

# PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E MEDIDAS ECONÔMICO-ADMINISTRATIVAS

ROGÉRIO EMÍLIO DE ANDRADE

*Coordenador do Centro de Estudos de Advocacia – São Paulo*

*Sumário: 1. O poder extroverso: – 2. Justiça como proporcionalidade – 3. A adequação das medidas interventivas ao ordenamento jurídico*

## 1. O poder extroverso

As intervenções administrativas sobre a atividade econômica ocorrem em função de a Administração Pública ser detentora de autoridade, autoridade que lhe confere o denominado poder extroverso, isto é, a capacidade de impor unilateralmente sua vontade a terceiros, interferindo em suas esferas jurídicas.

Entretanto, como não existe uma e apenas uma possibilidade apta a satisfazer as necessidades conjunturais de intervenção dos poderes públicos sobre a economia, mas sim um verdadeiro leque de possibilidades interventivas passíveis de serem adotadas, tem de haver, necessariamente, uma referência dessa ação dos poderes públicos à ordem jurídica, de forma que a ação administrativa seja adequada, também, aos valores jurídicos, entre eles o valor justo.

De conseguinte, qualquer provimento emanado da Administração Pública visando a incidir sobre a esfera jurídica dos particulares, seja restringindo-a, seja ampliando-a, deve guardar o necessário coeficiente de razoabilidade. Portanto, a necessidade dessa adequação das medidas interventivas ao valor justo é que permite dizer que o poder extroverso não é ilimitado, nem deve ser exercido de modo incongruente, já que a submissão ao direito é, também, característica inerente à Administração Pública.<sup>1</sup>

## 2. Justiça como proporcionalidade

A justiça, como pressuposto de todo o ordenamento jurídico, pode ser compreendida como expressão integradora de todos os valores de convivência humana e, num sentido objetivo, vem a ser uma proporção

<sup>1</sup> *Como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, 1997, p. 58: os 'poderes' administrativos – na realidade, deveres poderes – só existirão e portanto só poderão ser validamente exercidos na extensão e intensidade proporcionais ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados.*

ideal nas relações entre homens,<sup>2</sup> tipo ideal de relação que serve de parâmetro para verificar a adequação das condutas ao ordenamento jurídico.

A noção de proporcionalidade implica, desse modo, a apreensão do justo sob um aspecto dinâmico, isto é, sob uma situação que admite movimento e conflito de interesses, inerentes à própria existência humana. Seria, portanto, a proporcionalidade uma justiça impregnada numa prospectiva jurídica, cuja característica maior é a presença do diálogo na formulação do juízo sobre o justo.<sup>3</sup>

Permite, assim, o valor justiça a convivência harmônica das pessoas segundo a proporção e a igualdade.<sup>4</sup> A compreensão histórico-social leva à identificação da justiça com o bem comum,<sup>5</sup> que se perfaz num processo permanente de composição de interesses cujo valor condicionante é a liberdade individual. Por isso, justiça não é questão de cálculo, mas questão de valor, porquanto na proporcionalidade o critério quantitativo de valoração deve ser substituído pelo critério qualitativo.<sup>6</sup>

### 3. A adequação das medidas interventivas ao ordenamento jurídico

Ora, admitida a capacidade dos poderes públicos de adotarem medidas interventivas e, simultaneamente, constatada a necessidade de adequação dessas medidas ao valor justo, a questão que se coloca é a seguinte: como elaborar esquemas interpretativos que permitam lidar com estes dois pólos da realidade jurídica; natureza cultural do direito e a estruturação científica de suas decisões, as quais devem ser previsíveis e regulares? A resposta, ultimamente, parece que vem sendo elaborada pela teoria evolutiva dos sistemas e pelos esquemas de realização do direito. Dito de outra forma, os intérpretes/aplicadores do direito, ao analisarem ou instrumentarem a intervenção dos poderes públicos no mercado, devem, necessariamente, ponderar corretamente sobre todas as conseqüências da lei que instrumentará a política econômica interventiva.

Surge aí a sinéptica, ou seja, um conjunto de regras destinadas a

<sup>2</sup> RADBRUCH, 1935, p. 46.

<sup>3</sup> GIULIANI, 1997, p. 48.

<sup>4</sup> REALE, 1990, p. 272.

<sup>5</sup> REALE, 1990, p. 272.

<sup>6</sup> PERELMAN, 1996, p. 252. *“Ademais, a idéia de que existam princípios de justiça análogos a princípios matemáticos que, corretamente aplicados, fornecem sempre soluções justas, sejam quais forem as circunstâncias, se mostra contrária à realidade”.*

habilitar o intérprete/aplicador a pensar em conseqüências, de modo que tenha em conta o conhecimento e a ponderação dos efeitos de suas decisões. Integram-se, desse modo, aos modelos jurídicos de decisão as chamadas conseqüências da decisão, que constituem, por assim dizer, o fator teleológico da decisão, uma vez que essas conseqüências podem sufragar ou inviabilizar os próprios objetivos da lei e do direito. Com a admissibilidade das conseqüências no modelo jurídico de decisão, busca-se, pois, eliminar estádios meramente formais do domínio de aplicação do direito.

Logo, nos casos relacionados com questões que envolvam a adoção de medidas econômico-administrativas que impliquem restrições ou condicionamentos à atuação dos agentes econômicos no mercado, o respeito ao princípio da proporcionalidade perfaz-se como corolário do próprio Estado de direito,<sup>7</sup> porquanto o administrador

público e o legislador têm o dever de sopesar todas as circunstâncias e os efeitos relacionados com as intervenções que serão adotadas.

Nesse sentido, pode-se dizer que o controle da proporcionalidade interessa-se pelo liame existente entre os motivos e o objeto da decisão, inserindo-se, por conseguinte, na liberdade de ação administrativa: o princípio da proporcionalidade determina que as medidas administrativas adotadas com vistas a um fim específico guardem, obrigatoriamente e simultaneamente, uma relação de adequação, necessidade e conformidade absoluta (proporção em sentido estrito). Tudo isso faz com que os provimentos administrativos, restritivos ou ampliativos de direito, em matéria econômica sejam empregados com a máxima cautela, visando, pois, a que as ações interventivas, que perfazem o uso legítimo do poder estatal, não se transmutem em abuso de poder estatal.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> COMPARATO, 1996, p. 114.

<sup>8</sup> “O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no *princípio da proporcionalidade* – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula garantia do *sustantive due process of law* – *acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do poder público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais*”. ADIN n. 1.407-2, Relator Ministro Celso Mello.

## **Bibliografia**

- COMPARATO, Fábio Konder (1996). *Direito Público – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva.
- GIULIANI, Alessandro (1997). *Giustizia ed ordine economico*. Milano: Giuffrè Editore.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira (1997). *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros.
- PERELMAN, Chaim (2000). *Ética e direito*. (M. E. Galvão, trad.). São Paulo: Martins Fontes.
- RADBRUCH, Gustav (1934). *Filosofia do direito*. (L. Cabral de Moncada, trad. e pref.). São Paulo: Saraiva.
- REALE, Miguel (1990). *Filosofia do Direito* (13ª ed.). São Paulo: Saraiva.

## **Jurisprudência consultada:**

- ADIN 1.407-2 DF medida liminar; Relator Ministro Celso Mello.
- ADIN 855 PR medida cautelar; Relator Ministro Sepúlveda Pertence.
- ADIN 1.158 AM medida liminar; Relator Ministro Celso de Mello.
- REPRESENTAÇÃO 1.077 RJ; Relator Ministro Moreira Alves.