



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO – UEMA

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Bacharelado em Direito

Janselmo Melo Braga¹

DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

SUMÁRIO: 1. O fato; 2. Da razoabilidade; 3. Da proporcionalidade; 4. Conclusão; 5. Referências

RESUMO: *O seguinte estudo tem por escopo compreender os valores contidos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como seus subprincípios, demonstrando que eles estão impressos – ainda que implicitamente – no nosso ordenamento jurídico, simulando a sua devida aplicação ao caso concreto.*

Palavras-chave: Direito; Constituição; Princípio; Razoabilidade; Proporcionalidade.

1. O fato

Em uma cidade pequena do interior, o prefeito preocupado com os baixos índices de natalidade do Município, decretou a proibição da venda de camisinhas, anticoncepcionais e de outros métodos contraceptivos, motivado pela redução no repasse de verbas pelo Governo Federal em virtude encolhimento da população, já que localidade estava cada vez menos povoada e mais envelhecida. Dessa forma, ao

¹ Matrícula: **11.602.30** – Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão – UEMA.



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO – UEMA

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Bacharelado em Direito

proibir a comercialização dos preservativos e anticoncepcionais o prefeito acreditava que os casais aumentariam as chances de gerar filhos para elevar, estatisticamente, o número populacional, bem como diminuir a idade média da população.

2. Da razoabilidade

A razoabilidade é uma diretriz de senso comum que discrimina *bom-senso*. Na seara jurídica a razoabilidade é um conceito indeterminado, elástico e variável no espaço e no tempo.

No Direito, esse bom-senso jurídico se faz necessário quando as exigências formais decorrentes do Princípio da Legalidade tendem a “engessar” a norma, privilegiando demasiadamente seu texto, a letra da lei, do que o seu espírito.

Embora não esteja expresso na Constituição Federal, o Direito brasileiro tem qualificado, constitucionalmente, a razoabilidade como princípio instrumental, que deve perseguir a valoração do fato concreto em relação ao direito a ser aplicado. Sua origem remonta o Direito norte americano, onde é um princípio constitucionalmente expresso e aplicável principalmente controlar de leis inconstitucionais.

Sob a guarda do princípio da razoabilidade, uma situação fática deve ser analisada nas perspectivas que ela possa apresentar, quais sejam, econômicas, sociais, políticas, culturais, contudo, deve o magistrado se manter atrelado ao parâmetro normativo, de modo que este não incorra em desvios de legalidade. Nesses termos, deverá obedecer a critérios racionalmente aceitáveis, prudentes, sensatos, em sintonia com a lógica, do ponto de vista pessoas equilibradas, para não atuar em conformidade com abusos ou absurdos normativos.

Dessa forma, ao analisar, com a ótica do princípio da razoabilidade, o caso exposto no primeiro item deste trabalho, o prefeito do município está agindo em sentido contrário ao valor da razão, visto que, ao decretar a proibição da venda de preservativos e contraceptivos, justificando a redução populacional e a conseguinte redução de verbas federais, ele fere o bom-senso político, demonstrando uma postura meramente utilitarista.



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO – UEMA

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Bacharelado em Direito

Ademais, o mundo está voltado ao combate de doenças sexualmente transmissíveis, como a AIDS, portanto, não é uma conduta prudente decretar uma lei que proíba o uso de preservativos já que, o controle de tais doenças é uma preocupação de saúde pública, ferindo o bom-senso social. Portanto, alegar um aumento de natalidade ventando itens essenciais à saúde sexual da população se choca com os fins expressos na Constituição Federal no artigo 196, que diz:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos ao acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido, ao proibir a comercialização dos itens contraceptivos, além de descumprir com o seu dever de compromisso com a Saúde, já que o prefeito o representante do Poder Executivo do Estado âmbito municipal, ele também poderá não aumentar a população pela natalidade, mas sim diminuí-la; por exemplo, nos casos de AIDS, embora com todo o avanço da medicina que tem garantido uma vida estável aos soropositivos, é lógico que a saúde deles é mais sucessível ao risco de falência do que a de uma pessoa soronegativa.

3. Da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade faz referencia à doutrina alemã dos fatores procedimentais e substanciais.

O princípio da proporcionalidade foi desenvolvido pela tecnologia jurídica para combater medidas excessivas na seara do Direito e está intimamente ligada com a necessidade, com a utilidade e com compatibilidade entre os meios e os fins de determinado instrumento normativo, caracterizando uma limitação à atividade legislativa.

Na Constituição Federal, tange implicitamente no que diz respeito ao *devido processo legal*, disposto no artigo 5º em seus incisos LIV e LV.

Embora costumeiramente haja uma confusão conceitual do princípio da proporcionalidade com o da razoabilidade e na jurisprudência brasileira estejam



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO – UEMA

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Bacharelado em Direito

sempre de “mãos dadas” (de acordo com o entendimento do STF), originalmente, os dois fazem parte de concepções distintas. Enquanto a razoabilidade, dos americanos, permeia o campo axiológico (valor da razão), a proporcionalidade, alemã, trilha na adequação metodológica.

O princípio da proporcionalidade é cotado como instrumento de ponderação entre princípios constitucionais que estejam em confronto, orientando qual deve prevalecer. Corriqueiramente também é usado para dirimir situações onde interesses públicos e os direitos individuais estão “em jogo”.

Para que seja respeitado o princípio da proporcionalidade, devem ser observados alguns requisitos, entre eles: a) *adequação*; b) *necessidade*; e c) *proporcionalidade em sentido estrito*.

Mais uma vez nos voltando ao caso inicial do trabalho, verificamos a inobservância do princípio em questão.

Pelo quesito da adequação, que exige que o meio adotado alcance o resultado almejado, nessa situação não existe garantia alguma de que fim será atingido caso fosse proibida a venda de preservativos e métodos contraceptivos, uma vez que, não há como assegurar que as pessoas exerceram regularmente atividade sexual voltada para a reprodução, e caso elas sigam, poderão estar sujeitas à contaminação com doenças venéreas, colando em risco a saúde pública, acabando por elevar as taxas de mortalidade.

Nesse seguimento, pelo requisito da necessidade, é necessário o emprego do meio mais hábil para obter os resultados pertinentes, adotando o método que trouxer consequências menos drásticas ou negativas. Assim, o prefeito não fez a escolha mais feliz para atingir, pois antes de proibir os itens contraceptivos, ele poderia ter estimulado a migração de indivíduos a partir da geração de empregos, fornecimento de qualidade de vida, assim, não somente a população aumentaria como seria rejuvenescida com a presença de indivíduos que compõe a população economicamente ativa, culminando por melhorar a economia local.

Por fim, avaliando a proporcionalidade em sentido estrito, deve-se levar em consideração o meio-termo da medida, se ela traz mais vantagens que desvantagens, se ela preserva mais direitos fundamentais do que os sacrifica. Especificamente na questão em estudo, mais direitos são sacrificados, uma vez que



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO – UEMA

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Bacharelado em Direito

a vida íntima dos cidadãos passa a ser invadida por uma decisão legislativa que, além de abusiva, põe em risco bens tutelados na Constituição, como a Saúde, que é um dever do Estado, o qual o prefeito negligencia, enquanto representante do Poder Público, ao decretar a polêmica proibição, quando deveria adotar uma medida no sentido contrário e incentivar o uso de preservativos, e uso de métodos contraceptivos e além do planejamento familiar.

4. Conclusão

Ao final da análise dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verifica-se a insustentabilidade de uma norma diante do afronto explícito a tais princípios, devendo a decisão do prefeito ser conduzida ao cessamento, visto a agressão aos direitos individuais e coletivos relativos à proibição da venda de preservativos e contraceptivos.

Viu-se também que, ainda que a doutrina prefira distinguir a razoabilidade da proporcionalidade, a jurisprudência tem levado em consideração a comunicabilidade entre os princípios de modo que a medida mais decisiva mais esteja sempre acompanhada das medidas mais razoáveis e aplicadas proporcionalmente no que couber.



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO – UEMA

Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Curso de Bacharelado em Direito

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 de jun. 2013.

BULOS. Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. ver. e atual. – São Paulo. Saraiva. 2011.

CAMPOS, Murilo de Mello. *Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e o processo administrativo disciplinar*. Disponível em: <<http://www.ieacd.com/revista/Os%20Princ%C3%ADpios%20da%20proporcionalidade%20e%20razoabilidade%20e%20o%20processo%20administrativo%20disciplinar.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo. Saraiva. 2012

SANTOS, Filipe Loureiro; **VINHAS,** Renato Braga. *A competência absoluta e o princípio da proporcionalidade*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=602>>. Acesso em 20 jun. 2013.