JUSTUTOR

Questão Discursiva 03155

A despeito de serem compreendidas, invocadas e aplicadas em conjunto e como sinônimas por considerável parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras no que se refere à interpretação do direito, as máximas de razoabilidade e proporcionalidade apresentam contornos peculiares em suas características elementares.

Nesse sentido:

a) Estabeleça as principais diferenças quanto à origem histórico-cultural, à estruturação teórico-conceitual e à abrangência de aplicação de referidas máximas.

b) As máximas de razoabilidade e de proporcionalidade podem ser conceituadas como princípios jurídicos? Justifique

sua resposta.

Resposta #005021

Por: rsoares 13 de Fevereiro de 2019 às 12:13

Apesar de serem muitas vezes utilizadas como sinônimos, as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, de acordo com parte da doutrina e jurisprudência, possuem distinções.

A razoabilidade tem origem no direito norte-americano, ligado ao conceito de "substantive due process of law". Por outro lado, a proporcionalidade é de origem alemã e tem sua essência retirada dos estudos acerca do Estado de Direito. Neste sentido, a razoabilidade se desenvolve como uma garantia do devido processo legal, enquanto que a proporcionalidade, inicialmente, impõe limitações ao poder de polícia da Administração Pública e, posteriormente, se incorpora ao Direito Constitucional, a fim de regular a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, a partir da ideia de Direitos Humanos surgidos após a Segunda Guerra Mundial. Quanto à abrangência de aplicação, uma serve como parâmetro para aplicação do princípio do devido processo legal (razoabilidade), e outra como forma de otimização da aplicação dos direitos e garantias fundamentais (proporcionalidade).

De acordo com a doutrina Humberto Ávila, as máximas da razoabilidade e proporcionalidade não podem ser classificadas nem como regras, nem como princípios, devendo ser consideradas postulados normativos (metanormas ou normas de terceiro grau). Tais máximas são assim classificadas porque servem para estabelecer critérios para aplicação das demais normas.

Resposta #004564

Por: Flavio Barreto Feres 16 de Agosto de 2018 às 17:20

O tratamento das máximas da razoabilidade e da proporcionalidade enquanto sinônimas ou portadoras de significados próprios deita raízes na origem da fonte jurídica em que se baseia o intérprete. Apesar disso, ainda entre aqueles que as consideram conceitos distintos, admite-se íntima relação entre ambas, não se tratando de diferenças estanques.

No que tange à origem histórico-cultural, no contexto do direito norte americano, razoabilidade e proporcionalidade são tratadas como sinônimo, muitas vezes aglutinadas sob o vocábulo "reasonable". Aliás, o mesmo se pode dizer do direito anglo-saxão como um todo e da tradição jurídica da *common law*.

Já no direito alemão, de tradição *civil law*, esta diferenciação ocorre, possuindo a razoabilidade um significado próprio e diferente da proporcionalidade. Apesar disso, são conceitos que se interrelacionam mais do que se separam.

Vale destacar que, conquanto na tradição de *common law* há uma compreensão de certa forma homogenea sobre o tema, o mesmo não se pode falar da família *civil law*. Entre nós, nem todos os doutrinadores concordam com esta distinção, existindo predominantemente na Alemanha.

Quanto à estrutura teórico-conceitual, para à tradição anglo-saxã, o termo advém daquilo que se julga racional segundo a perspectiva do homem médio, conforme as regras de comportamento ditadas pelos costumes, cultura e valores locais. Ou seja, refere-se àquilo que é normalmente esperado em certas circunstancias.

Já para os que admitem a diferenciação, razoabilidade se refere a similar julgamento do homem médio, enquanto a proporcionalidade é utilizada em juízo trifásico (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito). Para parte da doutrina, a razoabilidade seria elemento da proporcionalidade, substituindo a "proporcionalidade em sentido estrito".

Segundo Humberto Ávila e outros doutrinadores, estas máximas são chamadas de meta normas, postulados, ou normas de segundo grau. Isso porque não possuem significado valorativo próprio, revelando-se como critério aplicador de outros regras ou princípios.

Por esta razão, não podem ser consideradas princípios jurídicos, que são mandamentos de otimização (Robert Alexy) ou núcleos valorativos ligados a um elemento essencial. Ou seja, possuem uma carga própria que não se confunde com as demais, sendo contra estes contrapostos em face do fato concreto.

Já a razoabilidade e proporcionalidade não é algo que se pondera em face de outro valor, encontrando-se presente ou não, sendo certo que a sua ausência configura abuso, comportamento sempre intolerado pelo direito.