

UMA ABORDAGEM SOBRE O CARÁTER NORMATIVO DA RAZOABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

Daltro Dias²

SUMÁRIO

Introdução; 1 Princípio Constitucional; 2 O significado do razoável. 3 A concepção do princípio da razoabilidade; 4 O caráter normativo do princípio da razoabilidade; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo desenvolver uma breve reflexão sobre o princípio da razoabilidade. O tema tem despertado interesse da doutrina, em especial porque a sua aplicação acarreta ainda muitas polêmicas. Nem sempre é possível evidenciar se o julgador está aplicando a razoabilidade ou a proporcionalidade.

Palavras-chave: Princípio Constitucional; Razoabilidade; Proporcionalidade; Discricionariedade.

RESUMEN

Este artículo tiene por objetivo desarrollar una breve reflexión sobre el principio de la razonabilidad. Este tema ha despertado interés de la doctrina, en especial porque su aplicación acarrea, todavía, muchas polémicas. No siempre es posible evidenciar si quien juzga está aplicando la razonabilidad o la proporcionalidad.

¹ Artigo elaborado para cumprimento de atividade regimental do Programa de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da UNIVALI, sob a supervisão e orientação do Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, da linha de pesquisa Princiologia e Hermenêutica Constitucional.

² Advogado, especialista em Direito Processual Civil, mestrando no Programa de Mestrado acadêmico de Ciência Jurídica do CPCJ / UNIVALI.

Palabras - llave: Principio Constitucional; Razonabilidad; Proporcionalidad; Discrecionalidad.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o princípio da razoabilidade no sistema jurídico brasileiro. O tema tem despertado interesse da doutrina e da jurisprudência, em especial para tentar elucidar as diferenças entre razoabilidade e proporcionalidade. Como hipótese, a discricionariedade as vezes é inevitável no âmbito das decisões a serem tomadas pelas autoridades administrativas e judiciárias, o que pode resultar em arbitrariedade, surgindo a necessidade do uso correto da razoabilidade. Como objetivo pretendemos aprofundar os conhecimentos sobre a origem da razoabilidade e o caráter normativo deste princípio constitucional, focado no entendimento doutrinário brasileiro. Utilizando o método dedutivo pretendemos, inicialmente, apresentar algumas definições sobre princípio constitucional, o significado da expressão razoável, a origem da razoabilidade, e por fim o caráter normativo deste princípio.

1. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Os princípios constitucionais atualmente ocupam considerável espaço na discussão do meio acadêmico e dentre aqueles que vivem o direito no cotidiano. As leis parecem não mais atender os anseios e a resolução dos conflitos da sociedade. Diretamente relacionado com o tema, vamos inicialmente buscar junto aos doutrinadores selecionados, uma compreensão de princípio constitucional.

Para Robert Alexy, "a norma jurídica é o gênero, e princípios são espécies", classificando o Autor os princípios como 'normas de otimização'.³

Assim, na visão do citado Autor, regras e princípios são normas, pois ambos fixam o *dever ser*, de modo que tanto princípios como regras são fundamentos

³ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. 3ª ed., Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 86.

jurídicos para casos concretos, mas com aplicações que irão depender da realidade fática de cada caso.

Diante dos ensinamentos de Alexy, elevando os princípios como fundamentos jurídicos e éticos para casos concretos, extraímos os ensinamentos de Aristóteles, que em sua obra *A Política*, registra que “deve o agente público ter a prudência como virtude natural, o que evitará um julgamento são e reto”⁴, ou seja, o entendimento reto, estritamente baseado na lei, poderá não atender a realidade.

Maquiavel em sua obra *O Príncipe*, também destaca a importância dos princípios ao relatar que “as principais bases que os Estados possuem, novos, velhos ou mistos, são boas leis e bons princípios.”⁵

Paulo Bonavides aduz que “os princípios espargem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas.” (BONAVIDES, p. 259)

Ainda segundo esse Autor, os princípios são como ‘normas-chaves’ de um sistema jurídico, definindo que:

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições e seus valores reverenciais.⁶

⁴ ARISTÓTELES. **A Política**. 15ª ed. Tradução de Nestor Silveira Chaves – São Paulo : Coleção Mestres Pensadores. Editora Escala. 1996, p. 63.

⁵ MAQUIAVEL. **O Príncipe**. Tradução de Torrieri Guimarães – 7ª edição. São Paulo : Editora Hemus, p. 69.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20ª. ed. atual, .São Paulo : Malheiros, 2007, p. 286.

Em sua obra Fundamentos do Direito Constitucional, Paulo Márcio Cruz assim leciona:

Princípios Constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamentais de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.⁷

Já Luiz Henrique Cademartori, numa visão garantista, assim leciona:

Nessa perspectiva, os princípios constitucionais, explícitos e implícitos, desempenham um papel fundamental como reflexos normativos dos valores constitucionais conforme já se observou. Em outros termos, pode-se dizer que estes se traduzem juridicamente, desde a base do ordenamento jurídico, em princípios, nele explicitados ou não, tidos como verdadeiros instrumentos de implementação e proteção de tais valores historicamente consagrados na maioria dos sistemas normativos ocidentais.⁸

Para Alexy, "o caráter de princípio implica o princípio da proporcionalidade, e este implica aquele". (ALEXY, 2002, p.111)

Segundo esse Autor, todo princípio emana do elemento ponderador da proporcionalidade.

Para uma suscinta separação entre regra e princípio, demonstra-se suficiente o que leciona Cademartori, ao explicar que:

⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2004. p. 106.

⁸ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade administrativa no estado constitucional de direito**. 6ª tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 80.

“(…) a lei, por não possuir em regra um caráter de generalidade e abstração tão amplo quanto os princípios, acaba por tornar-se insuficiente para reger todo o espectro social de complexidade crescente.” (CADEMARTORI, 2006, p.107/108).

Assim como os demais princípios, a razoabilidade também se encontra no centro das discussões sobre o caráter normativo dos princípios. Parece se agravar o problema, em particular, pois a razoabilidade é princípio implícito, apesar de derivar de uma das maiores conquistas da liberdade, o princípio explícito - devido processo legal.

2 O SIGNIFICADO DO RAZOÁVEL

A expressão razoável deriva de razão, do verbo latim ‘reri’, que significa pensar, julgar, cuidar, crer.⁹

A partir da leitura de alguns clássicos da filosofia, indicados pelo Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz, no Curso de Mestrado da Univali, na disciplina de Teoria Política da Constituição, adiante faremos referência do que foi extraído sobre o que pode significar a expressão razoável.

Aristóteles, em ‘A Política’, ensina que “a justiça é a procura do meio termo”, alertando ao mesmo tempo que encontrar o ‘meio’ não é tarefa fácil, e que aquele dedicado às atividades públicas, o legislador, o julgador ou administrador, deve voltar-se a prudência. (ARISTÓTELES, 1996, p. 46/63)

Da ‘Utopia’ de Morus se extraí o ensinamento que, “quando não se pode atingir a perfeição, deve-se, ao menos, atenuar o mal.”¹⁰

⁹ SOUZA, Francisco Antonio de. **Novo dicionário Latim Português**. Porto: José Lelo e Edgar Lelo, 1965, p. 851.

¹⁰ MORUS, Thomas. **A Utopia**. Tradução de Luís de Andrade – São Paulo : Editora Ediouro. 1990, p. 70.

Na obra 'Sobre a Liberdade', de John Stuart Mill, o Autor salienta que "muito se tem realizado em prol da crescente regularidade da conduta, e do desencorajamento dos excessos."¹¹

Descartes por sua vez em seu 'Discurso do Método', recomenda "cuidado com a escolha dos extremos, evitando os excessos". Entendia também o filósofo que "devemos nos afastar daquelas verdades que suscitam o mínimo de dúvida".¹²

Essas reflexões se relacionam com o razoável, na medida em que sugerem limites aos atos da autoridade pública, na tentativa de evitar o abuso de poder.

Na atualidade a expressão razoável é entendida de forma geral como atitude ou ato conforme a razão, o direito, a equidade, aquilo ou aquele que é moderado, aceitável, acima do medíocre.

3 A CONCEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

O primeiro registro do surgimento da razoabilidade, como critério de julgamento na jurisprudência anglo-saxônica, conforme Cademartori, ocorreu no direito britânico em 1905, quando o Lord Macnaughten decretou a seguinte regra:

It is well settled that a public body invested with statutory powers such as those conferred upon the corporation must take not to exceed or abuse its powers. It must keep within limits of the authority committed to it. It must act in good faith. And it must act reasonably. The last proposition is involved in the second, if not in the first.

¹¹ MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros – Petrópolis - RJ : Editora Vozes. 1991, p. 111.

¹² DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de João Cruz Costa – Rio de Janeiro : Ediouro, p. 72.

Está estabelecido que uma entidade pública investida de poderes legais como os que se concedem a uma corporação deve ter o cuidado de não exceder ou abusar dos seus poderes. Deve manter-se dentro dos limites de autoridade que lhe foram conferidos. Deve atuar de boa-fé. E deve atuar razoavelmente. A última proposição está incluída na segunda, se não na primeira.¹³

Na jurisprudência inglesa, também citada na obra de Cademartori, encontramos o caso da *Associated Provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corpn*, de 1948, quando o Lord Greene estabeleceu que:

" (...) existe irrazoabilidade quando a Administração realiza uma atuação tão absurda que nenhuma pessoa sensível poderia sequer sonhar que ela se acha dentro dos poderes de autoridade." ¹⁴

A doutrina tem explanado que a razoabilidade é originária, 'tem raízes' (Cademartori), na garantia do devido processo legal.

Extraímos dos doutrinadores pesquisados, que a garantia do *due process of law* (devido processo legal), encontra fundamento nas emendas 5ª e 14ª da Constituição norte-americana, pois, antes dessas previsões constitucionais não se utilizava a razoabilidade.

A Emenda 5ª da Constituição norte-americana, consagrou que ninguém pode ser privado da vida, da liberdade e de sua propriedade, sem o devido processo legal.

Já a Emenda 14ª estendeu a mesma regra aos Estados-Membros, estabelecendo que o Estado não poderia atentar contra a vida, a liberdade e a propriedade, sem o devido processo legal.

¹³ Tradução: CADEMARTORI, 2006, p. 115.

¹⁴ *Ibidem*.

Segundo Luiz Henrique Cademartori, “o princípio do devido processo como princípio conexo com o da razoabilidade”, observou duas etapas fundamentais:

A primeira tida como procedimento, enfatizava o caráter estritamente formal e processual (*procedural process*) do Direito. Na segunda etapa, produto de avanço paulatino, o devido processo assumiu um caráter substantivo (*substantive due process*), onde passou a ser avaliada, também, a razoabilidade e racionalidade das normas.” (CADEMARTORI, 2006, p. 116)

Luiz Cezar Medeiros também explana sobre o assunto, e observa que o ‘devido processo legal processual’ se preocupa com a maneira pela qual a legislação, o ato administrativo ou a ordem judicial são executadas. Já com relação ao ‘substantivo devido processo legal’, registra o Autor que nesta etapa a Constituição norte-americana assume postura substantiva ao lado da questão processual, passando a limitar o mérito das ações estatais.¹⁵

Para obtermos uma visão do termo razoável, mas de forma direta ao princípio da razoabilidade, vejamos o que leciona Cademartori:

A concepção do que seja razoável (reasonableness) numa determinada decisão de autoridade pública, caracteriza-se como aquilo que contraria certos conceitos que, embora específicos, nem sempre a doutrina britânica determina. São eles por exemplo, *wrong motive* (motivos errados), *improper purposes* (equivalente ao conceito de desvio de poder) além de má-fé ou intenção dolosa ou ainda abuso de poder. (CADEMARTORI, 2006, p. 114)

4 O CARÁTER NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Como bem lembra Paulo Bonavides, “o ponto central da grande transformação por que passam os princípios, reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade”. (BONAVIDES, 2007, p. 289)

¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio & Gomes, Rogério Zuel. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 81/82.

Conforme consta registrado na obra de Luís Roberto Barroso¹⁶, apesar da razoabilidade não constar de forma expressa em nosso Texto Constitucional, é preciso saber que durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, que resultou na Carta Política de 1988, a razoabilidade chegou a ser explicitada no texto final do projeto aprovado pela Comissão de Sistematização, assim prevendo no caput do art. 44:

A administração pública, direta, indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimação, a razoabilidade.

A razoabilidade está implícita em nossa Carta Política e explícita na Constituição do Estado de São Paulo, pois aquele Ente da Federação assim fez incluir em sua Carta Estadual:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

O devido processo legal previsto na Constituição da Republica Federativa do Brasil, tem fundamento nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição norte-americana.

No ordenamento positivo brasileiro, o devido processo legal assim está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil:

“Art. 5º - (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2004, p. 236/237.

Assim como a razoabilidade, princípio implícito, deriva do devido processo legal, outros princípios de ordem processual também são considerados como derivados do devido processo legal, como é caso, por exemplo, do contraditório e ampla defesa, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da motivação das decisões, do duplo grau de jurisdição e da proibição da prova ilícita.

Buscando os ensinamentos de Cademartori para o entendimento da relação devido processo legal - razoabilidade, o Autor afirma que:

Em termos históricos, a trajetória de consolidação do princípio do devido processo legal como princípio conexo com o da razoabilidade observou duas etapas. A primeira enfatizou o caráter estritamente formal e processual (procedural process) do Direito. Numa segunda etapa, produto de um avanço paulatino, o devido processo legal assumiu um caráter substantivo (substantive due process) onde passou a ser avaliada, também, a razoabilidade e racionalidade das normas, num processo de análise baseado na verificação de compatibilidade entre o respeito pelas liberdades individuais, de um lado, e, por outro, as exigências sócio-políticas que moldam os valores constitucionais do Estado". (CADEMARTORI, 2006, p. 116).

A partir desta referência sobre princípios implícitos e explícitos, o Autor, numa abordagem garantista, explica que "o princípio da razoabilidade opera como balizador do controle jurisdicional sobre a atuação discricionária estatal." (CADEMARTORI, 2006, p. 113)

Lembrando a supremacia da Constituição, e, em consequência seus princípios implícitos e explícitos, Paulo Márcio Cruz registra que "as previsões constitucionais não podem ser contrariadas pelas ações dos poderes do Estado, já que a Constituição os cria e regulamenta". (CRUZ, Fundamentos do direito constitucional, 2004, p. 81).

Como já vimos neste trabalho, Luiz César Medeiros considera que a Constituição norte-americana, ao assumir postura substantiva ao lado da questão processual, possibilitou a limitação diretamente no mérito das ações estatais. Nesse sentido, complementa o Autor:

“ (...) é possível ao Judiciário a utilização do devido processo legal como meio de proteger as garantias fundamentais, inclusive com afastamento de regra legal que afronta a Constituição.” (CRUZ & Gomes, Princípios constitucionais e direitos fundamentais, 2007, p. 82)

Boa parte da doutrina sustenta que a razoabilidade surge a partir de um juízo básico do senso comum.

Sobre a dificuldade de se estabelecer um juízo básico do senso comum, encontramos um expressivo alerta do Prof. Osvaldo Ferreira de Melo, que em sua obra Fundamentos da Política Jurídica, ao discorrer sobre o caráter político-jurídico da norma, alerta que “para a política do direito, o consenso não existe e não deve ter existido jamais na sociedade humana, pois os conflitos foram sempre a tônica da história.”¹⁷

Aliado ao problema central do reconhecimento normativo dos princípios, a confusão entre razoabilidade e proporcionalidade agrava o desenvolvimento da compreensão, e dificulta a correta aplicação deste importante princípio conexo com o devido processo legal.

Para Suzana de Toledo Barros, “o princípio da proporcionalidade, originária da construção dogmática dos alemães, corresponde ao princípio da razoabilidade dos norte-americanos.”¹⁸

¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da política jurídica**. Sérgio Fabris Editor. Porto Alegre: 1994, p.86.

¹⁸ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, 1ª ed., 1996, p. 57.

Luís Roberto Barroso aduz que “o princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, para aferir se eles estão informados pelo valor – justiça.”

Continua o Autor relatando que “a doutrina e a jurisprudência na Europa e no Brasil, costumam conceituar razoabilidade e proporcionalidade numa relação de fungibilidade”. (BARROSO, 2004, p. 224).

Luiz Vergílio Afonso da Silva, de forma didática, dá um exemplo que justifica o equívoco de alguns doutrinadores que consideram a proporcionalidade sinônimo de razoabilidade, vejamos:

(...) se um pai proíbe a seu filho que jogue futebol durante um ano, apenas porque este, acidentalmente, quebrara a vidraça do vizinho com uma bola, é de se esperar que o castigo seja classificado pelo filho – ou até mesmo pelo vizinho ou por qualquer outra pessoa – como desproporcional. Poder-se-á dizer também que o pai não foi razoável ao prescrever o castigo. O mesmo raciocínio pode também valer no âmbito jurídico, desde que ambos os termos sejam empregados no sentido laico. Mas, quando se fala, em um discurso jurídico, em princípio da razoabilidade ou em princípio ou regra da proporcionalidade, é evidente que os termos serão revestidos de uma conotação técnico-jurídica e não são mais sinônimos, pois expressam construções diversas.”¹⁹

Alerta Luiz Vergílio Afonso da Silva, que a jurisprudência do STF ‘pouco ou nada’ tem colaborado com a discussão, provocando apenas solidez na idéia de que proporcionalidade e razoabilidade são sinônimos.

Acrescenta o Autor que “o STF tem por hábito apenas citar por vezes um ou outro princípio, mas sem a devida demonstração racional dos motivos que ensejaram a aplicação dos princípios proporcionalidade ou razoabilidade”. (SILVA, 2002, p. 31)

¹⁹ SILVA, Luiz Vergílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 91º, Abril de 2002, p. 28.

Sobre a necessária demonstração das razões de decidir, principalmente quando se busca justificativa em um princípio, não é preciso nem mesmo levantar o princípio constitucional explícito da motivação das decisões, pois, em tempo muito remoto, esta exigência básica já foi ensinada à ciência, pelas mãos de Aristóteles, que em sua obra 'A Política', alertava que tanto nas "artes como nas ciências, é preciso apontar magistralmente ao alvo e aos meios que a ele conduzem". (ARISTÓTELES, 1996, p. 105)

Nesse âmbito, Lênio Luiz Streck eleva o Estado Democrático de Direito como instituto competente para exigir fundamentação detalhada de qualquer decisão administrativa ou judicial.²⁰

Como o foco de nosso tema é somente a razoabilidade, e, considerando que a discussão sobre as diferenças de origem e estrutura entre este princípio e o da proporcionalidade, exige estudo muito mais profundo, para registramos uma suscinta e bem elaborada definição que distingue os dois institutos, buscamos os ensinamentos de Cademartori, que resumidamente assim descreve:

A razoabilidade caracteriza-se como aquilo que contraria certos conceitos, quando uma autoridade pública apresenta como justificativa para uma determinada decisão, motivos errados, equivalentes ao desvio de poder, além da explícita má-fé ou abuso de poder. Já a proporcionalidade, seria um princípio complementar da razoabilidade, que exige da autoridade pública, em sua decisão, uma proibição de excesso, uma adequação entre meio e fim constringendo o menos possível o direito ou bem constitucionalmente garantido.

Acrescenta o Autor, que embora possam ser concebidos numa relação complementar (razoabilidade e proporcionalidade), eles não se confundem. (CADEMARTORI, 2006, p. 114-118)

²⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**, 2ª ed. rev. e ampl., Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro: 2007, p. 189.

Na mesma linha de raciocínio, Luiz Vergílio Afonso da Silva também registra a distinção entre proporcionalidade e razoabilidade:

A regra da proporcionalidade no controle das leis restritivas de direitos fundamentais surgiu por desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão e não é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise de meio-fim. Na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã, tem ela uma estrutura racionalmente definida, com sub-elementos independentes – a análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito -, que são aplicados em uma ordem pré-definida, e que conferem à regra da proporcionalidade a individualidade que a diferencia, claramente, da mera exigência de razoabilidade. (SILVA, 2002, p. 30)

Sabemos então que o princípio da razoabilidade é meio de controle da atividade discricionária estatal. Assim, este princípio não fica restrito apenas ao plano processual, nem somente ao mérito de decisões judiciais, pois também alcança o mérito das decisões administrativas.

Portanto, parece evidente que a discricionariedade é inevitável, e a razoabilidade será o seu elemento de limitação e fixação de parâmetros de atuação.

Sobre poder discricionário, Celso Antônio Bandeira de Mello assim leciona:

Discricionariedade é a margem de 'liberdade' que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.²¹

²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20 ed., Malheiros, São Paulo: 2006, p. 916.

Abordando a discricionariedade, Lênio Luiz Streck registra que os princípios gerais do direito, consagrado na Lei de Introdução ao Código Civil, se constituíam numa permissão a atuação discricionária, ao passo que os princípios constitucionais apresentam atualmente uma forma de limitar essa discricionariedade. (STRECK, 2007, p. 214/215)

Complementa o Autor, que “nenhum intérprete (juiz, promotor de justiça, advogado, etc.) está autorizado a fazer interpretações discricionárias. Não se pode justificar que seja permitido ao jurista fazer interpretações de acordo com a sua vontade.” (STRECK, 2007, p. 221/222)

Streck condena o uso equivocado da razoabilidade em favor do Estado, quando, por exemplo, para sustentar uma tese favorável ao Ente Público, o Julgador levanta o princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária. (STRECK, 2007, p. 151)

Em nosso ordenamento jurídico, além do princípio constitucional implícito da razoabilidade, encontramos também positivados alguns dispositivos com apelo ao razoável.

É o caso, por exemplo, da razoável duração do processo acrescida ao Texto Constitucional através da Emenda 45/2004, que assim prevê:

Art. 5º - (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal 9.784, 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também suplica pela aplicação do princípio da razoabilidade:

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;

O Código de Processo Civil ao tratar do cumprimento de obrigação de fazer, assim determina:

Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

A Lei Federal 1533, de 31 de dezembro de 1951,

que trata do Mandado de segurança, também apresenta a expressão razoável:

Art. 3º - O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cabe agora uma síntese do exposto, registrando de imediato que este estudo encontra-se inacabado, eis que objetiva apenas uma breve e singela reflexão como forma de incentivo para futura pesquisa mais aprofundada.

Podemos considerar que a discricionariedade parece ser inevitável em nosso ordenamento jurídico. Contudo, este poder administrativo não pode ser confundido com arbitrariedade, pois, a discricionariedade atua no limite da lei, ao passo que o arbítrio excede os limites legais.

É no âmbito das decisões das autoridades administrativas e judiciárias, que a razoabilidade atua como meio eficaz de controle da discricionariedade, para evitar justamente a motivação errada da autoridade, o abuso de poder ou até mesmo a má-fé.

É provável que a profunda raiz positivista de nosso sistema jurídico e a ausência de previsão expressa no Texto Constitucional, façam retardar a discussão e a correta aplicação da razoabilidade.

Podemos considerar que a razoabilidade é um princípio constitucional implícito, com uma expressiva carga de 'máxima do direito', e deriva do princípio explícito - devido processo legal.

Denota-se que razoabilidade e proporcionalidade não são sinônimos.

É cada vez mais comum os tribunais brasileiros utilizarem a razoabilidade em seus julgados, no entanto, nem sempre apresentam a construção motivadora que resultou na aplicação deste princípio constitucional.

Tanto na doutrina como na jurisprudência, ainda existe muita confusão sobre a origem e os critérios de aplicação do princípio da razoabilidade.

Enfim, a razoabilidade é tida como instrumento a disposição da autoridade pública para a consecução da justiça, mas, efetivamente, a ausência da correta compreensão acarreta ainda muita polêmica em sua aplicação.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

DIAS, Daltro. Uma abordagem sobre o caráter normativo da razoabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. 3ª ed., Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

ARISTÓTELES. **A Política**. 15ª ed. Tradução de Nestor Silveira Chaves – São Paulo : Coleção Mestres Pensadores. Editora Escala. 1996.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, 1ª ed., 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2004

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. 40. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. 442 p.

_____. Lei Federal 1533, de 31 de dezembro de 1951. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília**, publicado em 31 dez. 1951.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil Comentado**. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery – 10 ed. rev. ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Lei Federal 9.784, 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília**, publicado em 1º fev.1999 e retificado em 11 mar.1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20ª. ed. atual, .São Paulo: Malheiros, 2007

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito**. 6ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio & Gomes, Rogério Zuel. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2004.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de João Cruz Costa – Rio de Janeiro : Ediouro.

MAQUIAVEL. **O Príncipe**. Tradução de Torrieri Guimarães – 7ª edição. São Paulo: Editora Hemus.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20 ed., Malheiros, São Paulo: 2006

MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da política jurídica**. Sérgio Fabris Editor. Porto Alegre: 1994.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros – Petrópolis - RJ : Editora Vozes. 1991.

MORUS, Thomas. **A Utopia**. Tradução de Luís de Andrade – São Paulo : Editora Ediouro. 1990.

SILVA, Luís Vergílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 91º, Abril de 2002.

SOUZA, Francisco Antonio de. **Novo dicionário Latim Português**. Porto: José Lelo e Edgar Lelo, 1965.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**, 2ª ed. rev. e ampl., Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro: 2007.

DIAS, Daltro. Uma abordagem sobre o caráter normativo da razoabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791