

O princípio da razoabilidade dos atos do poder público

Todas as vezes que o Estado age por meio de seus órgãos e agentes públicos, seja editando comandos genéricos, seja prestando serviços públicos ou resolvendo conflitos, deve sujeitar-se à observância de determinados princípios constitucionais, entre os quais se destaca o princípio da razoabilidade

A atuação estatal consiste basicamente no exercício das atividades legislativa, administrativa e jurisdicional, além de compreender também as ações do Ministério Público, que atua como fiscal da lei, e do Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Legislativo no desempenho do controle externo da administração pública.

A função legislativa relaciona-se com o processo de construção do direito positivo, ou seja, de elaboração das normas jurídicas que disciplinam a vida social, tendo natureza eminentemente abstrata, visto que a lei é a expressão da vontade geral e alcança todos os membros da coletividade. É a concepção da lei em sentido material como norma genérica, abstrata, obrigatória e inovadora.

As funções administrativa e jurisdicional estão ligadas ao fenômeno da concreção ou aplicação do direito, distinguindo-se facilmente da atividade normativa. Embora tenham

traços comuns, a atividade executiva não se confunde com a tarefa judicante, pois a primeira consiste em “aplicar a lei de ofício”, no dizer de Seabra Fagundes, independentemente da existência de conflitos de interesse ou de provocação da parte interessada. O Judiciário, como órgão estático, só atua quando é provocado, e sua decisão final traduz a interpretação definitiva do direito controvertido, na solução das controvérsias.

Dessa forma, todas as vezes que o Estado age por meio de seus órgãos e agentes públicos, seja editando comandos genéricos e abstratos, seja prestando serviços públicos ou resolvendo os conflitos de interesse, deve sujeitar-se à observância de determinados princípios expressos ou implícitos no ordenamento constitucional, entre os quais se destaca o princípio da razoabilidade.

Noções básicas – A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência,

**Antônio José Calhau
de Resende**

Consultor da Alemg

moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.

No campo do Direito Administrativo, o princípio tem sido utilizado como forma de limitar o exercício da competência discricionária do administrador. Este, no desempenho da função pública de concreção do direito, dispõe de poderes administrativos para melhor atender às conveniências da administração e às necessidades coletivas. A discricionariedade, como um desses poderes instrumentais, consiste na liberdade de ação dentro de critérios estabelecidos pelo legislador. Assim, se remanesce da norma certa margem de opção para o agente efetivar a vontade abstrata da lei, a autoridade deverá adotar a melhor medida para o atendimento da finalidade pública.

Atitudes inadequadas, incoerentes, desequilibradas e desprovidas de fundamentação não podem estar amparadas pelo princípio em análise. A título de exemplificação, saliente-se que, quando determinado servidor público é removido de uma repartição para outra, tal ato pressupõe questões relativas à necessidade do serviço. Se, posteriormente, for comprovado que a mudança de lotação do agente pela autoridade superior foi resultado de perseguição política, essa remoção não foi utilizada dentro de critérios aceitáveis em razão das circunstâncias, sendo incompatível com o princípio da razoabilidade. Não há, no caso, qualquer relação de adequação ou de proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, de tal maneira que o ato administrativo de remoção poderá ser objeto de invalidação pela própria administração ou pelo Judiciário, na hipótese de provocação do interessado.

Da mesma forma, se certa autoridade, no exercício de competência discricionária, assina contrato ou participa de convênio ou consórcio altamente oneroso para os cofres públicos, sua atitude não estará pro-

Os atos do Parlamento, especialmente as leis, devem estabelecer critérios ou prever comportamentos em sintonia com o mundo dos fatos, com as circunstâncias em que forem editados

tegida pelo postulado em estudo se for constatada a possibilidade de escolha de medida menos onerosa para a administração.

Segundo o eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, “enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e, portanto,

jurisdicionalmente invalidáveis, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada” (in “Curso de Direito Administrativo”, 10ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 66).

Trata-se, portanto, de um princípio que veda o excesso e as atitudes incongruentes das autoridades públicas no exercício da função estatal.

A razoabilidade – Embora não conste explicitamente no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal como um dos parâmetros norteadores da atividade administrativa, a razoabilidade está prevista nas Constituições de Minas Gerais (art. 13), São Paulo (art. 111), Sergipe (art. 25) e Tocantins (art. 9º), bem como na Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte (art. 15). Apesar de não constar expressamente no artigo 37 da Lei Maior, a doutrina dominante e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consideram-na implícita no referido comando normativo, não só para dar legitimidade aos atos administrativos, mas também para pautar a elaboração das regras jurídicas a cargo do Poder Legislativo.

Na verdade, os atos emanados do Parlamento, especialmente as leis, devem estabelecer critérios ou prever comportamentos em sintonia com o mundo dos fatos, isto é, com a realidade e as circunstâncias em que forem editados. A ausência, no texto legal, de critérios racionais que dificulte ou inviabilize a execução de suas prescrições, ou que conduza a exageros e absurdos, não pode ter abrigo no princípio sob comento e, conseqüentemente, expõe-se a futuros questionamentos judiciais. As razões

que justificam a utilização de bom senso e moderação pelo legislador são óbvias e necessárias.

Em primeiro lugar, a função normativa desfruta de certa proeminência em relação às demais atividades do Estado, uma vez que as regras jurídicas funcionam como limite para a atuação de todos os órgãos públicos de qualquer dos Poderes do Estado. Assim, tanto a atividade administrativa, que é típica do Executivo, quanto a atividade jurisdicional, monopolizada pelo Judiciário, com base no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, estão vinculadas aos mandamentos legais. A lei, portanto, é o ato político que fundamenta e dá legitimidade aos atos do poder público.

O alcance e a amplitude das normas jurídicas oriundas do Poder Legislativo, que envolvem toda a coletividade, por si só, justificam a adoção de critérios proporcionais como forma de facilitar a sua execução. Se a lei não é razoável ao prever medidas incoerentes a serem praticadas pelos agentes públicos, o regulamento, que é ato de hierarquia inferior utilizado para explicitá-la e totalmente dependente da lei, poderia ser razoável? E os demais atos administrativos praticados para dar concreção à norma seriam também razoáveis, já que não podem contrariá-la?

Portanto, a prudência e o bom senso do legislador influenciam, significativamente, no êxito da atuação administrativa e jurisdicional.

Jurisprudência – O Supremo Tribunal Federal, maior intérprete do texto constitucional, já admitiu a tese da razoabilidade como limite imposto à discricionariedade do legislador. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158-8-AM (medida liminar), o Tribunal considerou inconstitucional, em razão da incompatibilidade com o princípio da razoabilidade, dispositivo de lei

do Estado do Amazonas que concedia gratificação de férias a servidor inativo. O Pretório Excelso deferiu a medida liminar para suspender, até o julgamento final da ação, a eficácia do preceito legislativo.

Além da função normativa, o Legislativo exerce a relevante missão de controle e fiscalização dos atos da administração pública direta e indireta, principalmente no âmbito do Poder Executivo

Ao proferir seu voto, o eminente ministro Sepúlveda Pertence assim se manifesta:

“Em nome do princípio da moralidade, ou em nome do princípio da igualdade, não se pode conceder remuneração absolutamente despida de causa no serviço público. A lei agride o princípio da razoabilidade, a meu ver, patentemente...”

Em outra oportunidade, a Suprema Corte brasileira, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855-PR, suspendeu liminarmente, até a apreciação final da matéria, a vigência de lei do Estado do Paraná que exi-

gia a pesagem dos botijões de gás diante do consumidor, no ato da venda. O Tribunal reconheceu a falta de razoabilidade e proporcionalidade da norma, em razão da dificuldade material, ou até mesmo, da impossibilidade para o cumprimento dessa exigência (RDA 194/299).

Existem várias decisões jurisprudenciais declarando a inconstitucionalidade de atos legislativos em virtude de sua incompatibilidade com o princípio em tela, tais como: lei do Estado do Rio de Janeiro que elevava imoderadamente os valores da taxa judiciária, dificultando a muitos a prestação jurisdicional; lei estadual que exigia prova de esforço físico em concurso público para delegado de polícia; norma que exigia, como requisito para o ingresso na carreira diplomática, entrevista de caráter subjetivo, entre outras, conforme estudo realizado pelo notável publicista Caio Tácito, um dos maiores estudiosos do tema no direito brasileiro, em interessante artigo publicado na “Revista Trimestral de Direito Público”, p. 227-232.

Função fiscalizadora – Além da função normativa, o Legislativo exerce a relevante missão de controle e fiscalização dos atos da administração pública direta e indireta, principalmente no âmbito do Poder Executivo. Tal controle efetiva-se de variadas formas, todas elas com fundamento na Constituição. No caso específico de Minas Gerais, pode-se mencionar as seguintes manifestações do controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa: concessão de licença ao governador do Estado para interromper o exercício de suas funções; autorização para ele ausentar-se do Estado, e o vice-governador, do País, quando a ausência exceder quinze dias; sustação dos atos normativos do Poder Executivo que exorbitem

do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa; convocação de autoridades para prestar informações sobre assunto determinado; encaminhamento de pedidos escritos de informação, por intermédio da Mesa da Assembléia e, finalmente, a criação de Comissões Parlamentares de Inquérito para apurar irregularidades na administração pública, conforme prevê o art. 60, § 3º, da Carta Política mineira.

Devido ao papel cada vez mais importante atribuído às CPIs pelo ordenamento constitucional vigente, em razão das prerrogativas de investigação semelhantes às das autoridades do Poder Judiciário, deve-se invocar a utilização de critérios razoáveis e proporcionais para não confundir os amplos poderes dessas comissões com as prerrogativas inerentes à função judicante. Além disso, por maiores que sejam as atribuições de uma CPI, ela não pode violar garantias constitucionalmente asseguradas ao cidadão nem interferir na esfera de competência de outro Poder.

Embora sejam desprovidas de caráter punitivo, as CPIs desfrutam do privilégio de convocar autoridades para depor, inquirir testemunhas, deslocar-se para outras regiões do Estado e, até mesmo, de solicitar a quebra dos sigilos bancário, fiscal e dos registros telefônicos dos investigados, caso haja indícios de irregularidades.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar definitivamente, em decisão unânime, o Mandado de Segurança nº 23.452, impetrado pelo dr. Luiz Carlos Barretti Júnior contra a CPI dos Bancos, constituída pelo Senado Federal, consagrou o entendimento de que é possível à CPI, mesmo na ausência de autorização judicial, determinar a quebra dos sigilos fiscal, bancário e de registros telefônicos, desde que fundamente sua deliberação, apoiando-a em indícios

que justifiquem necessidade da adoção dessas medidas excepcionais. Na mesma decisão, o Pretório Excelso entendeu que “qualquer que seja o fato determinado que tenha justificado a instauração da CPI, ela não pode exceder, sob pena de incidir em abuso de poder, os parâmetros que delimitam a extensão de seus poderes investigatórios”.

A bem dizer, o Supremo enfatizou a observância dos princípios da motivação (explicitação dos pressupostos de fato e de direito) e da razoabilidade por ocasião do pedido de quebra do sigilo bancário ou fiscal. Isso porque é indispensável que haja uma relação de adequação, de coerência e de proporcionalidade entre a medida tomada, o motivo e a finalidade desejada, em função do caso concreto, ou seja, das circunstâncias ensejadoras da obtenção dos dados sigilosos. Nesse pormenor, é oportuno salientar que a Constituição mineira contém uma determinação extremamente precisa em relação a esse princípio, ao determinar, no § 1º do art. 13, que “a moralidade e a razoabilidade dos atos do poder público serão apuradas, para efeito de controle e invalidação, em face dos dados objetivos de cada caso”.

A decisão em referência é plenamente favorável às prerrogativas das Comissões de Inquérito, porque reconhece sua importância na fiscalização da atividade administrativa. Entretanto, a inexistência de fundamentação e a ausência de conexão lógica entre os meios empregados e o objetivo colimado podem comprometer a eficácia da tarefa investigadora, expondo o ato à invalidação pelo Judiciário, como já registrado na jurisprudência brasileira atinente ao tema.

Por derradeiro, assinale-se que o Tribunal de Contas do Estado, órgão auxiliar da Assembléia Legislativa no controle externo, dis-

põe de competência constitucional para “apreciar a razoabilidade de contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolvam concessão, cessão, doação ou permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer de seus órgãos ou entidade da administração indireta”, conforme determina o inciso XV do artigo 76 da Carta mineira. No caso específico de contrato celebrado pelo Executivo, não amparado por critérios razoáveis, o ato de sustação deve ser feito diretamente pela Assembléia, de acordo com a prescrição do § 1º do referido artigo 76.

Conclusão – Pelo que foi exposto ao longo deste modesto trabalho, pode-se verificar que a razoabilidade não possui nada de extravagante, não é um empecilho para o desempenho da função estatal nem dificulta o alcance do interesse coletivo pelos agentes públicos, mas tão-somente um princípio básico e elementar que exige coerência, moderação e bom senso por parte dos executores da vontade do Estado.

A utilização de critérios aceitáveis e a adoção de medidas adequadas em função das circunstâncias é o mínimo que se espera dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Em outras palavras, a coerência de atitudes e a proporcionalidade entre meios e fins constituem os componentes por excelência do princípio da razoabilidade, que funciona como limite ao exercício da discricionariedade do administrador, do legislador e do juiz.

Portanto, o princípio que proíbe o excesso deve pautar todos os atos do poder público em suas diversas manifestações, não sendo privativo de determinado órgão constitucional nem exclusivo do Direito Administrativo. ■