

O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE E O ORDENAMENTO JURÍDICO

Thaís Bariani GUIMARÃES¹
Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo apresentar o conceito de “princípio”, suas funções e a forma como se dá sua aplicação frente ao ordenamento jurídico, objetivando explicar como os princípios atingiram o ápice do sistema jurídico, analisando os momentos históricos vividos pela busca da juridicidade desses princípios. E, assim, à luz da fase pós-positivista, evidenciar o rompimento com o paradigma tradicional ligado a valores e apresentar o resultado de um novo cenário, o atual Estado Democrático de Direito em “Estado Principlológico”. Ao diferenciar os princípios das regras, pretende-se ainda, estabelecer, que a aplicação dos princípios no sistema jurídico se desenvolve através do princípio da proporcionalidade, segundo o qual necessário se faz utilizar-se da ponderação a fim de sanar os conflitos da vida em sociedade da forma mais justa e adequada possível.

Palavras-chave: Princípios. Força Normativa. Regras. Postulados. Princípio da Proporcionalidade. Direito.

1 INTRODUÇÃO

Os princípios não surgiram apenas com o intuito de preencher lacunas existentes no ordenamento jurídico, eles constituem mais do que isso, estão no topo do sistema jurídico, do já consagrado e denominado Estado Democrático de Direito em “Estado Principlológico”, como maravilhosamente bem define Humberto Ávila.

Os princípios pautam-se nos momentos históricos vividos, surgiram a partir de entendimentos e valores adotados cada um a sua época e evoluíram até os dias atuais, visando uma melhor aplicação nas demandas oriundas da vida em sociedade.

Diante da apresentação do estudo dos princípios, assim como das evoluções por que passaram, convém destacar que nem sempre eles habitam

¹ Discente do 8º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. thabariani@hotmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. jurandir@mp.sp.gov.br Orientador do trabalho.

harmonicamente o universo. Esses princípios colidem e diante da colisão, o que se deve fazer e como se deve agir?

Por vezes, a partir da colisão de princípios, pretende-se chegar ao princípio da proporcionalidade, talvez o mais importante dos princípios constitucionais, e à luz da hermenêutica constitucional estudar sua interpretação, e o papel do intérprete frente à sua aplicação.

Ademais, necessário se faz, ainda, acerca da colisão de princípios, estabelecer que a Constituição Federal em seu artigo 5º, caput, assegura a todos os cidadãos a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Assim, cumpre ao Estado o dever de garantir a todos os cidadãos essa segurança constitucionalmente assegurada. Os direitos fundamentais estão intimamente ligados à aplicação dos princípios jurídicos.

O presente trabalho utiliza o método indutivo, por meio do qual se busca o meio geral como produto final, uma análise a partir do que dispõe a evolução histórica dos princípios até o desdobramento do princípio da proporcionalidade, tema central desta pesquisa.

2 OS PRINCÍPIOS E O DIREITO

A Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe consigo disposições constitucionais dotadas de plena normatividade, nossa Lei Maior com seus princípios trouxe um novo panorama para o direito visando alcançar todos os seus ramos. E a partir de então, surgiu uma grande preocupação com a principiologia e seu papel normativo dentro do direito.

A fim de garantir maior aplicabilidade e efetividade aos princípios, bem como diferenciá-lo de outras espécies normativas, foi que os estudiosos do direito passaram a estudar os princípios.

Deste modo, dentro do vasto universo jurídico, passa-se a analisar os princípios e a interpretação dada a eles pelo direito.

O professor Herbert Lionel Adolphos Hart define o direito como “regra secundária fundamental a partir da qual surge um conjunto específico de regras jurídicas”:

As comunidades primitivas possuem apenas regras primárias e essas obrigatórias tão-somente devido às práticas de aceitação. Assim, não se pode afirmar que essas comunidades tenham um “direito”, pois nesse caso, não há maneira de distinguir um conjunto de regras jurídicas de outras regras sociais, como exige o primeiro princípio do positivismo. Mas, quando uma comunidade desenvolveu uma regra secundária fundamental que estipula como as regras jurídicas devem ser identificadas, nasce a ideia de um conjunto específico de regras jurídicas e, com isso, a ideia de direito. (DWORKIN, 2007, p. 32)

O direito não deve ser entendido como uma obrigação, o direito deve objetivar a justiça, garantir a igualdade, guiando-se pela moralidade, basta que se apliquem os princípios e as regras de que dispõe para assegurar a efetividade na aplicação das normas. Tendo em vista a premissa de Dworkin segundo a qual um Estado Democrático somente encontrará justificativa moral e política se, através do Direito, vier a garantir igual consideração e respeito pelos seus cidadãos.

2.1 Conceito de Princípio

Considerando o sentido etimológico, “princípio” é o ato de principiar, é o ponto de partida, o momento de origem de alguma coisa, ou mesmo a base que alicerça qualquer forma de desenvolvimento.

Os princípios remetem à ideia de um parâmetro que vai servir de base ao resto do sistema, atuando como bússola, emitindo uma “luz” a ser seguida pelo intérprete na busca da compreensão.

Compreende-se por princípio “um padrão que deve ser observado”, conforme ilustra o sábio doutrinador Ronald Dworkin (Levando os Direitos a Sério, 2007, p. 36), não porque vá promover ou assegurar determinada situação econômica, política ou social, mas tendo em vista a justiça que se exige, ou mesmo a equidade tanto quanto qualquer outra exigência pautada na moralidade.

Ao seu tempo, Miguel Reale acerca dos princípios leciona da seguinte forma:

[...] os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento [...] podendo ter sido comprovada ou não, mas precipuamente por questões práticas da práxis jurídica. (REALE, 1980, p. 299)

O autor Robert Alexy parte da premissa de que os princípios, na qualidade de norma, integram o ordenamento jurídico, chamando-os de “mandamentos de otimização”, Alexy entende que os princípios devem ter a maior aplicabilidade possível diante dos fundamentos jurídicos existentes para o fato do mundo externo, dispondo:

[...] principios son mandato de opmización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (ALEXY, 2002, p. 86)

Em contrapartida, para J. J. Gomes Canotilho, os princípios caracterizam-se por uma forma auxiliar de interpretação, baseando-se no desenvolvimento da argumentação visando a finalidade da norma ao caso concreto, criando a chamada teoria teleológica, valendo-se dos princípios hermenêuticos:

Os princípios hermenêuticos desempenham função argumentativa, permitindo, por exemplo, denotar a *ratio legis* de disposição [...] ou revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas, sobretudo juízes, o desenvolvimento e complementação do direito. (CANOTILHO, 2003, p.1161)

Considerando a opinião dos autores acima citados, infere-se que os princípios atuam como vetores de coerência geral do complexo de normas, conferindo maior flexibilidade na aplicação da norma ao fato jurídico. Além disso, os princípios servem de pilares ao ordenamento jurídico brasileiro, como já consagrado por Dworkin, o Estado Democrático de Direito em “Estado Principlológico”.

Houve uma longa evolução histórica para que se alcançasse a análise dos princípios sob a ótica constitucional. Essa evolução histórica toma por base os princípios enquanto normas, na mesma proporção em que descreve condutas dispostas no sistema jurídico e que atuam como fundamento para todo o conjunto normativo.

2.2. Fases Históricas da Evolução dos Princípios

Por meio da pesquisa acerca da evolução dos princípios, verifica-se a divisão em três fases de compreensão teórica, não necessariamente na ordem cronológica seguinte: jusnaturalista, positivista e pós-positivista.

Note-se que referidos períodos correspondem apenas e tão somente a elaboração teórica, o que não quer dizer que as etapas iniciais perderam sua aplicação pela evolução do tempo. Outrossim, convém destacar que há divergência até os dias de hoje quanto à corrente mais aceita, pois existem adeptos do Direito Natural (fase jusnaturalista), assim como também existem defensores do positivismo.

2.2.1 A Fase do Jusnaturalismo

A fase jusnaturalista tem sua origem no século XVI e foi o paradigma para as revoluções liberais, entre elas a Revolução Francesa (1789), com o objetivo de aproximar a lei da razão na busca por um Direito mais justo, um Direito que fosse capaz de proteger o homem contra os arbítrios dos governantes, freando o absolutismo Estatal.

Essa fase revela no entendimento de Paulo Bonavides que “os princípios correspondem a algo fora da esfera jurídica, existente apenas no plano da abstração, cuja normatividade era duvidosa ou simplesmente nula” (BONAVIDES, 2009, p. 259).

Ocorre que essa definição jusnaturalista em razão de sua abstratividade, passou a ser criticada entre outros argumentos por gerar insegurança e incerteza perante a coletividade. A forma como se analisavam os conflitos de interesse desconhecidos partia da mesma linha tênue entre a dúvida e a certeza, porque cada indivíduo é único e tem seu próprio ideal de justiça e de direito que julga correto, construído a partir de suas experiências de vida.

Dessa forma, o jusnaturalismo considerado por muitos como abstrato e anti-científico, apesar de ainda hoje persistir reinventando-se, deu lugar ao positivismo jurídico.

2.2.2 A Fase do Positivismo

A fase do positivismo tem como marco fundamental a introdução dos princípios nos Códigos como fonte normativa subsidiária, segundo o entendimento de Paulo Bonavides.

Os princípios deixaram de ser usados apenas como forma de interpretação e se positivaram no texto normativo. Tornaram-se uma norma jurídica, ainda que em caráter subsidiário.

Assim também entende Ronald Dworkin, afirmando que o positivismo jurídico pressupõe ser o direito criado por práticas sociais ou decisões institucionais explícitas, rejeitando para tanto a idéia mais obscura e romântica de que a legislação pode ser o produto de uma vontade geral ou da vontade de uma pessoa jurídica.

Em outros termos, o positivismo jurídico para Dworkin é a teoria segundo a qual os indivíduos só possuem direitos jurídicos na medida em que estes tenham sido criados por decisões políticas ou práticas sociais expressas.

No entanto, tal teoria era insuficiente para explicar a finalidade dos princípios como parâmetro para aplicação da norma jurídica ao caso concreto, com base nos instrumentos constitucionais. Assim, nesse sentido surgiu o entendimento de Hugo de Brito Machado Segundo, considerando que a relação entre o positivismo e a justiça deve ser entendida como aquilo que é justo e adequado à demanda, pois o ideal de justiça do que estaria de acordo com o caso concreto, a fim de aplicar o direito de quem o pleiteia, representava só o que estivesse disposto no texto normativo, desprezando qualquer valor moral ou ético (MACHADO SEGUNDO, 2010, p. 40).

Contudo, esse movimento positivista que equipara o direito à estrita legalidade desconsiderando a filosofia, afirmando apenas a “letra fria da lei”, com a queda dos regimes fascista e nazista após a Segunda Guerra Mundial, cedeu lugar aos ideais pós-positivistas.

2.2.3 A Fase do Pós-Positivismo

A fase do pós-positivismo, ao seu tempo, observa o Direito em seus valores filosóficos e éticos, todavia, sem abandonar a idéia do direito positivo.

Também chamada de fase de *constitucionalização dos princípios*, a fase pós-positivista surge a partir da segunda metade do século XX, prevendo a disposição dos princípios na nossa Lei Maior, servindo como fonte para qualquer julgamento.

O movimento pós-positivista não marca apenas a limitação do poder governamental, mas o início do direito fundamental que aproxima o Direito da Filosofia e, preocupa-se com a dignidade da pessoa humana.

Nessa fase do pós-positivismo, BONAVIDES dispõe acerca da importância dos princípios diante do complexo jurídico:

As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. (BONAVIDES, 2001, p. 237)

Não há hierarquia normativa entre os princípios, mesmo aqueles implícitos são dotados de preponderância normativa, além disso, a inobservância dos princípios acarretam consequências jurídicas irreparáveis.

Convém destacar que o expoente da fase pós-positivista é Ronald Dworkin, que dispõe sobre a importância de se tratar os princípios como direito. Inobstante isso, o pós-positivismo rompe com o paradigma tradicional ligado a valores, princípios e regras conectando o direito com a moral e a política.

Verifica-se que para ser o Direito considerado justo, deve-se analisá-lo à luz de aspectos não especificamente normativos. Nessa fase da constitucionalização, percebe-se que os princípios não devem apenas preencher as lacunas existentes no ordenamento, mas devem integrar as normas constitucionais estando implícitos ou explícitos, sempre atuando como a base para se construir o ordenamento jurídico.

2.3 Princípios e Regras (Panorama da Evolução da Distinção)

Compreendem-se as normas por meio do sentido construído a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Logo, diversos são os autores que trouxeram disposições capazes de definir as espécies normativas, e algumas delas tiveram maior destaque do que outras.

Conforme o entendimento de Josef Esser, princípios são normas que criam fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Em outras palavras, a distinção entre princípios e regras não deve basear-se apenas e tão somente no grau de abstração da norma, mas em uma distinção qualitativa que tem a função de fundamento na decisão tomada.

Assim também entende Karl Larenz, que considera os princípios normas de grande importância para o ordenamento jurídico exatamente por estabelecer fundamentos normativos para a interpretação e a efetiva aplicação do Direito (ÁVILA, 2004, p. 27).

3 DAS REGRAS, DOS PRINCÍPIOS E DOS POSTULADOS NORMATIVOS

No que tange às regras, aos princípios e aos postulados normativos, é de rigor estabelecer as diferenças entre eles com o fim de aprofundar-se no tema debatido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que princípios e regras são espécies do gênero norma, o que ficou estabelecido a partir dos estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy (ESPÍNDOLA, 2002, p. 66), que muito contribuíram para a diferenciação de regras e princípios, assim, afirma-se categoricamente que ambos são verdadeiras normas jurídicas.

Aqui, pede-se *vênia* para destacar o que dispõe Humberto Ávila (2004, p. 22), acerca das normas, pois para o mesmo, “normas não são textos nem o

conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos”.

Posto isso, passa-se à análise pormenorizada da diferenciação entre princípios e regras.

No entendimento de Celso Ribeiro Bastos, os princípios são definidos:

os princípios constitucionais consubstanciam-se em valores, mas muito genéricos [...] servem simultaneamente como objeto de interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa (BASTOS, 1997, p. 80).

Ao passo que Alexy define as regras da seguinte forma:

[...] regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contem, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. (ALEXY, 2008, p. 91)

De acordo com Ronald Dworkin, a diferença entre princípios e regras jurídicas basicamente possui natureza lógica. Ou seja, os dois conjuntos de padrões apontam decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. Às regras são aplicadas o “tudo ou nada”, assim dados os fatos estipulados pela regra, a regra então é válida, devendo ser aceita, ou não é válida em nada contribuindo para a decisão.

Evidenciando esse “tudo ou nada” a partir de um exemplo bastante simples, Ronald Dworkin afirma que é fácil verificar o funcionamento das regras em algum empreendimento regido por elas, como um jogo:

No beisebol, uma regra estipula que, se o batedor errar três bolas, está fora do jogo. Um juiz não pode, de modo coerente, reconhecer que este é um enunciado preciso de uma regra do beisebol e decidir que um batedor que errou três bolas não está eliminado. Sem dúvida, uma regra pode ter exceções (o batedor que errou três bolas não será eliminado se o pegador [catcher] deixar cair a bola no terceiro lance). Contudo, um enunciado correto da regra levaria em conta essa exceção; se não o fizesse, seria incompleto. Se a lista das exceções for muito longa seria desajeitado demais repeti-la cada vez que a regra fosse citada; contudo, em teoria não há razão que nos proíba de incluí-las e quanto mais o forem, mais exato será o enunciado da regra. (DWORKIN, 2007, p. 40)

A partir do exemplo do jogo de beisebol, fazendo uma ponte e trazendo-o para o direito, verifica-se a regra jurídica então, de que um testamento,

por exemplo, se não é assinado por três testemunhas é inválido. Deste modo, sendo o testamento assinado por duas testemunhas apenas não será válido. Ainda que a regra tenha exceções, carecerá de precisão e será incompleto simplesmente enunciar a regra sem dispor quais são as suas exceções. Quanto mais as exceções forem dispostas, mais completo será o enunciado da regra.

E é exatamente isso que diferencia as regras dos princípios.

Para Dworkin, à luz do “tudo ou nada”, ou a regra é válida e sua consequência normativa é ser aceita, ou ela não é considerada válida (ÁVILA, 2004, p. 28), assim, diante da colisão entre regras aplicando-se apenas uma delas, a outra é inválida e não terá aplicação naquele caso.

As regras possuem um enunciado objetivo que se dirigem restritivamente às situações às quais se destinam, ou seja, as regras são mais restritas em relação aos princípios que são mais flexíveis, com certo grau de abstração aplicando-se às mais diversas situações.

Os princípios, ainda, contêm fundamentos que embasam a decisão a ser tomada, de modo que, não estabelecem de forma determinada a decisão, como as regras, os princípios devem ser ponderados com fundamentos de outros princípios. A esse respeito, ÁVILA:

Os princípios, ao contrário das regras, possuem, uma dimensão de peso (dimension of weight) demonstrável na hipótese de colisão entre princípios, caso em que o princípio com peso maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca a validade. (ÁVILA, 2004, p. 28)

Verifica-se deste modo, que os princípios caracterizam-se por uma “estrutura aberta”, nos dizeres de Luís Roberto Barroso, e são relativizados diante do surgimento de novas regras à medida que a sociedade evolui.

Por isso, a idéia de que diante da colisão entre princípios, analisar-se-á os fundamentos que os embasam, conjugando-os com outros fundamentos de outros princípios, o que significa que a aplicação de um não faz com que o outro se torne inválido, os princípios possuem pesos diferenciados diante do caso concreto.

Diferentemente do que acontece com as regras, conforme entende Ávila (2004, p. 28), “no caso da colisão de regras, uma delas deve ser considerada inválida.”

No entendimento de Robert Alexy, diferenciar princípios e regras não é apenas e tão somente basear-se no modo de aplicação (do “tudo ou nada”) proposto

por Dworkin, é preciso analisá-los sob dois aspectos distintos: quanto à colisão, e a diferença quanto à obrigação que instituem:

Quanto à colisão, à medida em que os princípios colidentes apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente, ao contrário das regras, cuja colisão é solucionada com a declaração de invalidade de uma delas ou com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia. (ÁVILA, 2004, p. 30)

No que tange a diferença quanto à obrigação que instituem:

Já que as regras instituem obrigações absolutas, não superadas por normas contrapostas, enquanto os princípios instituem obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função dos outros princípios colidentes. (ÁVILA, 2004, p. 30)

E a partir dessa evolução, a doutrina de Humberto Ávila dispõe que os princípios se aplicam em vários graus conforme as possibilidades normativas, definindo-os como “mandamentos de otimização”. E que as regras foram criadas para ser obedecidas, ou seja, é determinado fazer exatamente aquilo exigido por ela. (ÁVILA, 2004, p. 29-30). Para isso, estabeleceu alguns critérios para diferenciação entre princípios e regras:

De acordo com o critério hipotético-condicional, as regras contêm uma hipótese e uma consequência que predeterminam uma decisão. Ao passo que os princípios indicam apenas e tão somente o fundamento que deve ser utilizado pelo aplicador da norma, para que futuramente encontre-se a regra que melhor se encaixe ao caso concreto. (ÁVILA, 2004, p. 30)

O critério quanto ao modo final de aplicação entende que para as regras, se aplica a forma do “tudo ou nada”. E que os princípios devem ser aplicados de forma gradual, não determinam absolutamente a decisão, devem ser conjugados com outros fundamentos de outros princípios. Essa classificação, no entanto, necessita ser aperfeiçoada, pois, apenas se justifica quando questões como a validade e o sentido dos fatos estiverem superados, tendo em vista que as especificidades das regras surgem diante de sua interpretação. (ÁVILA, 2004, p. 39)

Pelo critério do conflito normativo, a antinomia entre as regras consubstancia verdadeiro conflito, possível de ser solucionado declarando inválida uma das regras, ou criando-se uma exceção. E quanto aos princípios, ocorrendo a

colisão, solucionar-se-á a questão mediante a ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles. (ÁVILA, 2004, p. 31)

Finalmente, diante dos critérios apresentados verifica-se que é possível ainda aperfeiçoar os modos de aplicação desses critérios de distinção, com o objetivo de firmar sua validade.

Destarte, conclui-se que os princípios estabelecem normas finalísticas que apontam para um Estado Ideal a ser perseguido, ao contrário do que acontece com as regras que determinam um comportamento a ser obedecido e é expressamente previsto. Conforme o entendimento de Humberto Ávila, as regras possuem “eficácia de trincheira”, são normas rígidas, duras, que estabelecem obrigações a serem cumpridas (ÁVILA, 2004, p. 83).

O presente estudo até agora, centrou-se basicamente na análise do dever que se impõe de promover a realização de um Estado Ideal, há que se ponderar ademais, o modo como esse dever vem a ser aplicado, e é nesse íterim que tem origem os postulados normativos, ultrapassando o campo das normas, atingindo o âmbito das metanormas.

Os postulados normativos estruturam a aplicação do dever de promover um fim, não descrevem comportamentos, limitam-se a estruturar as normas que os descrevem, ordenando e relacionando a aplicação dos princípios e das regras, por meio de elementos e critérios que não são específicos (ÁVILA, 2004).

Alguns postulados aplicam-se sem pressupor a existência de elementos e de critérios específicos: a ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento; a concordância prática exige a realização máxima de valores que se imbricam; a proibição de excesso proíbe que a aplicação de uma regra ou de um princípio restrinja de tal forma um direito fundamental que termine lhe retirando seu mínimo de eficácia (ÁVILA, 2004, p. 96-97).

É cada vez maior o destaque dado pelo ordenamento jurídico ao postulado da proporcionalidade, também chamado de principio da proporcionalidade, é tido como o meio mais adequado à aplicação de princípios e regras:

A proporcionalidade como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possui aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação

depende de elementos sem os quais não pode ser aplicada. Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há a aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico (ÁVILA, 2004, p. 113).

Ao tratar acerca da colisão de princípios, o problema pode facilmente ser resolvido com o sopesamento dos mesmos, diante das particularidades referentes à demanda, com o objetivo de se perceber qual princípio terá maior aplicabilidade naquele determinado caso, pautando-se na congruência que deve haver entre a medida adotada e a finalidade da norma.

No entanto, insta salientar que ambos os princípios permanecem válidos no ordenamento jurídico, excluindo-se apenas para efeito de aplicação naquela situação específica.

Segundo os ensinamentos de Wilson Steinmetz, o fundamento em que se baseia todo o ordenamento jurídico, é estruturado no princípio da proporcionalidade:

[...] a teoria dos princípios e a metodologia é aquela que se estrutura no princípio da proporcionalidade, sobretudo no princípio da proporcionalidade em sentido estrito – este último também chamado ponderação de bens (STEINMETZ, 2004, p. 203).

A escolha do princípio que deve ser adotado diante da situação específica é promovida por um procedimento que observa a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Isso significa dizer que se faz necessário verificar se o princípio utilizado é adequado quanto à finalidade a que se destina, se é necessário como forma mais eficaz diante de outras possibilidades e se é proporcional em sentido estrito, de modo a causar o menor prejuízo possível à segurança jurídica.

4 CONCLUSÃO

Nas palavras de Ronald Dworkin, os princípios são os pilares do sistema jurídico, pois conferem maior flexibilidade ao se aplicar a norma ao fato

jurídico. Os princípios são, também, o fundamento de validade das normas infraconstitucionais e atuam como uma bússola que guia o intérprete da norma.

A constitucionalização dos princípios é resultado de uma complexa evolução histórica até o momento em que os princípios se positivaram constitucionalmente tornando obrigatória sua observação quando da interpretação da norma.

Os princípios e as regras integram o gênero norma, por vezes, gerando até mesmo confusão entre ambos, em razão da linha tênue que os distingue.

As regras são mais objetivas e restritas em relação aos princípios que são mais maleáveis, dotados de certo grau de abstração, aplicando-se o “tudo ou nada”, para o qual ou a regra é válida, ou não é válida, foram criadas para ser obedecidas.

Em contrapartida os princípios são “mandamentos de otimização”, possuem uma estrutura mais aberta e são relativizados de acordo com as mudanças decorrentes da sociedade.

Os princípios estabelecem normas finalísticas que levam a um Estado Ideal a ser perseguido, ao contrário do que ocorre com as regras que determinam um comportamento que deva ser obedecido.

Embora diferenciá-los não seja uma tarefa fácil, é necessário observar, ainda, a posição que deve ser adotada diante do conflito normativo entre princípios e regras.

A antinomia entre regras e princípios pontua que o conflito entre as regras soluciona-se com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção. E no que diz respeito aos princípios, deve ser feita uma ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles, consoante se infere dos ensinamentos de Humberto Ávila.

À luz do dever que se impõe de promover a realização de um Estado Ideal, têm origem os postulados normativos, que estruturam as normas que os descrevem, sem, todavia, descrever comportamentos.

De grande destaque no ordenamento jurídico, o postulado ou princípio da proporcionalidade, tem ganhado cada vez mais a atenção da doutrina por pautar-se na congruência que deve haver entre a medida adotada e a finalidade da norma. Diante disso, é de rigor salientar que no sopesamento de princípios, faz-se necessário analisar todos os pormenores, quais sejam outras possibilidades que se

adequariam ao mesmo caso e se o prejuízo à segurança jurídica é o mínimo possível, na busca pela efetivação da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª edição; Editora Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**/Ronald Dworkin; tradução Nelson Boeira. – 2ª Edição – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FIGUEIREDO, Sylvania Marlene de Castro. **A Interpretação Constitucional e o Princípio da Proporcionalidade**. São Paulo: RCS Editora, 2005.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13^a ed. rev., atual. e ampl., Editora Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo, Saraiva – 1980.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.