CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS – AS MÁXIMAS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Renato José Ferreira

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo central a análise do conflito entre princípios no âmbito processual, bem como os parâmetros para sua resolução. Como fica evidenciado no corpo deste trabalho, os princípios na atualidade ganham tônica completamente diferenciada daquela que possuíam no direito há alguns anos atrás, ganhando agora verdadeira posição de protagonismo, sendo exigíveis em juízo, gerando, eles mesmos, direitos subjetivos. Dado tal cenário, é perfeitamente possível que haja conflito entre princípios, que, por óbvio, deverão ser solucionados pelo Poder Judiciário. Para tanto, são necessários alguns parâmetros, oportunidade na qual foram elegidas as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, que também foram nosso objeto de estudo. Ao estudar tais máximas, ficou explanado o motivo do uso do termo 'máximas' e não 'princípios' para se referir a elas. Neste sentido, as mesmas foram estudadas em capítulo próprio, onde buscou-se alcançar seu conteúdo, que, por si só, já é amplo e vago, porém jamais irrestrito. Ao fim, pôde ficar exposto que tais máximas erigem caminho sempre apoiado no devido processo legal para que o julgador chegue à correta conclusão sobre qual princípio deve prevalecer no caso concreto.

Palavras-chave: Conflitos. Princípios. Razoabilidade. proporcionalidade.

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é o conflito entre princípios. A fim de se chegar a uma conclusão, foi analisado no corpo deste a definição de princípios, tanto em sua ótica clássica, quanto na ótica hodierna, sendo esta distinta daquela. Nesse passo, foi analisado também o fato da constitucionalização do processo: sua definição, provável primeiro surgimento e todas as implicações que daí decorrem. Adentrando propriamente o tema de conflito entre princípios, este foi diferenciado do conflito entre regras e, nesse sentido, forma eleitos critérios de solução próprios, quais sejam, a aplicação das máximas da razoabilidade e da proporcionalidade. Justificou-se o uso do termo "máximas" e ficou ressaltada a importância da

diferenciação deste termo para “princípio”. Ficou elucidada também o motivo do uso das máximas em epígrafe, bem como a diferença das mesmas, afastada qualquer sinonímia entre elas, dada suas origens e conteúdos diversos.

1 PRINCÍPIOS – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Por proêmio, para melhor tratamento do assunto como um todo, cabe-nos destacar o conceito, a importância e peso dos princípios em nosso ordenamento jurídico, bem como a distinção destes (princípios) para as regras.

1.1 **Breve conceituação clássica**

Em sua conceituação clássica, os princípios são vigas mestras, elos do sistema. São “verdadeiras premissas, pontos de partida, nos quais se apoia toda a ciência. O conhecimento científico não prescinde de sua existência e exige que os estudiosos os respeitem e os obedeçam”.[1]

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez afirma, com efeito:

> Princípio- já averbamos alhures é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. [2]

Princípios são (classicamente considerados), como fica evidente, verdadeiros ‘pilares’ do direito, sem os quais todas as outras regras ficariam vazias de sentido.

1.2 **Regras e princípios. Distinção**

[1] GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2012, P. 53
[2] In, **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1991, P. 230

As doutrinas constitucionalista e jusfilosófica vêm se debruçando há tempos sobre o assunto, a fim de obter uma distinção entre regras e princípios. Nesse diapasão, parte-se da premissa de que ambos são espécies do gênero normas.

Robert Alexy[3] leciona que 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 contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Para o mesmo autor, os princípios são:

> [ ] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidade fáticas, mas também das possibilidade jurídicas.

José Joaquim Gomes Canotilho, por sua vez, faz pertinentíssima sistematização sobre a matéria, com fulcro elucidativo e exemplificativo, estabelecendo alguns critérios diferenciadores:

> Quanto ao grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;
>
> Quanto ao grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta;
>
> Quanto ao carácter de fundamentalidade no sistema das fontes do 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);
>
> Quanto a "proximidade" da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes, radicados nas existências de 'justiça' (DOWRKING) ou na 'ideia de direito' (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;
>
> Quanto a natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio

[3] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015, P.173

> de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.[4]

Como visto, não há perfeito consenso na distinção entre ambos. Porém, há características, como bem assinalado, que permitem achar uma diretriz básica de diferenciação entre regras e princípios, baseando-se sempre no maior grau de abstração e menor imprecisão sobre quais condutas serão consideradas como corretas no que toca aos princípios, e o inverso disso nas regras.

1.3 **Importância, peso e posição dos princípios no direito atual**

É bem verdade que os princípios, no direito como um todo, ocupam patamar elevadíssimo, pois nosso sistema jurídico comporta uma enorme quantidade de regras, e tendo em vista tal pluralidade massiva, é evidente que, em vários casos, as regras entram em conflito umas com as outras. Dado esse cenário, mostram-se necessários pilares de interpretação, quais sejam, os princípios, com o escopo máximo de garantir a unidade do ordenamento jurídico.

Mas a importância dos princípios não se esgota aí. Além de servirem como "balizas" em caso de conflito entre regras, atualmente, em especial com o neoconstitucionalismo, eles possuem verdadeiro caráter normativo, são propriamente fonte do direito, geram, por si sós, direitos subjetivos, exigíveis em juízo, conforme enuncia, por exemplo, a parte final do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, verbis: "Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito".

Se princípios são verdades fundantes de um sistema, ou, como assinalados por Miguel Reale[5], "verdades e juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos", logo, eles são a verdadeira razão de ser das regras positivadas num ordenamento. Explico: os próprios direitos fundamentais (que possuem aplicabilidade em todas as áreas do direito) têm, eles mesmos, natureza de princípios, tamanha é a importância destes últimos no ordenamento jurídico hodierno, e tal constatação acarreta na diversas implicações

[4] LENZA, ibidem. P. 171.
[5] In, **Filosofia do direito**, 20ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002, P. 60

no processo civil, dentre elas a constitucionalização do processo, como poderá ser observado no próximo capítulo.

2 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO

2.1 Direito processual civil constitucional

Não é de hoje que se nota uma influência muito maior do direito constitucional, suas regras e princípios no direito processual. Conforme Ángel Landoni Sosa:

> Calamandrei destacava em 1950 como um ensaio magistral (Calamandrei, 1996, pgs. 201 – 222) o trabalho de Couture sobre "As Garantias Constitucionais do Processo Civil" (Couture, 1946, pgs. 158 – 173), em que este punha em relevo os nexos estreitos que uniam o direito processual com o direito constitucional e onde assinalava que "... se propõe mostrar em que medida o Código de Processo Civil e suas leis complementares são o texto que regulamenta a garantia de justiça contida na constituição.6

Como não poderia deixar de ser, tal corrente de pensamento evoluiu com o tempo e se encontra hoje, inclusive no direito pátrio, trazida expressamente pelo legislador processual de 2015 que prezou, e muito, pela observância e aplicação dos valores e princípios constitucionais no âmbito do processo civil, conforme prevê o próprio artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105 de 16 de março de 2015).[7]

Espera-se, então, com o novo Código de Processo, a aplicação dos valores e objetivos que a própria Lei Magna da nação traz consigo como fundamentais, e tal nova faceta do processo civil acarretará diversas consequências e implicações.

2.2 Princípios processuais constitucionais.

[6] In, **Processo em Jornadas**. JUSPODIVM, 2016, P. 61. Tradução livre.
[7] Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Ao observar mais criteriosamente os princípios processuais civis propriamente ditos, é notório que os princípios regentes, basilares ou fundamentais deste ramo do direito são, na verdade, princípios constitucionais. E mais: são genuínos direitos fundamentais, muitos deles elencados no rol dos incisos do artigo 5º da Lei Maior, senão vejamos: Princípio da Isonomia (art. 5º, caput, e inciso I), Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, LV), Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXV), Princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII), Princípio da Proibição de Tribunal ou Juízo de Exceção (art. 5º, XXXVII), Princípio da Publicidade dos Atos Processuais (art. 5º, LX), Princípio da Duração Razoável do Processo (art. 5º, LXXVII), Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV).[8]

Verifica-se, então, que a atuação jurisdicional no Estado hodierno, como argumentam Wambier e Talamini (2016):

> [ ] mais do que a aplicação da lei (no sentido de lei infraconstitucional), destina-se também e primeiramente à aplicação da Constituição – o que implica o permanente controle da lei e exige, em muitos casos, a direta aplicação de princípios constitucionais.9

Desta forma, como fora dito alhures, os princípios no direito contemporâneo deixam de ser apenas bons vultos ideais de equidade e justiça e passam a ser real fonte de direitos subjetivos, ganhando, principalmente no que toca o direito processual, verdadeira posição de protagonismo.

Proveitoso ressaltar que o panorama dos princípios no direito atual, bem como a eleição dos princípios fundamentais do processo como efetivos direitos fundamentais constitucionais, gera uma consequência: o juiz, ao se deparar com um conflito entre princípios processuais de tal monta, deverá solucionar tal celeuma de acordo com os requisitos impostos para a resolução de conflitos entre verdadeiros princípios constitucionais que são, fugindo, mais uma vez da aplicação do direito processual e adentrando, uma outra vez, no direito constitucional, matéria essa que será analisada a seguir.

3 CONFLITOS ENTRE NORMAS

[8] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
[9] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** RT, 2016. P.125

Norma é gênero, do qual princípios e regras são espécies.

Ocorre porém, a presença de conflitos entre regras e conflitos entre princípios, que comportam soluções bastante distintas.

3.1 Conflito entre regras. Considerações gerais.

Em apertada síntese, podemos identificar o tema do conflito entre regras.

Luís Roberto Barroso, apoiado na melhor filosofia Dworkiniana, em acertado apontamento, ensina que diante do conflito entre regras, apenas uma prevalece dentro da ideia do tudo ou nada (*all or nothing*). Nesse sentido, a "... regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor".[10] Assim, diante de uma 'antinomia' ou conflito entre regras, só uma deve prevalecer, em detrimento da outra.

3.2 Conflito entre princípios.

Em não raros casos, o conflito entre princípios ocorre. Natural que tais conflitos devam ser resolvidos, assim como os entre regras. Contudo, a solução do conflito entre princípios é diversa da solução do conflito entre normas, o que se verá a seguir.

Luis Roberto Barroso[11], em mais um ensino, elucida que o conflito entre princípios se dá de maneira mais abstrata, sem se determinar a conduta correta, já que cada caso concreto deverá ser analisado para que o intérprete dê o exato peso entre os eventuais princípios em choque (colisão). Assim, a aplicação dos princípios "não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato."

Ao discorrer sobre o assunto, José Sérgio da Silva Cristóvam destaca que: "Nessas situações de colisão, um princípio constitucional deve ser afastado para a

[10] LENZA, 2015. P. 172.
[11] LENZA, 2015. P.172

aplicação de outro, como forma de garantir a harmonia e a coerência do ordenamento constitucional.” [12]

Fica evidente, então, que a solução do conflito entre princípios demanda critérios diferenciados, os quais serão objeto de estudo a seguir.

4 AS MÁXIMAS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Em pesquisa acerca dos critérios e meios para resolução de conflitos entre princípios, nota-se a preponderância das máximas da razoabilidade e da proporcionalidade.

Imperioso explicar o motivo do uso da expressão ‘máxima’: os princípios, em sua melhor posição no direito contemporâneo, deixam de ser meras linhas sugestivas de atuação, e passam a ser dotados de caráter verdadeiramente normativo, como já fora estudado no corpo deste trabalho. Logo, seria uma incorreção técnica, bem como uma contradição, colocar a razoabilidade e a proporcionalidade como princípios, como esclarece José Sérgio da Silva Cristóvam:

> Por certo, a designação terminológica da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios constitucionais, não se coaduna com o conceito de princípios jurídicos alicerçado na teoria de Alexy – enquanto espécies normativas contrapostas às regras jurídicas. Nos termos da doutrina do jurista alemão as regras expressam deveres definitivos, contendo determinações no âmbito do fática e juridicamente possíveis, somente podendo ser cumpridas ou não. Em contrapartida, os princípios expressam deveres prima facie, ordenando a máxima realização de determinado direito, conforme as possibilidades reais e jurídicas existentes. O conteúdo definitivo dos princípios somente pode ser fixado após o sopesamento com outros princípios também aplicáveis à determinada situação, constituindo-se em verdadeiros mandamentos de otimização.[13]

Após tal explicação, extrai-se a conclusão sobre tal celeuma, também apoiada nos dizeres de Cristóvam:

> Resta, portanto, evidente a impropriedade terminológica consubstanciada na designação da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios, porquanto ambas não entram em disputa com outros princípios constitucionais, em uma relação de

[12] CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC: Florianópolis, 2005.. P. 142
[13] CRISTÓVEM, ibidem, P.143

> precedência condicionada às peculiaridades fáticas e jurídicas que marcam o caso concreto. [14]

Destarte, caso uma decisão seja considerada irrazoável ou desproporcional, não se fala em ofensa à razoabilidade ou à proporcionalidade, mas sim em ofensa ao princípio que deveria ter prevalecido e sido aplicado no caso, conforme mandam a razoabilidade e a proporcionalidade.

Depois de exposta a terminologia adotada, se faz necessário expor o que efetivamente são as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade. Para Humberto Ávila[15], estas consistem em normas *sui generis*, pois ao mesmo tempo em que integram o ordenamento jurídico de alguma forma, não estão enquadradas naquele conceito básico de normas, que são divididas entre princípios e regras. Tal conclusão é extraída da afirmação de que tais máximas são "deveres estruturantes da aplicação de outras normas".

As máximas ora em estudo não criam efetivos direitos subjetivos, o que é característico de regras e princípios, mas sim criam uma estrutura para a correta interpretação e aplicação sistemática dos mesmos (regras e princípios).

Importante citar que as máximas ora em estudo estão previstas expressamente para resguardo e promoção da dignidade da pessoa humana no novo código de processo civil, em seu artigo 8º:

> Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.16

Impende, portanto estudar tais máximas mais a fundo, dada sua importância cabal no direito atual.

4.1 Razoabilidade e proporcionalidade. Breve distinção.

Antes de estuda-las separadamente, impõe-se, neste momento ressaltar que tais expressões não são sinônimas.

[14] CRISTÓVAM, ibidem, P. 143
[15] CRISTÓVAM, ibidem, P. 144
[16] BRASIL, Presidência da República - Casa Civil. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015.Código de Processo Civil. Brasília, D.O.U. de 17.3.2015.,

A distinção primária de tais máximas é visualizada, primeiramente, em sua origem. A razoabilidade tem sua origem atribuída à Magna Carta inglesa de 1215. Já a proporcionalidade ganha contornos na tentativa de controle dos poderes estatais, na passagem do Estado absolutista para o Estado de direito, com aplicação primogênita no direito administrativo alemão.[17]

Desta banda, verifica-se que, de um modo geral, a razoabilidade exige que os atos do Poder Público, em geral, sejam razoáveis, devendo guardar sempre a adequação entre meios e fins, ao passo que a proporcionalidade foi desenvolvida, sobretudo, pelo Tribunal Constitucional alemão e que comporta três níveis: adequação, necessidade e ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito, visando, sobretudo, a garantia e aplicabilidade dos direitos fundamentais do indivíduo frente ao poder público.

4.2 A máxima da razoabilidade

A razoabilidade ocupa papel especial nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, sobretudo nas ordens constitucionais dos Estados. No direito pátrio, a máxima em estudo comporta *sedes materiae* no Devido Processo Legal (art. 5º LIV da Constituição Federal). Aliás, ela (razoabilidade) é uma decorrência do '*due process of law'*.

O Devido Processo Legal, em seus primórdios, remonta à 'lei das terras', constante da Magna Carta inglesa. Em sua origem, tal princípio resumia-se ao '*procedural process of law'*, obrigando o então Poder Real, antes de proferir qualquer tipo de condenação contra uma pessoa, a proceder com certas formalidades de atos sequenciais, com ênfase sempre na forma destes.

Com o passar do tempo e com a evolução do direito, sobretudo no direito americano, na década de 1930, o *'procedural process of law*' cedeu espaço ao *'substantive process of law'*, que é uma espécie de 'evolução' da primeira teoria sobre o devido processo legal. Cria-se o Devido Processo Legal Substancial, que visava, a partir de então, controlar o próprio conteúdo (e não mais as meras

[17] CRISTÓVAM, ibidem, P. 146.

formalidades) dos atos do processo. Daí é que decorre a máxima da razoabilidade, enraizada no Devido Processo Legal Substancial, coadunada com os ideários de igualdade e justiça, visando a aplicabilidade de tais valores no processo.

Contudo, constata-se que não há um consenso na doutrina constitucional e jusfilosófica acerca do que efetivamente seja a razoabilidade, até mesmo por sua essência e objetivos. É "uma máxima naturalmente vaga e imprecisa, um termo jurídico aberto e oscilante histórica e socialmente" [18].

Para Luis Roberto Barroso[19], a razoabilidade consiste em um parâmetro de conformidade entre os atos do Poder Público e o valor superior da justiça que informa todo o ordenamento jurídico.

Humberto Ávila, que também se debruça no tema, tipifica o uso da razoabilidade em contextos distintos: "Razoabilidade como equidade" – aqui, o postulado exige a harmonização da norma geral com o caso individual, ou seja, a norma geral deve ser aplicada igualmente nas situações concretas, caso se enquadre nos moldes previstos pela norma, bem como ela (a norma) não deve ser aplicada se a situação concreta foge ao previsto pela norma; "Razoabilidade como congruência" – o postulado exige que as normas guardem relação com o mundo fático, exige um "suporte empírico existente"; "Razoabilidade como equivalência" – aqui, a máxima exige equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Para esta faceta da razoabilidade, temos como exemplo dado pelo Mestre, a declaração de inconstitucionalidade da criação de taxa judiciária de percentual fixo, por considerar que a busca da defesa de alguns direitos fundamentais se tornaria extremamente dispendiosa, e até inalcançável em alguns casos. [20]

Para Manuel Atienza [21]

> [ ] a noção de razoabilidade é um componente comum dos conceitos jurídicos indeterminados, conceitos que resultam da aplicação, a campos distintos, de um mesmo conceito básico, o de razoabilidade. A afirmação de que a razoabilidade no Direito é uma "noção de conteúdo variável" ou um "valor função", deve ser entendida tanto em um sentido histórico ou social – o que se entende como razoável está

[18] CRISTÓVAM, ibidem, P. 153.
[19] CRISTÓVAM, ibidem, P. 151
[20] ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo. Editora Malheiros, 2004. Pgs. 102-109.
[21] CRISTÓVAM, ibidem. P. 153

> sujeito a circunstâncias temporais e especiais, como em um sentido lógico – o que se considera razoável em cada caso depende do seu campo de aplicação.

Apesar da máxima em tela possuir conteúdo preponderantemente impreciso, por óbvio que há de se delinear um norte para sua correta aplicação. Atienza[22] propõe que:

Em uma situação onde existe uma contraposição entre valores ou princípios, a decisão razoável deve ser alcançada a partir do sopesamento dos princípios contrapostos, visando uma situação de equilíbrio.

Conforme demonstrado, o conceito de razoabilidade é amplo, vago, e dependente de circunstâncias de seu campo de aplicação. Mas essa é a própria essência das máximas. Contudo, não se pode olvidar que o alto grau de indeterminação e a imprecisão conceitual são traços comuns e essenciais aos princípios e também às máximas jurídicas. O aprisionamento da razoabilidade em um conceito fechado e preciso acabaria por engessar sua aplicação no controle da juridicidade dos atos legislativos e administrativos.[23]

4.3 A máxima da proporcionalidade.

Ao expor as linhas gerais traçadas entre as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, já foi exposto neste trabalho que esta última constituiu-se, primária e principalmente em um controle de atos do poder público, evitando os abusos destes, como bem observa Suzana de Toledo Barros[24]:

> O advento do Estado de direito exigiu a atenuação do "poder de polícia real" antes ilimitado e legitimado pela lei, passando a ser por ela limitado e controlado. A proporcionalidade despontou como um obstáculo aos desmandos do monarca, demarcando os meios empregáveis e os fins que poderia perseguir.

Com o passar do tempo, tal máxima evoluiu e ganhou novos contornos, bem como outras áreas de aplicação, inclusive no âmbito processual, quando o Estado juiz é posto diante de um conflito entre direitos fundamentais, uma vez que o escopo máximo da proporcionalidade é realmente este: resguardar os direitos fundamentais.

[22] CRISTÓVAM, ibidem. P. 153.
[23] CRISTÓVAM, ibidem. P. 152.
[24] CRISTÓVAM, ibidem, P. 158.

Revela-se importante citar que para a maioria da doutrina e jurisprudência brasileiras, inclusive para o Supremo Tribunal Federal, a proporcionalidade comporta *sedes materiae* no Devido Processo Legal, mormente em sua faceta substancial, sede esta idêntica à da razoabilidade, (sem que com isso reconheça-se a sinonímia entre ambas as máximas, como já fora defendido neste trabalho) motivo a mais para crer que tal máxima em epígrafe ganha, cada vez mais, um contorno processual.

Como é notório, afirma-se que a proporcionalidade possui três submáximas, quais sejam, a adequação, a necessidade e a ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito, as quais tentaremos, na medida do possível, trazer para o âmbito processual, sempre sem perder de vista a *sedes materiae* do assunto, que é o Devido Processo Legal.

4.3.1 A adequação

Por adequação entende-se que os atos do Poder Público, mais especificamente, no caso, do Poder Judiciário, devem ser adequados, pertinentes, coerentes para a persecução do determinado fim previsto em lei.

Tal faceta da proporcionalidade, como ensina Paulo Bonavides[25], visa aferir "se determinada medida representa 'o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público', conforme a linguagem constitucional dos tribunais"

Trazendo tal panorama para o conflito entre princípios na prática processual, o juiz, em tal situação, deve sopesar os princípios em colisão, que muitas vezes podem ser contrapostos uns aos outros, *verbi gratia*, o contraditório e a ampla defesa contra a celeridade processual, e aplicar o que mais atenda às finalidades do bem comum, bem como à dignidade da pessoa humana, sempre se baseando na concretude do caso, observando as circunstâncias que se conformam na situação.

4.3.2 A necessidade

Suzana Toledo de Barros[26], ao tratar do assunto, afirma, com efeito:

[25] CRISTÓVAM, ibidem. P. 163.

> O pressuposto do princípio da necessidade é que medida restritiva seja indispensável para a consecução do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa.

A necessidade é amplamente conhecida como a máxima do 'meio menos gravoso', impondo ao juiz, no campo processual, a adoção de medidas disponíveis que causem menos dano e não restrinjam, ou que restrinjam o mínimo possível, dos direitos fundamentais dos cidadãos.

4.3.3 A ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito

A ponderação ganha aplicabilidade nos casos em que há uma pluralidade de medidas a serem adotas pelo Poder Público (ou, no caso, pelo Estado juiz), e todas lesarão ou restringirão direitos fundamentais. Dito isto, a proporcionalidade em sentido estrito visa a adoção da medida que mais justifique a restrição adotada e a importância dos fins perseguidos. Note-se que não há aqui nenhuma identidade entre ponderação e adequação.

Na persecução da decisão mais ponderada, segundo Humberto Ávila, há algumas perguntas a serem feitas:

> O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: As vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada? 27

Por certo que tal análise não comporta resposta simples, e carece de forte valor subjetivo. "Normalmente, um meio é adotado para atingir uma finalidade pública, relacionada ao interesse coletivo (proteção do meio ambiente, proteção dos consumidores), e sua adoção causa, como efeito colateral, restrição a direitos fundamentais do cidadão." [28]

Conclusão

[26] CRITÓOVAM, ibidem. P. 166.
[27] ÁVILA, ibidem, P. 124.
[28] ÁVILA, ibidem, P. 124.

Após a realização deste trabalho, foi possível reconhecer que os princípios, hodiernamente, tomam nova forma e peso no direito como um todo, gerando diversas implicações, dentre elas a constitucionalização do processo, evento esse que elege os princípios processuais como verdadeiros direitos fundamentais na Constituição Pátria, bem como todas as proteções daí decorrentes. Outra implicação que pôde ficar aqui evidenciada diante da atual posição dos princípios no direito é a exigibilidade dos mesmos em juízo, tendo em vista que se tornaram verdadeira fonte de direitos subjetivos, por não mais serem considerados apenas "balizas" interpretativas, mas sim verdades fundantes de todo o sistema, pilares sem os quais qualquer regra ficaria destituída de sentido. Por conta deste cenário, conclui-se também que, no caso de conflito entre princípios, por sua natureza diferenciada do conflito entre regras (que é "tudo ou nada"), critérios específicos de solução de conflito devem ser aplicados, quais sejam, as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que a aplicação de um princípio não exclui o outro do sistema, sempre com observância das situações do caso concreto, a fim de resguardar permanentemente o Devido Processo Legal, cláusula mestra de todo o sistema, o bem comum e, principalmente o(s) direito(s) fundamental(is) que devam prevalecer conforme mandam as máximas em estudo.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** São Paulo. Editora Malheiros, 2004.

_____. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC: Florianópolis, 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1991.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**, 20ª edição; São Paulo: Saraiva, 2002.

SOSA, Ángel Landoni. **Processo em Jornadas**, JUSPODIVM, Tradução livre, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, RT, 2016.