no menor tempo ou no menor número de passos possível. De outro lado, sopesar teria o mesmo sentido de ponderar, descobrindo o valor dos pesos, para viabilizar o exercício ou ato de contrabalançar.

No entanto, antes é necessário tentar harmonizar os interesses fazendo uso do princípio da harmonização ou concordância prática – um dos princípios de interpretação exclusivamente constitucional. Por ele, cabe ao intérprete procurar aplicar, em intensidade máxima, os dois princípios que estão em aparente conflito. Só quando houver impossibilidade de conciliação, em que os dois podem até perder um pouco da força em favor da efetividade de ambos – momento onde se ativa o chamado princípio da cedência recíproca –, é que se deve seguir na ponderação de interesses ou bens e na aplicação do princípio da proporcionalidade.

O exercício mental que surge sempre que se tem dúvida sobre a predominância de um direito em relação a outro é o primeiro passo para a solução dos conflitos.<sup>28</sup> De ordem prática, podemos vislumbrar, dentre muitos, conflito entre o direito à vida e o direito de eutanásia, entre o direito à informação e o direito à privacidade, entre o direito à honra e o direito à publicidade, entre interesse público e interesse privado etc.

<sup>26</sup> Por opção terminológica, optou-se por fazer uso do termo *sopesar com* o fim de encontrar, ou identificar, a diferença entre os pesos de cada interesse ou direito fundamental – como, e. g., se faz, em uma comparação simétrica, com uso de uma balança mecânica, comumente usada para aferir a diferença entre o peso de uma laranja e uma maçã.

<sup>27</sup> BRAGA, V. op. cit. p. 138.

<sup>28</sup> Tal exercício é muito comum, pois o Direito não tem o poder de prever todas as situações fáticas que envolvem os relacionamentos humanos.

Robert Alexy<sup>29</sup>, fazendo referência às ponderações do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, formulou a chamada lei da ponderação, que bem reflete o espírito do uso dos princípios, valendo para quaisquer tipos, cujo teor concebido *como a tônica do que se apresenta como inversamente proporcional, em fácil tradução: cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del outro.*<sup>30</sup>

Mas para evitar que, na solução do conflito, um dos princípios possa sofrer um completo esvaziamento – ou aniquilamento –, cabe ao intérprete procurar garantir o mínimo de integridade para o chamado núcleo essencial, como se os princípios tivessem uma parte essencial intocável, conteúdo necessariamente mínimo insuscetível de violação.<sup>31</sup>

Valeschka e Silva Braga salienta que existem duas teorias sobre a existência do núcleo essencial: as teorias absolutas, que entendem se o núcleo essencial sua essência intocável, ou seja, seu conteúdo mínimo, em geral, intocável; e as teorias relativas, que defendem a restrição apenas quando imprescindível à efetivação de direitos e valores tidos como mais importantes. Mas, ela entende que mesmo com a restrição, o núcleo essencial seria sempre protegido, em qualquer hipótese.

Robert Alexy<sup>32</sup> menciona que numerosas manifestações do Tribunal Constitucional Federal Alemão sugerem a suposição de que sustenta uma teoria absoluta, mas há outras que mostram o uso de teoria relativa, inclusive em que núcleo essencial é afetado. Alexy diz ainda que, pela teoria relativa, o núcleo essencial cai depois de uma ponderação e o art. 19.2 da Constituição Alemã tem efeito somente declaratório.

Tal conteúdo obtém um sentido que pode até ser equiparado às chamadas *cláusulas pétreas* da Constituição, vez que elas também são imodificáveis, irreformáveis, irremovíveis, sedimentados com rocha, intocáveis por processo ordinário de mudança constitucional, de reconhecida rigidez a constituir exceção em toda a ciência do Direito – ciência marcada pelo dinamismo das transformações sociais. Ou seja, somente o constituinte originário teria o condão de alterar as cláusulas pétreas e os núcleos essenciais dos direitos fundamentais.

E esta idéia de preservação do *núcleo essencial* pode ser vista no direito alemão, mais especificamente encontrado na Constituição da Alemanha, no seu art. 19.2<sup>33</sup> – que trata do respeito à essência dos direitos fundamentais:

<sup>29</sup>ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 161.

<sup>30</sup>Raquel Stumm fez a tradução desta forma: “Quanto maior é o grau da não-satisfação ou afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro”. STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 81.

<sup>31</sup>BRAGA, V op. cit. 141.

<sup>32</sup>ALEXY, R. op. cit., p. 288.

<sup>33</sup>CONSTITUIÇÃO ALEMÃ. Disponível em: [http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/03/Constituicao/art\\_19.html](http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/03/Constituicao/art_19.html). Acessado em: 22 de abr. 2007.

“Em hipótese nenhuma um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência.”

E se a ponderação de interesses constitucionalmente protegidos – que são direitos fundamentais – pode levar a uma supervalorização de um em detrimento de outro, podemos dizer que o mínimo deve ser preservado para evitar a invalidade do princípio não prevalente naquele caso específico.

Robert Alexy<sup>34</sup> demonstra os passos da ponderação: 1º) comprovar o grau de não-cumprimento ou prejuízo de um dos princípios; 2º) comprovar a importância do cumprimento do outro princípio; 3º) comprovar se a importância do cumprimento do outro princípio justifica o prejuízo ou não-cumprimento do outro.

Diante do exercício da ponderação, vislumbra-se imergir na possibilidade de, hipoteticamente, adotar uma escala percentual de 0 a 100 para medir a intensidade de efetividade de cada princípio na colisão – como se existisse uma *tabela de intensidade*. Assim, poderíamos obter, como resultado para cada princípio envolvido em conflito, diversos números referenciais como: 70% para um e 30% para outro ou 90% para um e 10% para outro. Porém, para evitar a total invalidade de um, o mínimo a chegar seria: mais de 99% para um e um número maior que zero para o outro. Aqui estaria o *núcleo essencial*, indestrutível, e que seria sempre o grau mínimo obrigatório de efetividade do princípio não otimizado no caso concreto.<sup>35</sup>

Mas há o argumento de que fixação em percentual tornar-se-ia inadequada diante da falta de precisão em fixar a exata medida, circunstância própria da ciência do direito que a difere da ciência da matemática – onde é possível precisar maior exatidão. No entanto, tome-se por possível vislumbrar outra forma de enxergar a intensidade de intervenção nos princípios de colisão, mais plausível talvez, como a fixação de intervalos de percentualidade, ou seja, e. g., a maximização de um direito fundamental acima de 80% e a intervenção para restringir no outro até próximo de 20%. Ou, noutra hipótese, a intervenção para minimizar um se faria no intervalo aproximado entre 20% e 50% enquanto a maximização do outro seria de 60% para 80%. Isto, por certo, reduzia imprecisão eventualmente apregoadas.

Robert Alexy, mencionado sobre a fase de aplicação da proporcionalidade estrita, optou por dar graus de intensidade da intervenção a direitos fundamentais na classificação tripartite em “leve”, “médio” e “grave”,<sup>36</sup> escala criada para de minorar a imprecisão do exercício de ponderação.

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 133.

<sup>35</sup> Alexy, preferindo uma escala que aponte os graus “leve”, “médio” e “grave”, para uma proibição completa de venda de todos os produtos de tabaco, atribui, como intervenção, o grau “grave”, diante da vedação em relação a pessoas que tem profissão ligada à produção do mesmo tabaco – com fermento ao princípio da liberdade de profissão (cf. ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 133).

<sup>36</sup> ALEXY, R.op. cit., p. 133.

Porém, tal escala de graus – quanto à divisão em três possibilidades – não atende às dificuldades. Pode-se dizer que se a intervenção for tida em intensidade moderada – no grau médio –, a compreensão de prevalência de qual dos dois direitos fundamentais que se revelam em conflito não será muito fácil diante de um *empate* a que podemos chamar de *técnico*, vez que persistirá a imprecisão quanto à exata definição do *quantum* da intensidade.

Portanto, a adoção da proposta de Alexy ficará melhor se ampliarmos os graus de intensidade com inclusão de mais faixas de classificação na escala, o que ora pode ser proposto, elevando-se para sete possibilidades: “levíssima”, “leve”, “mesoleve”, “médio”, “mesograde”, “grave” e “gravíssima”.

Diante do aparente conflito, há que se encontrar um meio permita dirimi-lo, onde o confronto de interesses e bens jurídicos requer juízo de solução para concluir qual dos princípios deverá prevalecer e em que medida, sempre com a preocupação quanto ao mínimo de efetividade do outro não otimizado naquele caso concreto, a evitar-lhe o sacrifício total. Aqui se serve do princípio da proporcionalidade, informando o que é inversamente proporcional: quanto mais um princípio for intensificado, menos o outro o será.

Se houver possibilidade da harmonização – convivência pacífica dos dois princípios com o máximo de efetividade –, o caso está solucionado: ambos terão sobrevivência. Mas se um tiver de ser sacrificado, busca-se a solução nos subprincípios do princípio da proporcionalidade – em verdadeiro exercício de interpretação.<sup>37</sup>

Sendo assim, inicia-se pelo princípio da necessidade. Ou seja, perquire-se se existe outro modo menos invasivo – ou menos intenso – de conseguir o resultado. Não havendo outro meio, passa-se ao subprincípio da adequação. Neste, pode-se questionar se a invasão – ou a intensidade – é adequada, ou seja, mais segura e mais ajustada ao caso.

Em caso de se verem superados dos dois subprincípios, chega a vez da proporcionalidade propriamente dita. Neste caso, busca-se delimitar a intervenção na regra de procurar preservar os dois princípios, com exercício de ponderação – onde se atribui peso a cada um deles – para concluir qual deles vai se sobrepor ao outro, prevalecer sobre o outro. Aqui é que deve surgir a regra da proporção inversa, ou seja, a intensidade de otimização de um princípio sendo inversamente proporcional à perda de força do outro submetido a eventual confronto.

A tensão, então, é resolvida pela ponderação de interesses, com inserção do sopesamento para precisar o equilíbrio. Raquel Stumm<sup>38</sup> observa que: “Os princípios *prima facie* possui sempre pesos relativos e pela necessidade de

<sup>37</sup> É evidente que havendo colisão entre dois princípios, cabe sempre o exame de como se dará a solução quando do caso concreto. Isto é certo porque pode ocorrer que, em determinada situação fática, haja otimização de um princípio em detrimento de outro, mas, em outra situação, aquele que perdeu força pode ser otimizado.

<sup>38</sup> STUMM, R. op. cit. p. 81.

otimizar as possibilidades jurídicas, eles só podem ser restringidos à medida que não sejam afetados mais do que o necessário para aplicação do outro.”

Mas é de se inferir que, eventualmente, pode-se perquirir sobre a possibilidade de que um direito fundamental seja totalmente aniquilado. Esta constatação é tida no exemplo da legítima defesa, onde duas vidas estão em jogo e uma delas é encerrada por alguém que adota a atitude defensiva inevitável, necessariamente com observância da moderação. A morte de quem estava agredindo foi a medida necessária e adequada para evitar a morte de outro, que apenas se defendeu.<sup>39</sup>

A análise da verificação da necessidade e da adequação é exigência da compleição da defesa legítima, pois somente ela se dará quando os meios empregados para autodefesa forem imprescindíveis e moderados. A ausência de imprescindibilidade é causa de descaracterização do instituto, enquanto a falta de moderação revela inadequação, podendo o agente responder pelo excesso.

## 6. CONCLUSÃO

No referido estudo percebemos que o princípio da proporcionalidade está presente no ordenamento jurídico objetivando limitar excessos dos três Poderes. Qualquer limitação a direito fundamental encontra restrição diante da máxima, preconizada no Art. 5, inc. II, da Constituição de 1988, de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O princípio proporcionalidade entraria em ação para impor restrições ou para restringir as restrições.

Espraiado pelo ordenamento jurídico, o princípio da proporcionalidade conduziria os agentes do Executivo, do Legislativo e do Judiciário na busca das justas medidas para fundamentar socialmente a existência destas ditas funções, fazendo uso do que é necessário e adequado em praticamente todas as suas formas de manifestação. Além disso, é possível sempre realizar um comando onde se deve aquilatar a relação de vantagens e desvantagens na prática dos atos, ponto que, na prática, facilita a compreensão da técnica de relação entre meios e respectivos fins.

Noutro foco, o princípio da proporcionalidade é utilizado como dirimidor de conflitos entre interesses constitucionais legítimos. A harmonização é fase que tende a preceder o conflito concreto, mas quando os princípios constitucionais estão eventualmente em efetiva colisão, o princípio da proporcionalidade assume a condição de instrumento de ativação da ponderação, informando – pelo sopesamento – qual deles deve ser aplicado, maximizando-o, em detrimento do outro que vai ser, para aquele caso específico, minimizado.

---

<sup>39</sup> A análise da atitude defensiva é feita sempre no processo penal, podendo o juiz absolver liminarmente quando patente a verificação dos requisitos do instituto ou quando confirmada pelo Conselho de sentença formado pelos jurados escolhido no julgamento.



Na tensão entre os princípios não se deve esquecer o chamado princípio da cedência recíproca, aquele que mostra como os princípios devem ceder, ao menos um pouco, no momento em que estão em colisão. Na aplicação do princípio da proporcionalidade, encontrado qual deve ser o princípio a ser aplicado otimizada, haverá retrocessão na força do outro não maximizado.

O sopesamento apresenta-se como importante instrumento da proporcionalidade para aquilatar a exata medida em que os princípios devem se relacionar, procurando sempre evitar que um deles se perca por completo no confronto.

No campo prático, há ainda muita dificuldade entre os operadores do direito em fixar o peso de cada interesse que se revela em conflito, diante da reconhecida incerteza de quanto eles poderiam representar enquanto valores socialmente considerados. Assim, quanto mais próxima for a possibilidade de se fixar o peso de cada direito posto em conflito, maior será a facilidade de solucionar as dúvidas que devem levar à otimização.

Eventualmente, pode-se vislumbrar a possibilidade de ocorrer aniquilamento de um direito fundamental quando em conflito real com outro, a exemplo do que ocorre no caso da defesa legítima. Neste caso, uma vida desaparece para que outra se mantenha, desde que ocorra necessidade e moderação na atitude de quem se defende da agressão injusta.

## 7. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

\_\_\_\_\_. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ARISTÓTELES. *Pensadores*. Livro V de Ética à Nicômano. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 17 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC-MC-QO 1406/SP. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>. Acesso em: 17 jun. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – parte geral*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*. Curitiba, Juruá, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. (org) *Constituição e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma Teoria dos Princípios: o Princípio Constitucional da Razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STUMM, Raquel Denize. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.