

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

SANDRÉA ALVES ABBAS¹

RESUMO

Este trabalho buscou na medida do possível analisar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade conjuntamente, origens e distinções. Consequente, procuramos efetuar esta análise através de pesquisa na doutrina, na legislação aplicável, bem como entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores. A importância do tema centra-se no fato de que os princípios possuem grande dimensão na ordem jurídica brasileira, especialmente no tocante a interpretação constitucional e no controle de constitucionalidade. Desta forma, procuramos focalizar um olhar no princípio da proporcionalidade e da proporcionalidade como princípios constitucionais distintos.

Palavras-chave: princípios constitucionais; Princípio da proporcionalidade; Princípio da razoabilidade; interpretação jurídica; conceito e função dos princípios.

¹ Procuradora do Município de Diadema, Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura de São Paulo.

SUMÁRIO

1 – DIFERENÇAS	3
2 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E NO DIREITO CONSTITUCIONAL	4
3 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NOS DE MAIS RAMOS DO DIREITO	6
4 - NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE	9
5 – CONCLUSÃO.....	15
6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	16

1 – DIFERENÇAS

Os dois princípios têm conteúdo distintos, sendo que ambos convergem na busca da justiça, do equilíbrio dos socialmente desiguais.

O que é razoável é ser proporcional e vice-versa.

A razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto. A razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. A razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

Proporcionalidade e razoabilidade impulsionam o cerne do Estado Democrático de Direito.

Princípio significa origem de algo, preceito, uma regra ou uma lei.

Quando incidir mais de um princípio, todos convivem pacificamente, um sobrepõe ao outro, mas não se excluem.

Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza. Ambos os princípios se confluem, pois são utilizados como forma de efetivação do princípio da ponderação de valores e bens jurídicos.

2 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E NO DIREITO CONSTITUCIONAL

O princípio da proporcionalidade determina que os atos administrativos sejam razoáveis e, sob um aspecto negativo, fulmina os atos irrazoáveis, encontrando relação com os princípios da finalidade e da legalidade.

Inexiste dispositivo expresso na Constituição Federal mencionando o princípio da razoabilidade.

Para Lúcia Valle Figueiredo², “os ‘standards’ pessoais do administrador nada têm a ver com a razoabilidade da decisão efetivamente proferida. Deve esta ter correlação lógica com os ‘standards médios’ da comunidade, da coletividade, da moral comum, dos usos e costumes de dada comunidade. Tanto administrador como juiz não se devem valer de seus ‘standards’ personalíssimos, como já afirmado. Porém, devem-se fundamentar objetivamente nos padrões médios”, caso em que “não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, varolá-las a lume dos seus ‘standards’ pessoais, a lume da sua ideologia, a lume do que acha ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que, em Direito Civil, se denomina *valores do homem médio*”.

Desta forma, o administrador deve atuar de maneira a obedecer aos critérios aceitáveis do ponto de vista racional e em sintonia com o senso normal de acordo com padrões médios, dentro de relação de congruência entre o motivo e o conteúdo do ato administrativo.

A Lei 9.784/99 elenca, no *caput* de seu art. 2º, a razoabilidade e a proporcionalidade como princípios da atividade administrativa, caso em que o administrador deve se portar no curso do processo administrativo de modo compatível com os ‘standards’ de conduta.

O princípio da proporcionalidade decorre do princípio da legalidade, sendo que alguns autores inserem a razoabilidade na proporcionalidade. Outros, preferem considerar a proporcionalidade como aspecto da razoabilidade. Ambos, são facetas do princípio da legalidade.

² Lúcia Valle Figueiredo *apud* Marcelo Harger. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 113/114.

Qualquer sanção, obrigação ou restrição somente pode ser imposta aos particulares na estrita medida do interesse público e *segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins*.

Larenz³ afirma que a “intervenção em um bem jurídico e a limitação da liberdade não podem ir além do que for necessário para a proteção de outro bem ou de um interesse de maior peso, que entre os vários meios possíveis há que se escolher o mais moderado”.

A proporcionalidade no aspecto da atuação administrativa em relação aos fins que objetiva atingir é identificada na adequação do conteúdo do ato administrativo ao fim que visa atingir, já a razoabilidade relaciona o motivo ao conteúdo.

A proporcionalidade está prevista no inciso VI, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei 9.784/99, que prevê que nos processos administrativos deve haver adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Assim, as decisões que encerram o processo administrativo devem observar a proporcionalidade, sob pena de serem inválidas.

Segundo Marcelo Harger:

*“Os princípios são normas jurídicas que expressam um caráter de preponderância no sistema normativo. Atuam como diretrizes do sistema, pois representam os valores positivados fundamentais da sociedade”*⁴.

Há preponderância dos princípios em relação às demais normas constitucionais, uma vez que eles norteiam a interpretação das demais regras e é por isso que se fala em preponderância quanto ao aspecto material.

Os princípios nem sempre são expressos na Constituição, podem ser encontrados implicitamente no sistema constitucional, funcionando como diretrizes do sistema.

³ Karl Larenz *apud* Marcelo Harger. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 116.

⁴ Marcelo Harger. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 179.

3 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NOS DEMAIS RAMOS DO DIREITO

A resposta estatal ao infrator deve ser *proporcional* (necessária, adequada e sem excesso) ao fato praticado e ao fim almejado com a sanção (justa medida).

Eros Grau⁵ ressalta a importância dos princípios, afirmando que a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada resulta da inserção dos princípios no nível constitucional, além de que a interpretação das regras contempladas na constituição é feita com base nos princípios.

Assim, a identidade de uma ordem jurídica é revelada através de princípios, que encerram as pautas valorativas fundamentais que caracterizam e identificam a forma de atuar de um determinado Estado.

Segundo Ronald Dworkin⁶, as regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada, ou a regra é inteiramente válida ou ela não é válida, nada contribuindo para a decisão no caso.

Os princípios apresentam uma razão para decidir desta ou daquela maneira.

Para Alexy⁷, a diferença qualitativa, os princípios seriam verdadeiros mandados de otimização e as regras seriam normas que só podem ser cumpridas ou não, e, se uma regra é válida, então deve ser feito exatamente o que ela exige, sem mais, nem menos, caso em que proporcionalidade seria um mandado de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em maior ou menor medida, limitações à esfera de intervenção estatal na liberdade individual.

No caso dos princípios, em caso de colisão entre dois princípios, um princípio cede a outro sem que se torne inválido, de modo que os princípios têm pesos distintos, caso em que prevalece o princípio com maior peso.

A possibilidade dos princípios serem aplicados em maior ou menor grau, no confronto com outros princípios, concretizado na lei, concretizado na decisão ou posição de fundamentabilidade no sistema das fontes do direito.

Os princípios pertencem à ordem jurídico-positiva e constituem importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito.

⁵ Eros Grau *apud* Sebastián Borges de Albuquerque Mello, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007, p 192.

⁶ Ronald Dworkin *apud* Sebastián Borges de Albuquerque Mello, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007, p 194.

⁷ Robert Alexy *apud* Sebastián Borges de Albuquerque Mello, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007, p 195.

Os princípios poderão impor limites, não apenas à liberdade individual, mas também na atuação estatal cerceadora dessa liberdade.

Um princípio representa a concretização de um valor porque traz um indício de consequência jurídica.

Gilmar Ferreira Mendes⁸ “entende que as decisões tomadas pela administração ou pela justiça, com base em lei aprovada pelo parlamento submetem-se ao princípio da proporcionalidade”.

Assim, qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de mostra-se compatível com o princípio da proporcionalidade, especialmente as que envolvem normas de conformação abertas.

O princípio da proporcionalidade deriva do Estado de Direito ou como prefere Roxin e Bandeira de Mello decorre do princípio da legalidade, ou ainda como princípio fundamental não derivado de qualquer outro, segundo Guerra Filho⁹.

O princípio da proporcionalidade aplica-se à esfera penal, pois num Estado Democrático de Direito não pode prescindir deste princípio aplicado àquela esfera (relativiza os direitos fundamentais eleitos à categoria de princípios constitucionais), diante da vulneração de bens jurídicos de dimensão constitucional, considerados essenciais para a convivência social pacífica.

O princípio da proporcionalidade serve para limitar ao estritamente necessário, adequado e proporcional à intervenção estatal nos direitos fundamentais.

A vulneração de direitos e garantias somente pode ser justificada de acordo com o princípio da proporcionalidade em suas três dimensões para atingir a menor escala possível os direitos fundamentais, necessária, adequada e proporcional. O princípio da necessidade é o princípio do meio menos gravoso.

Segundo Sebastian Borges de Albuquerque Mello¹⁰, “o princípio da adequação dos meios, como visto, implica que a medida adotada pelo poder público para a realização de interesse público deve ser apropriada para a prossecução dos fins a ele subjacentes”, caso em que requer que a medida legal, judicial ou administrativa ofensiva a direitos fundamentais respeite os limites traçados pelo fim a ser alcançado.

⁸ Gilmar Ferreira Mendes *apud* Sebastián Borges de Albuquerque Mello, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007, p 206.

⁹ Sebastián Borges de Albuquerque Mello, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 206.

¹⁰ Sebastián Borges de Albuquerque Mello, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007, p. 212.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou “máxima do sopesamento” significa que é necessário ponderar os interesses em conflito, comparando-se a importância da realização do fim e a intensidade de proteção aos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade, no Direito Penal, há de ser invocado para justificar a graduação das penas para que seja preservada a ideia central de justiça, que é tratar o que é igual de maneira igual, e o que distinto de maneira distinta, na medida de sua distinção.

Costuma-se subestimar os princípios como fonte normativa, relevando-os a um papel subsidiário dentro da ordem jurídica.

4 – NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Após a redemocratização e promulgação da Constituição Federal de 1988, os princípios são elevados, com explícito reconhecimento constitucional, à condição de vigas mestras do edifício do regime jurídico da Administração Pública.

A razoabilidade e a proporcionalidade integram o direito positivo e incumbe à Ciência do Direito Administrativo desvendá-las nos quadrantes da ordem positivada.

A razoabilidade e a proporcionalidade são princípios estruturadores de um ordenamento jurídico-administrativo democrático.

São funções dos princípios:

- (i) função axiológica: revelam os valores que informam a ordem jurídica;
- (ii) função teleológica ou finalística: revelação das finalidades que devem se orientar a ordem jurídica;
- (iii) função sistêmica: ordem e coerência para o ordenamento jurídico;
- (iv) função interativa: supressão de lacunas deixadas pelos preceitos;
- (v) função nomogenética: os princípios se reproduzem em preceitos ou subprincípios;
- (vi) função irradiante: conteúdo valorativo e finalístico a todo o sistema jurídico;
- (vii) função provocativa: preceitos que buscam seu desenvolvimento jurígeno;
- (viii) função inibidora: obstam normas e atos concretos violadores de seu conteúdo;
- (ix) função limitativa: impedem parcialmente ou condicionam a produção de regras ou de atos concretos que afetem o seu conteúdo ou restrinjam de algum modo a sua eficácia.

As exigências de razoabilidade/proporcionalidade se propõem a garantir a sistemática axiológica ou valorativo do regime jurídico-administrativo em cada hipótese em que se deflagra sua incidência. Por meio delas o agente administrativo é obrigado a obedecer aos princípios a ele impostos.

Os princípios são chaves mestras do sistema e ostentam um infindável potencial de criação e justificação de outros princípios e regras dentro do regime administrativo.

Assim, ofensa a princípio ou mandamento obrigatório implica violação a todo o sistema de comandos, sendo a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, insurgência contra todo o sistema.

Razoabilidade e a proporcionalidade inibem ou limitam qualquer atuação administrativa desprovida de respeito à Constituição, a fim de possibilitar ótima efetivação dos interesses coletivos prestigiados pelo sistema normativo.

A razoabilidade é bastante utilizada no sistema da *common law* pelo direito norte-americano, *substantive due process clause*, por influência deste, está presente no direito argentino.

A proporcionalidade ganha destaque no desenvolvimento alemão do princípio, com influencia na sua disseminação européia, em países como Suíça, Áustria, Espanha, Portugal e Bélgica.

A relação existente entre o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade deve-se em razão de inadequada percepção da fungibilidade material que ostentam noções em diversos sistemas positivos que desapontam na fiscalização da legalidade administrativa.

Proporcional equivale instrumental axiológico para promover a contenção da arbitrariedade no exercício dos poderes administrativos no sei do *Estado de Direito*, mostrando-se adequada ao repúdio judicial do arbítrio.

O controle da conduta estatal (meio) em vista das finalidades públicas perseguidas com a intervenção administrativa (fim), com o fito de proteger efetivamente a liberdade e a propriedade como direitos fundamentais¹¹.

Para Helenilson Cunha Pontes¹², como semelhanças entre a razoabilidade e proporcionalidade é que ambas gozam de identidade de fundamento funcional, visando à contenção do arbítrio mediante a rejeição de decisões extremadas, constituindo princípio hermenêuticos que demandam o prudente arbítrio do intérprete-aplicador.

Para este autor há quatro diferenças em relação à proporcionalidade:

(i) na proporcionalidade está presente uma exigência de motivação racional da decisão que aplica o princípio e vedação do irracional, inaceitável ou irrazoável.

(ii) a proporcionalidade pressupõe um juízo acerca da relação meio-fim, razoabilidade opera com a exigência de decisão jurídica racionalmente motivada;

¹¹ José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 193.

¹² Helenilson Cunha Pontes *apud* José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 194.

(iii) a razoabilidade é princípio geral de interpretação que veda a concretização do inaceitável, do irracional e do irrazoável. Proporcionalidade é considerada derivado constitucional do Estado Democrático de Direito.

(iv) a razoabilidade é norma jurídica com exclusiva função de bloqueio e a proporcionalidade além da função de vedação ao arbítrio exerce função de resguardo, exige e assegura a concretização do interesses constitucionalmente consagrados (Tércio Sampaio).

Razoabilidade é um dos esteios que sustentam normativamente o edifício jurídico construído pelo Constituinte em 1988.

A função axiológica indica a exigência de sopesamento valorativo que irradia a cada manifestação administrativa, ou seja, dever de apreciação e de balanceamento das diversas pretensões juridicamente tuteláveis.

A função teleológica ou diretiva indica a instituição de um parâmetro valorativo instrumental.

A função sistêmica resulta do vigor normativo do princípio em formar, informar e conformar o regime jurídico administrativo.

A razoabilidade e a proporcionalidade exerceriam importante função integrativa como “vetores para o raciocínio” na construção das decisões administrativas.

Para José Roberto Pimenta Oliveira:

“A razoabilidade e a proporcionalidade cumprem uma função inibidora e limitativa ao desautorizar a validade de qualquer produção jurídico-administrativa em descompasso com o seu conteúdo jurídico. A desobediência é causa de nulidade insanável, plenamente constatável pelo Poder Judiciário”¹³.

A Emenda 679 acrescentava regra pela qual “nenhum ato da Administração imporá limitações, restrições ou constrangimentos mais intensos ou mais extensos que os indispensáveis para atender a finalidade legal a que deva servir”, ou seja, passava a figurar a exigência da razoabilidade como pressuposto da legitimidade da conduta administrativa, caso em que não resistiu aos trabalhos constituintes.

Dentre os cânones principiológicos regentes da atividade administrativa, encontramos a razoabilidade e a proporcionalidade.

Algumas Constituições expressamente trazem em seu bojo a consagração da razoabilidade no respectivo Texto, como no caso dos Estados de: Minas Gerais, Paraná, Rio

¹³ José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 200.

Grande do Sul, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Distrito Federal (Lei Orgânica), sendo que a proporcionalidade não aparece em nenhuma Constituição Estadual explicitamente.

A Lei 9.784/99 prevê critério explicitados pelo legislador em evidente referência aos princípios postos, sendo que no seu inciso VI¹⁴, do art. 2º, refere-se à razoabilidade e à proporcionalidade, ou seja, adequação entre os meios e fins e vedação de obrigações, restrições e sanções em medida superior ao estritamente necessário ao atendimento do interesse público.

O Estado Democrático de Direito é o primeiro vetor constitucional a assinalar a inequívoca consagração do dever de razoabilidade e proporcionalidade nos provimentos jurídico-administrativos.

A razoabilidade é originário da doutrina jurídica alemã, posteriormente no direito francês, isto porque o Estado de Direito surgiu com o objetivo explícito de enquadrar e de limitar o poder do Estado pelo Direito.

Segundo Pimenta Oliveira:

*“No Estado de Polícia, o Direito era visto como um elemento puramente instrumental sobre o qual a Administração (o Estado) dispunha com liberdade total, sem estar vinculada sua conduta ao respeito de normas superiores, na imposição estatal de obrigações aos administrados.”*¹⁵

No Estado de Direito, o direito não é mais um vetor de limitação de seu poder.

A perda do caráter absoluto é insindicável do poder estatal.

Para José Afonso da Silva¹⁶, o Estado Democrático de Direito define-se como “Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça Material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva *incorporação* de todo o povo nos mecanismos do *controle das decisões*, e de sua *real participação* nos *rendimentos da produção*”.

Para José Roberto Pimenta Oliveira:

¹⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

¹⁵ José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 209.

¹⁶ José Afonso da Silva *apud* José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 212.

“A admissão da razoabilidade e proporcionalidade como princípios alicerçantes de determinada ordem jurídica contribui para dotar de conteúdo material o Estado de Direito que por via dela se instaura”¹⁷.

No Estado de Justiça Material, a Administração Pública em suas atuações deve realizar uma prévia valoração justificada e racional dos meios, fins, bens jurídicos afetados, interesses gerais envolvidos, etc, com o fim de ponderar suficientemente as decisões administrativas.

Como princípio orientador do direito, a proporcionalidade se mostra como derivação da opção política conformada com o Estado Democrático de Direito, que postula o respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos para maior atendimento aos princípios, em que os interesses se traduzem em valores, com mínima desatenção dos demais.

A utilização da proporcionalidade requer um procedimento decisório para permitir a necessária ponderação em face dos fatos e hipóteses a serem considerados, de forma estruturada a garantir maior racionalidade e objetividade possível da decisão, bem como atender ao imperativo de realização de justiça.

A razoabilidade e a proporcionalidade no exercício da atividade valorativa por parte da Administração Pública tem vínculo com a estatuição da dignidade humana, pois estes princípios são meios de salvaguarda do valor máximo do ordenamento jurídico.

Para Carmem Lúcia Antunes Rocha¹⁸, dignidade humana é superprincípio constitucional, elemento fundante da ordem constitucionalizada e posto na base do sistema, servindo de limite negativo e positivo da atuação do Estado. A dignidade humana é valor supremo da ordem jurídica democrática.

Segundo Daniel Sarmento¹⁹, nenhuma ponderação pode implicar em amesquinamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que a ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e fim último desta ordem.

Assim, a observância a lei implica na vinculação administrativa a todos os princípios jurídicos informativos do regime-jurídico administrativo, explicitados ou implícitos

¹⁷ José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 214.

¹⁸ Carmem Lúcia Antunes Rocha *apud* José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 223.

¹⁹ Daniel Sarmento *apud* José Roberto Pimenta Oliveira. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 212.

em suas normas, de maneira que o sistema legal é o fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa.

A legalidade exige vinculação à finalidade da norma, de maneira que a escorreita persecução da finalidade demanda a observância do princípio da razoabilidade (e proporcionalidade), adequação axiológica da ação administrativa na concretização da lei.

A fundamentação da razoabilidade e da proporcionalidade no princípio da legalidade através do princípio da finalidade impõe uma observação: justifica-se se adotada uma concepção ampla tanto da legalidade quanto da própria finalidade.

A relação entre razoabilidade e legalidade impede que os deveres legais sejam simplesmente inobservados sob o pretexto da conduta administrativa vocacionada a prestigiar uma atuação razoável.

É vedado à Administração recorrer à razoabilidade para justificar o descumprimento de suas atribuições jurídico-funcionais.

5 – CONCLUSÃO

Os princípios se encontram em um nível superior de abstração, sendo igualmente hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma pirâmide normativa e não permitem uma subsunção direta de fatos, isso se dá indiretamente.

A razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir.

O princípio da proporcionalidade não está expresso na Constituição, tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça.

Ambos, princípios, constituem um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do poder público e funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

Consequente, o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade, apesar de distintos, representam um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e para funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

Assim, a lesão a um destes princípios, sem dúvida, é a mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades, uma vez que atenta contra o fundamento de toda ordem jurídica constitucional.

No que pese, a aplicação, por vezes, com o mesmo sentido pelo STF, como se tratassem do mesmo princípio, de forma fungível, verifica-se que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são princípios constitucionais, sendo aplicáveis a todos os ramos do direito.

Desta forma, concluí-se que não se pode confundir o princípio da razoabilidade com o princípio da proporcionalidade, sendo ambos os princípios distintos e implicitamente extraídos da Constituição Federal.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRANCO, Luiz Carlos. Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade. São Paulo: RCS Editora, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Princípios Constitucionais. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel Espíndola. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, Dos Princípios Constitucionais. In. LEITE, George Salomão (coord.). Dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

HARGER, Marcelo. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SIDOV, J. M. ATHON. Dicionário Jurídico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>

< <http://www.planalto.gov.br>>