

UM ENSAIO SOBRE A ATUAÇÃO LOCAL DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Gustavo Merçon*

Susana Bruno*

RESUMO

Muito embora o princípio da proporcionalidade seja alvo de debates internacionais, demonstrando o interesse global sobre o tema, o que se verifica é uma carência técnica dos entes locais para lidar com a dimensão que este princípio é capaz de propiciar. Vale dizer: frequentemente o princípio da proporcionalidade é observado entre os Estados em âmbito internacional; no entanto, internamente, constata-se a sua inaplicabilidade. Busca-se então com o presente a mudança deste cenário, de modo que o princípio da proporcionalidade transite por toda a “macro rede mundial” de forma a preencher todos os “micro espaços” existentes atualmente. Pretende-se, portanto, que a aplicação da proporcionalidade nas localidades produza efeitos em ondas, capaz de ecoar mundialmente salvaguardando os direitos humanos. Procura-se, ainda, mecanismos para melhor complementar o entendimento do princípio da proporcionalidade não só com as autoridades locais bem como os residentes das localidades.

PALAVRAS CHAVE

GOVERNO LOCAL; PROPORCIONALIDADE; ATOS PÚBLICOS

ABSTRACT

Although, the principle of proportionality is subject of international debates and global interest about its aspects, what happens is a technical difficulty of local agencies to deal

* Mestrando da Faculdade de Direito de Campos, área de concentração: políticas públicas e processo. Professor de Direito Constitucional. Coordenador do Curso de Direito da FABAVI

** Mestranda da Faculdade de Direito de Campos, área de concentração: políticas públicas e processo. Professora de Direito Processual Civil e Introdução ao Estudo do Direito.

with the vast issues that this principle is able to produce. Moreover, the principle of proportionality is frequently observed among the Estates internationally; however, internally is not applicable. There is an effort to change this situation so that the principle of proportionality could be applied to all “macro network worldwide” to fill the “micro spaces” that now exist. The idea is that the application of proportionality at local entities, results in a “wave effect” that will spread worldwide to ensure human rights. Also, there is a search for methods to better complement the understanding of the principle of proportionality not only with local authorities, but also among the local residents.

WORDS KEY

LOCAL GOVERNMENT; PROPORTIONALITY; PUBLIC ACTS

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente se configura no estudo acerca da incidência local do princípio da proporcionalidade hodierno, adotado implicitamente pela Ordem Jurídica do Estado brasileiro, bem como por um expressivo número de Estados em todo o mundo. Nacionalmente, tal princípio tem a natureza e a validade constitucionais, e vem, progressivamente, servindo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais (compreendido em sentido amplo) contra as formas de opressão sofridas por esta categoria peculiar de direitos, com singularidade para as provenientes dos atos públicos normativos ou administrativos desproporcionais.

Nesse condão, cabe fazer uma análise acurada da atuação deste sobre a conceituação e a abrangência do princípio da proporcionalidade, donde pode se extrair, em primeiro plano, sob a sua compreensão enquanto *princípio* e, em segundo, especialmente, sob sua peculiar estrutura e efeito no que tange a sua asseveração convalidadora ou, até mesmo, não-convalidadora, no que se refere aos atos públicos da administração, conforme estes se demonstrem ou não arbitrários, caprichosos, desmedidos ou desarrazoados.

Em desdobramento decorrente, requer-se uma análise teleológica do valor consagrado da proporcionalidade, no rumo condutor de ser axioma¹ proveniente do Estado Democrático de Direito, o que, como tal, revela-se como instrumento de garantia da cidadania (direito fundamental) e, por tanto, dos direitos políticos reflexos, haja vista que o próprio direito moderno impõe aos atos públicos em geral o dever de moldarem-se ao princípio da proporcionalidade e, assim, não se distanciarem dos direitos fundamentais da pessoa humana – em que este é a fonte/valor principal dos ordenamentos jurídico e político – sob pena de plena invalidação por inconstitucionalidade.

Por fim, a definição do problema (objetivo da pesquisa) seguirá a reboque do desenvolvimento doutrinário dogmático, entretanto, também, não poderá apartar-se, ao menos, de uma breve visão zetética e material (epistemologia sociologista) – sobretudo em razão da resistência detectada dos setores locais institucionalizados – por parte dos aplicadores do direito em razão da adoção dos preceitos da proporcionalidade moderna como cânone interpretativo técnico e de propulsão constitucional. Em toda e qualquer hipótese em que se envolvem direitos fundamentais, a incidência de ausência, de recusa ou de insipiência no emprego do princípio da proporcionalidade propiciará um efeito não-democrático e não-legitimado nas apresentações das relações jurídicas envolvidas, com ênfase para as relações entre a pessoa física e as atividades típicas e atípicas dos “poderes” públicos locais, sendo que esses últimos, em geral, ignoram a técnica da proporcionalidade ou resistem em se adequarem a ela.

Tem-se, também a pretensão de avançar em duas etapas distintas: uma abordando o complexo dos princípios jurídicos e, outra voltada à identificação e compreensão do princípio da proporcionalidade, tanto sob o prisma principiológico quanto especificamente sob idéia de proporcionalidade como remédio apto e pleno – ora preventivo, ora curativo –

¹ Cabe considerar que o axioma corresponde semanticamente a uma verdade evidente e cabal por si mesma ou uma máxima, uma sentença, assim não se pode reconhecer identidade entre o fenômeno *princípio jurídico* e o fenômeno *axioma*. Corrobora Humberto Ávila (*in A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. Revista de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. 1 vol. 1999. p. 41): “os princípios jurídicos não se confundem com axiomas. Axioma denota uma proposição cuja veracidade é aceita por todos, dado que não é nem possível e nem necessário prova-la. [...] Não se encontram, portanto, no mundo jurídico do dever ser, cuja concretização é sempre prático-institucional”. Entretanto, com *vênia*, este trabalho utiliza o termo ao se referir sobre princípios jurídicos porque compreende-se que, na atualidade, mesmo sendo do mundo do ser, não há como afastar os valores surgidos no meio da sociedade como elemento integrante do direito ou propulsor de sua criação.

de resgate e de instrumento de garantia dos direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões. Por conseguinte, o princípio da proporcionalidade transporta-se como expediente rechaçador de qualquer forma ou meio autocrático, arbitrário ou caprichoso, produzido ou autorizado pela autoridade pública (*in casu*, as autoridades públicas das localidades).

Nesse sentido, ainda, vale ressaltar que o princípio da democracia está açambarcado pela quarta dimensão de direitos fundamentais e da concreção esperada por tal comando principiológico (via normas-disposições concretoras de especificidades) é que se vislumbram os direitos políticos definidos por normas jurídicas de naturezas constitucional e infraconstitucional, de sorte que, em decorrência, toda estrutura originária do valor democrático depende para existir efetivamente (temporal e espacialmente) e desenvolver-se, também, da proteção do princípio da proporcionalidade.

Caso o objeto assim se manifeste – e verificar-se-á que assim se dará –, o objeto da explanação se desdobrará, *in contest*, em detalhamento da base axiológica e teleológica pretendida pela idéia/valor, sem fronteiras e com impulso jurídico, da proporcionalidade contemporânea, decorrendo em oferta de novos procedimentos e meios aptos para corrigir os abusos ou excessos detectados, de tal sorte a devolver todos os fatores formais e fáticos (o conjunto de instrumentos civilizatórios mais importantes, ou seja: o jurídico e o político) aos trilhos da democracia e da legitimidade suficiente.

Diante do alerta dos zetéticos, o estudo acadêmico do tema se faz *mister* e, tecnicamente, será um parâmetro dos modos adequados para a constatação – por parte do leitor – do desvio de execução dos atos públicos em geral, mas em especial dos atos locais, que estão a sua volta e interferindo direta e indiretamente nos direitos incorporados e na qualidade de vida que lhe é disposta.

Em termos de conclusão, objetiva-se a identificação perfeita do princípio da proporcionalidade adotado pelo mundo jurídico e o seu efeito normalizador da ordem posta, conforme a titularidade do poder (na democracia pertencente ao povo, na medida em que resista a ingerência dos fatores reais de poder com força política e econômica) diante da observância, *in totum*, dos fins democráticos e de legitimidade esperada pelo titular por parte de atendimento dos “poderes” públicos, de sorte a conceber a salvaguarda dos direitos

fundamentais de qualquer modalidade de opressão proveniente, em regra, de atos públicos abusivos, desmedidos, caprichosos ou desarrazoados. Todo o contexto de análise, convergirá para o efeito da ação pública em âmbito das localidades (municípios, distritos, províncias, condados etc.), onde tais localidades se interligam, conformando assim um conjunto de junções de uma “rede” formadora dos Estados, que em uma visão macro produz efeito de onda global.

2. CONCEITUAÇÃO E ABRANGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Não é incomum que todo Governo emane atos administrativos e normativos que atinjam lesivamente direitos fundamentais das pessoas, não sendo diferente nos Governos Locais. Esses direitos que são irrenunciáveis, somente podem ser dispostos, como afirma Bobbio², diante de um pacto coletivo (renúncia em iguais termos para todos), são abdicados em prol de uma convivência pacífica e harmônica entre os indivíduos daquela sociedade. Entretanto, mesmo nessa hipótese ou, ainda, em qualquer outra, os atos públicos opressores deverão se submeter ao gabarito da proporcionalidade, no primeiro caso para cancelar ou não a renúncia conforme os elementos de cada caso concreto e, no segundo caso, para invalidar de plano.

Nesse mister, para se desenvolver um entendimento satisfatório sobre o condão diretor da proporcionalidade moderna requer-se, inicialmente, entender a sua natureza de instrumento constitucional de salvaguardar dos direitos fundamentais e de seus exercícios, contra os atos públicos ilegítimos, ineficazes ou sem proporcionalidade suficiente. A sua condição de garantia constitucional ressalta a importância da concepção do que é justo, correto, apropriado e, conforme John Rawls, justiça como regularidade³.

O princípio da proporcionalidade vem com o escopo maior de exercer certo controle sobre todos os atos discricionários do Poder Público, sendo eles administrativos ou normativos – alcançando no Brasil, inclusive, as espécies elencadas no artigo 59 da Constituição da República (atos primários) e por simetria as das Constituições Estaduais e

² BOBBIO, Norberto. *Liberarismo e democracia*. 4. Reimpressão da 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 16.

³ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 560.

das Leis Orgânicas – de tal modo a resguardar a completude dos direitos fundamentais ameaçados ou sacrificados. Complementando o entendimento de seu alcance protetor, o mestre Paulo Bonavides⁴ relata, pois, que o princípio da proporcionalidade não visa à proteção unicamente dos direitos tidos como de primeira dimensão, quais sejam, aqueles referentes às liberdades, mas alcança também todas as demais dimensões, agindo em favor dos direitos de segunda (igualdade), terceira (fraternidade/solidariedade) e quarta dimensão (direito à democracia, à informação e ao pluralismo).

Hodiernamente, o princípio da proporcionalidade tem se infiltrado nos mais diversos ordenamentos jurídicos do mundo, ao exercer um controle especial e fundamental sobre os atos públicos. Em conceito finalístico, podemos afirmar que o princípio da proporcionalidade corresponde ao meio de prevenção e repressão eficaz dos atos públicos, bem como de seus exercícios lesivos a direitos e garantias fundamentais do ser humano. Com efeito, assevera-se que o princípio da proporcionalidade disponibiliza os meios e instrumentos ao Poder Judiciário para apreciar o mérito desses atos arbitrários e caprichosos, que exteriorizam imperfeições viciosas e, ainda, caráter de desatendimento dos elementos que compõem a estrutura do axioma da proporcionalidade, a saber, os subprincípios da *adequação*, da *necessidade* (ou *exigibilidade*) e/ou da *proporcionalidade em sentido estrito*, constituindo, por isso, a sua invalidação e a sua decorrente inaplicação.

Se houver uma mínima desconformidade com um desses subprincípios, o ato deverá, de plano, ser invalidado e declarado inconstitucional pela autoridade pública competente. Importante delatar que a vinculação desse princípio com a ordem constitucional ocorre em razão da proteção conferida aos direitos fundamentais. Portanto, como bem assevera Bonavides⁵, a infringência do princípio da proporcionalidade, no tocante a qualquer um de seus subprincípios, configura a mais grave inconstitucionalidade, pois compromete o fundamento de toda a ordem constitucional. Os Estados que adotarem, em especial, os princípios da democracia, do estado de direito e das liberdades, devem

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 358.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 396.

rechaçar o autoritarismo, a arbitrariedade e a irresponsabilidade⁶ dos legisladores e administradores públicos.

Assim, todo e qualquer ato proveniente de autoridade pública deve dispor de elementos autorizados e essenciais tais como: a adequação, a necessidade ou a exigibilidade, além do equilíbrio no que tange à moderação e à proporção suficiente. Recorda Daniel Sarmiento⁷ que, para bem exemplificar tal concepção de idealização, nada melhor do que a célebre frase de Walter Jellinek: “não se deve usar canhões para matar pardais”.

2.2 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Valendo-se da República Federativa do Brasil como apropriado exemplo no que se refere à previsão constitucional do princípio da proporcionalidade, verifica-se que a doutrina diverge no momento em que se perquire qual dispositivo (*sedes materiae*) concede fundamento de validade ao princípio da proporcionalidade, vez que sua aplicação se justifica por meio de uma previsão implícita. Destarte, as principais variantes indicam os seguintes dispositivos constitucionais como disponibilizadores de fundamento implícito ao princípio da proporcionalidade: o do Estado de direito (art. 1º, *caput*) - com reflexo no Direito Alemão; o da isonomia (arts. 7º, incisos XX, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, 19, inciso III, 37, incisos I e VIII, etc.); o da legalidade (art. 5º, inciso II); o do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV); e, ainda, a cláusula que acolhe todos os direitos fundamentais provenientes do regime e dos princípios de todo o texto Constitucional, bem como dos tratados internacionais aos quais o Brasil aderir (art. 5º, § 2º).

Com enfoque, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, já se pronunciou no sentido de acolhimento e observância do princípio da proporcionalidade no direito brasileiro, para tanto, aponta a sua base e residência implícita no princípio do devido processo legal (ADIN 966-4/958-3, ADIN 2.019-MC etc.).

⁶ O conceito de *irresponsabilidade* define-se pela emanção de ato irregular por parte de agente público, sem que o mesmo responda pelos danos decorrentes de tal conduta ou decisão.

⁷ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 77.

Todavia, mantendo-se avesso a tal divergência doutrinária, importa evidenciar que independentemente de qual seja o fundamento constitucional/legal do princípio da proporcionalidade, é de extrema relevância que o mesmo seja atendido e observado para que, desta forma, possa ser exercitado e aplicado em todas as suas frentes teleológicas. Reafirmando o entendimento e baseando-se nas palavras de Suzana de Toledo Barros⁸ em referência a Canotilho, pode-se concluir que qualquer princípio constitucional (explícito ou implícito) goza de certa objetividade e presencialidade que os tornam suficientemente aplicáveis, de sorte a não carecerem de nenhuma outra previsão expressa em preceitos jurídicos, sendo importante, *in casu*, a possibilidade de se extrair o princípio da proporcionalidade de outros princípios consolidados formalmente pela *Lex Legum*.

2.3 SUBPRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade em sentido lato se estrutura e dispõe de composição envolvendo três elementos, aspectos ou subprincípios essenciais à verificação da constitucionalidade dessa relação trifásica (*circunstância do caso concreto, meio e fim*) a qual se referem os atos públicos. Os subprincípios são os seguintes: 1) adequação (*Geeignetheit*), 2) necessidade ou exigibilidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*), e 3) racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*). Jorge Miranda⁹ evidencia que a ausência de adequação ou necessidade resulta em arbítrio, enquanto que a de racionalidade, em excesso. Em face disso o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, não raras vezes, é denominado de princípio da proibição do arbítrio ou da proibição do excesso. Veja-se como se configura cada um dos subprincípios:

2.3.1 ADEQUAÇÃO (PERTINÊNCIA OU APTIDÃO)

A complexidade e a evolução da vida em sociedade permitem que um certo ato público possa ser praticado mediante os mais variados modos, de maneira que deverá o

⁸ BARROS, Suzana Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 90.

⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 207.

agente público fazer um levantamento de todos os meios encontrados para atingir o fim objetivado e descartar todos aqueles efetivamente inadequados. Nesse momento de escolha do meio, para alcançar um determinado fim, incidirá o subprincípio da adequação, exigindo que o meio empregado seja o mais apto, adequado ou pertinente para o alcance da finalidade do ato. Há autores, como Paulo Bonavides¹⁰, que conferem denominação outra: *subprincípio da pertinência ou aptidão*.

Verificar-se-á, portanto, a idoneidade do ato em face do interesse público inserido nas medidas incumbidas ao Estado – nesse contexto observa-se também os Governos Locais –, devendo, necessariamente, haver uma congruência, pertinência ou adequação entre o meio empregado e o escopo do ato público. Gilmar Ferreira Mendes, referindo-se a Pieroth e Schlink, profere a seguinte afirmação: “apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*”¹¹.

2.3.2 NECESSIDADE OU EXIGIBILIDADE (ESCOLHA DO MEIO MAIS SUAVE)

Em um passo seguinte, tomando por base a constatação de que, para um mesmo ato ou mesma conduta, existem diferentes meios para se atingir o mesmo fim proposto, requer-se de todos os Poderes Públicos a adoção daquela medida menos austera. Nesse mister, sendo plausivelmente possível alcançar o fim contido no ato ou conduta através de um meio mais suave, certamente, será este o necessário e, pois, o exigível, sendo os demais considerados desproporcionais, inconstitucionais e, conseqüentemente, inválidos. Isso ocorre no intuito de se minimizar o quanto possível a intensidade das conseqüências e prejuízos que o ato ou conduta do agente público venha a ocasionar e afetar os direitos e interesses em voga.

Assim sendo, o princípio da proporcionalidade, através do subprincípio da necessidade (*Erforderlichkeit*), vem a resguardar legalmente um menor prejuízo aos direitos do cidadão (ou coletividade) destinatário do ato público, recebendo também a

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 358.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p.44.

nomenclatura de *subprincípio da escolha do meio mais suave*. Tendo em vista essa exigibilidade da medida mais amena e branda, resta reafirmar o entendimento de que caso exista algum ato normativo ou administrativo que preveja um meio mais nocivo ou danoso, indubitavelmente será, de pronto, admitido como inconstitucional, fazendo com que se confira a incidência daquele menos ofensivo possível a direitos fundamentais.

2.3.3 PROPORCIONALIDADE *STRICTO SENSU* (PONDERAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO)

Depois de o ato público ser avaliado sob os dois primeiros elementos ou subprincípios, deve-se submetê-lo ao conteúdo contido na noção de proporcionalidade em sentido estrito ou, como bem observa Daniel Sarmiento¹² a adequada denominação proferida por Robert Alexy: “mandado de ponderação”. Nessa seara, verificar-se-á uma relação entre o prejuízo causado ao direito fundamental do(s) destinatário(s) do ato e o benefício proporcionado à sociedade. Dessa forma, é proporcionalmente exigível a aferição de um conteúdo axiológico para que se possa proferir uma comparação entre o dano causado e o ganho obtido.

Isso posto, calçada em fundamentação lógica e comprovada por procedimento instrutório, a ponderação *custo-benefício*¹³ determina que a lesão provocada pelo ato deverá ser incondicionalmente menor do que o benefício proporcionado, ou seja, os interesses a serem resguardados pela medida deverão ser constitucionalmente mais elevados do que as possíveis agressões impostas por ela em cada caso (conforme as peculiaridades e especificidade de cada um). Desse modo, caso o malefício seja igual ou superior ao bem tutelado, o ato será considerado desproporcional e, por conseguinte, inconstitucional, devendo ser declarado inconstitucional e, assim, inválido. Com efeito, percebe-se a necessidade de se atribuir uma nota de valor tanto ao dano quanto ao benefício, de tal *mister* que se possa, de maneira inequívoca, averiguar o peso (valor) insculpido em cada um deles, mensurando-os conforme o caso concreto e diante de seus elementos peculiares –

¹² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 88.

¹³ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 89.

nota-se que tudo com isenção do aplicador do direito e com justificativa lógica amparada nas provas coletadas.

3. A ATUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM NÍVEL LOCAL

Na atualidade, os Estados democráticos de direito devem convergir esforços políticos para alcançar uma *gestão pública democrática* satisfatória e os governos locais são relevantes nesse processo, porque não só aferem *in loco* as necessidades dos cidadãos no âmbito de sua vida social, como também detém uma melhor capacidade de detecção e resolução dos problemas das comunidades, em face de se posicionarem com proximidade plena com as suas respectivas coletividades locais.

Não obstante a essa notória realidade, cabe destacar que os governos locais são os que menos atuam com proporcionalidade, principalmente nos países em desenvolvimento. Como exemplo pode-se destacar o Brasil, onde em recente pesquisa de campo, metodologicamente aplicada pelos presentes articulistas no período de 12 de junho a 25 de setembro de 2007, diagnosticou-se apurado que:

- 1) o Ente Federado Municipal, por não possuir um Poder Judiciário, apresenta um confirmado prejuízo a compreensão do direito e, igualmente, da proporcionalidade jurídica por parte de suas autoridades;
- 2) em regra, o Ente Federado Municipal possui poucos recursos, assim, um grande número de Prefeituras não possui um corpo de advogados (procuradores municipais) para ofertar parecer nos processos administrativos e legislativos;
- 3) os municípios mais afastados dos grandes centros urbanos apresentam: (a) dificuldades de manter juristas especializados em direito constitucional e administrativo (pouca oferta de emprego e clientes); (b) pouca ou nenhuma livraria especializada em direito – quando tem dificilmente recebem distribuição de livros especializados;(c) os munícipes em geral são poucos instruídos no que tange as questões jurídicas/políticas, além de apresentar

um índice considerável de analfabetismo/semianalfabetos (pessoas vulnerabilizadas socialmente);

Giza-se que mesmo os governos dos grandes centros urbanos adotam, ainda, políticas públicas divorciadas da proporcionalidade, o que vem acarretando grandes problemas urbanos de ordem coletiva e também individual. Ora, o urbanismo contemporâneo impõe observância incontestável da proporcionalidade nos atos públicos, no que tange as questões das cidades, como por exemplo: na elaboração do plano diretor urbano, nas questões de trânsito, saneamento etc.

Em suma, tratar da questão do interesse local, seja diante da competência legislativa ou administrativa, é tratar de proporcionalidade. A ausência de proporcionalidade nos atos públicos submete a dano tanto o polo do interesse público envolvido quanto o polo do interesse individual restringido dos destinatários de tais atos.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, não podemos compreender a ação válida dos Governos Locais sem o princípio da proporcionalidade. O comando principiológico em comento não se limita a ser elemento do direito e nem simplesmente constituir caminho norteador para os ordenamentos jurídicos e de validade ou não das ações das autoridades, mas, em especial, brilha intensamente como alicerce fundamental para a existência de todas as comunidades do mundo e, ainda, da certeza da manutenção da liberdade das sociedades e dos indivíduos que as compõem.

Outrossim, a realidade atual confirma-se que a comunidade local não é fechada por muros. Diametralmente oposto a uma idéia de isolamento, as comunidades locais buscam permanentemente integração não só com as comunidades locais vizinhas, mas também com comunidades locais de outras regiões ou mesmo de outras nações. Em um “mundo globalizado”, as comunidades são células que formam um imenso tecido de comunidades, onde os resultados importam um contexto político-econômico dinâmico que envolvem a todos, inclusive as autoridades públicas locais que passam a ser atores indispensáveis dessa nova fase organizacional humana.

Diante da democracia e do Estado de direito, a proporcionalidade deve estar contida na gestão dos governantes locais para salvaguardar os direitos fundamentais dos atingidos pelos atos públicos desmedidos, bem como, para garantir os interesses das comunidades que serão preteridos pela resistência que a desproporcionalidade causa aos interesses das comunidades locais interligadas.

Não obstante, muito há que se fazer para livrar alguns Estados que ainda vivem à sombra de regimes autocráticos, ou mesmo de outros que se dizem democráticos mas que são governados com base exclusiva na legalidade e em atos públicos dissimulados e desagregados da proporcionalidade. Com notoriedade, verifica-se em nossa Nação que pouco se debate sobre o tema da proporcionalidade e que o desconhecimento geral e a resistência em aceitá-la, tanto por parte dos legisladores quanto por parte dos administradores públicos, permite que atos públicos desproporcionais emanem efeitos opressores a direitos fundamentais.

Destarte, independente e necessariamente de qualquer fator que não coloque em risco a Nação, os Estados democráticos de direito contêm ordenamentos jurídico e político que não podem dispor do princípio da legalidade, porém, também não podem dispor do princípio da proporcionalidade. Hoje, os dois princípios se completam para atender todos os parâmetros dos axiomas constitucionais da dignidade da pessoa humana, da democracia - e de todo o feixe principiológico formadores dos ordenamentos jurídico e político de regime democrático - do Direito atual e do ideal de justiça (acesso à justiça e decisão). A pessoa humana deve ser mantida e salvaguardada, a todo custo, como objetivo principal dos Estados, bem como, de sua organização política, sob pena: (a) de sanções supranacionais, (b) de rompimento forçado da ordem imposta ou (c) de auto desfazimento futuro da organização política e da sociedade decorrente dos efeitos da injustiça.

Nesse quadro, identifica-se que um grupo considerável de Governos Locais desconhecem o princípio da proporcionalidade, de igual forma, identifica-se também um outros grupo que detém o conhecimento ou assessoria técnica mas que resiste em agir de acordo com os parâmetros da proporcionalidade. Certamente a solução para o problema tem como premissa a adoção de políticas públicas nacionais para não só instruir os

governantes locais, mas, de igual monta, instruir o povo, de forma a capacitá-lo para ser vigilante no que concerne a gestão pública de sua localidade.

Além disso, a causa requer a adoção de emenda constitucional para evidenciar de forma expressa o princípio da proporcionalidade no texto da Constituição Formal. Paralelamente, conferir tipificação como de crime de improbidade administrativa para o administrador e o legislador que não observar a axioma da proporcionalidade (quando de má-fé), mesmo quando o ato não trazer prejuízo para o erário.

Outras medidas podem e devem ser tomadas em prol do sucesso da proporcionalidade junto aos atos públicos locais. Pelo grau de importância do axioma da proporcionalidade nos diversos ordenamentos jurídicos/políticos, indubitavelmente, pode-se aferir que é este um dos principais veículos que propulsiona a democracia e a proteção dos direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. traduzida por Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito – Introdução e teoria geral*. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BARROS, Suzana Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Aurélio Wander. *Introdução à teoria do direito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999

BOBBIO, Norberto. *Liberarismo e democracia*. 4. Reimpressão da 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

_____. *Teoria da norma jurídica*. 1. ed. traduzida por Fernando Pavan Baptistas e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10 ed. Brasília: Editora UNB, 1997.

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

BUECHELE, Paulo Arminio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação – Uma contribuição ao estudo do direito*. 2 ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis novas Constituição do Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CRETTON, Ricardo Aziz. *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 1 ed. – 4 reim. Barcelona: Ariel, 1999.

ESPÍNDULA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, domiNação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1999.

GARCIA, Enrique Alonso apud BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

GUERRA, Sidney. MERÇON, Gustavo. *Direito constitucional aplicado à função legislativa*. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2002.

HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3 ed. revista, atualizado e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. *Direito administrativo: legislação*. 11. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. traduzida por José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. traduzida por José de Souza e Brito e José Antônio Veloso. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

MARTINES, Temistocle. *Diritto costituzionale*. Decima edizione interamente riveduta da Gaetano Silvestri. Milano: Giuffrè Editore. 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.
MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria da constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2001.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. *O princípio da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RORIZ, Liliane. *Conflito entre normas constitucionais*. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001
- SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2000.
- VASCONCELOS, Arnoldo. *Teoria geral do direito: teoria da norma jurídica*. 4. Ed. Revista. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 26.