

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência tributária norte-americana e brasileira

Leonardo Ribeiro Pessoa*

Sumário: Introdução. 1.O princípio da proporcionalidade. 1.1. Origem e Evolução Histórica do princípio. 1.2. Fundamento e Natureza do princípio. 1.3. Concepção atual do princípio. 2. O Princípio da razoabilidade. 2.1. Origem e Evolução Histórica do princípio. 2.2 Fundamento e Natureza do princípio. 2.3. Concepção atual do princípio. 3. A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência norte-americana e brasileira. 3.1. Distinção entre os princípios. 3.2. Jurisprudência Tributária Norte-Americana. 3.3. Jurisprudência Tributária Brasileira. 4. conclusão. 5. bibliografia.

INTRODUÇÃO

Na última década, a resolução de questões envolvendo o conflito de princípios e direito fundamentais ganhou maior relevância em nosso país. Isto ocorreu graças a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois, a doutrina e a jurisprudência passaram a construir a base teórica para aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na ordem jurídica brasileira, para dirimir as questões mais complexas do direito.

O presente trabalho foi elaborado com o desiderato de trazer alguns aduzimentos sobre as origens e o desenvolvimento dos supracitados princípios, principalmente no ordenamento jurídico pátrio. É importante salientar que, para trazer relevante contribuição ao estudo do tema, foram colacionadas lições dos mais renomados autores da atualidade.

Além de trazer as questões doutrinárias sobre ambos os princípios, foram traçadas as linhas básicas distintivas dos princípios em lume, inclusive, analisando os diversos entendimentos doutrinários sobre a fungibilidade ou não dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Após a análise das contribuições doutrinárias, foram analisadas as decisões mais recentes das cortes norte-americana, bem como a jurisprudência produzida pelos tribunais brasileiros, nos últimos anos. Destarte, resta evidente que as grandes questões envolvendo princípios jurídicos e garantias fundamentais estão sendo decididas pelos tribunais, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil.

Quanto ao método de exposição da pesquisa, optou-se pela divisão do trabalho em quatro partes, sendo a primeira sobre o princípio da proporcionalidade, a segunda sobre o princípio da razoabilidade, a terceira sobre a jurisprudência das cortes norte-americanas e brasileiras e a quarta, e última, uma síntese conclusiva, com o desiderato de apresentar alguns aduzimentos próprios sobre o tema, sem a pretensão de inovar, mas, apenas, destacar os pontos mais relevantes apresentados na doutrina e na jurisprudência apresenta.

1.O princípio da proporcionalidade

1.1.Origem e Evolução Histórica do princípio

A doutrina mais autorizada (Willis Santiago (1), Helenilson Cunha (2), Ricardo Aziz (3), entre outros), em sua grande maioria, destaca que a origem e o desenvolvimento do princípio da proporcionalidade encontra-se intrinsecamente ligado à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana, verificada a partir do surgimento do Estado de Direito na Europa.

É correto afirmar, portanto, que a origem do princípio da proporcionalidade remonta aos séculos XII e XVIII, quando na Inglaterra surgiram as teorias jusnaturalistas propugnando ter o homem direitos imanescentes a sua natureza e anteriores ao aparecimento do Estado, e, por conseguinte, conclamando ter o soberano o dever de respeitá-los. O professor Willis Santiago (4) destaca que se pode apontar como marco histórico para o surgimento desse tipo de formação política (Estado de Direito), a Magna Charta inglesa, de 1215, na qual aparece com toda a clareza manifestada a idéia supracitada, quando esclarece: "O homem livre não deve ser punido por um delito menor, senão na medida desse delito, e por um grave delito ele deve ser punido de acordo com a gravidade do delito". Afirma, ainda, o professor Willis Santiago (5) que essa espécie de contrato entre Coroa e os senhores feudais é a origem do Bill of Rights, de 1689 onde então adquirem força de lei os direitos frente à Coroa, estendidos aos súditos em seu conjunto.

Os direitos humanos fundamentais foram reconhecidos, ainda, pela Declaration of Rights americana, de 1776, e pela Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen francesa, de 1789.

O professor Willis Santiago (6) destaca que foi Suarez, em 1791, em conferência proferida diante do Rei da Prússia, Friederich Wilhelmm, quem propôs como princípio fundamental do Direito Público que o Estado só esteja autorizado a limitar a liberdade dos indivíduos na medida em que for necessário, para que se mantenha a liberdade e segurança de todos, e daí deduzia o princípio fundamental do Direito de Polícia. O professor Willis Santiago (7) informa, ainda, que, em 1802, Von Berg emprega o termo "verhältnismässig" (proporcional), ao tratar da possibilidade de limitação da liberdade em virtude da atividade policial, referindo-o à indenização da vítima pelo prejuízo sofrido. Destaca, em seguida, o professor Willis Santiago (8) que foi Wolzendorff que, com apoio em Otto Mayer, denomina de "Grundsatz der Verhältnismässigkeit", princípio da proporcionalidade, a proposição de validade geral

que veda à força policial ir além do que for necessário e exigível para a consecução de sua finalidade.

Em 1913, Walter Jellinek relacionou a proporcionalidade com o problema central do Direito Administrativo que é a discricionariedade, conforme salientado pelo professor Willis Santiago (9). É a partir do trabalho desenvolvido por Walter Jellinek que se abre à possibilidade de aplicar-se o princípio da proporcionalidade nas mais diversas searas do direito. Essa transposição do princípio da proporcionalidade do campo do direito administrativo para o plano constitucional, se deve em grande parte ao posicionamento assumido pelo Tribunal Constitucional, na Alemanha Ocidental, conforme destacado pelo professor Willis Santiago (10).

Ricardo Aziz (11) destaca que o reconhecimento do princípio da proporcionalidade como princípio constitucional se deve à doutrina e à farta jurisprudência do Tribunal Constitucional no pós-2ª Guerra Mundial, constituindo marco de referência decisão proferida em 1971 sobre armazenagem de petróleo, em que o Tribunal Constitucional Alemão conceituou nos seguintes termos o princípio:

"O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental".

O desenvolvimento do princípio da proporcionalidade na jurisprudência alemã ocasionou a proliferação de estudos em toda a Europa sobre o tema, possibilitando que outros países como Suíça, Áustria, França, Itália, Espanha e Portugal construíssem uma doutrina e jurisprudência sobre o princípio da proporcionalidade.

Na Suíça e na Áustria, o princípio da proporcionalidade percorreu caminho semelhante ao percorrido na Alemanha, isto é, o princípio em lume transmigrou do Direito Administrativo para o Direito Constitucional, na limitação do poder estatal frente aos direitos fundamentais do cidadão, conforme bem ressaltado pelos professores Paulo Bonavides (12), Ricardo Aziz (13) e Willis Santiago (14).

Em França, conforme salienta o professor Paulo Bonavides (15), o princípio da proporcionalidade se move no âmbito da jurisdição administrativa, manifestando-se, sobretudo, por via do "poder discricionário" (*pouvoir discrétionnaire*) que se limita pelo controle do "desvio de poder" (*détournement du pouvoir*). A aplicação do princípio da proporcionalidade na jurisdição constitucional francesa, segundo o professor Paulo Bonavides (16), é praticamente desconhecida.

Na Itália, segundo o professor Ricardo Aziz (17), a doutrina e a jurisprudência igualmente abrigam o princípio implícito da proporcionalidade, nas noções de *necessita*, *idoneità* e *proporzionalità del provvedimento*.

Na Espanha, o professor Ricardo Aziz (18), afirma que após a queda do regime franquista (1936/1975) e promulgação da nova Constituição (1978), foi recebido o princípio da proporcionalidade, na doutrina e na jurisdição constitucional, como princípio geral de direito.

Em Portugal, segundo ensinamento do professor Ricardo Aziz (19), superado o período salazarista, e implantada a democracia, se inscreveu expressamente na Constituição de 1976, pactuada entre as várias correntes influentes após a Revolução de 1974, o princípio da proporcionalidade, nos arts. 18, n.º 2, e 266, n.º 2 (as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias fundamentais devem limitar-se ao necessário), verificando-se ainda sua presença, segundo Canotilho (20), no art. 19, n.º 4 (proporcionalidade na extensão e nos meios utilizados, quando da decretação do estado de emergência e do estado de sítio, nos limites do estritamente necessário ao restabelecimento da normalidade constitucional), no art. 272, n.º 1 (princípios da tipicidade e da necessidade das medidas de polícia: só as previstas em lei e nos lindes do necessário), bem assim no art. 266 (por obra da Lei de Revisão Constitucional n.º 1/89), em que a proporcionalidade é consagrada como princípio material constitutivo da administração pública.

No Brasil, conforme leciona o professor Willis Santiago (21), o princípio da proporcionalidade ainda não mereceu acesso devido ao Direito Constitucional, ou mesmo ao Direito Administrativo. Willis Santiago (22) salienta que o momento atual se mostra extremamente propício à recepção do princípio da proporcionalidade pela doutrina e pela jurisprudência. Ensina Willis Santiago (23) que a ausência de uma referência explícita ao princípio no texto da nova Carta não representa nenhum obstáculo ao reconhecimento de sua existência positiva.

1.2. Fundamento e Natureza do princípio

O professor Helenilson Cunha (24) destaca que "o princípio da proporcionalidade representa, a rigor, uma dimensão concretizadora da supremacia do interesse primário (da coletividade), verdadeiro interesse público, sobre o interesse secundário (próprio Estado)".

Em sua obra, Helenilson Cunha (25) deixa evidente que afirmar a submissão do Estado ao princípio da proporcionalidade significa impor um limite jurídico, de estatura constitucional, à ação normativa estatal. Depreende-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade é corolário de uma ordem jurídica na qual a Constituição Federal assume o ápice do sistema normativo. Essa supremacia da Constituição constitui o ponto de partida para a compreensão do princípio da proporcionalidade, como bem destacado pelo ilustre professor.

As considerações do professor Helenilson Cunha, encontram amparo nas lições de Paulo Bonavides (26) que, por sua vez, afirma:

"Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão

contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor no uso jurisprudencial".

Nota-se, portanto, que a supremacia da Constituição Federal constitui o ponto de partida para a compreensão do princípio da proporcionalidade, conforme os ensinamentos de Helenilson Cunha (27):

"O conteúdo jurídico-material do princípio da proporcionalidade decorre inelutavelmente do reconhecimento da supremacia hierárquico-normativa da Constituição. A proporcionalidade, como princípio jurídico implícito do Estado de Direito, é uma garantia fundamental para a concretização ótima dos valores consagrados na Constituição. A proporcionalidade é princípio que concretiza o postulado segundo o qual o Direito não se esgota na lei (ato estatal que deve representar a síntese da vontade geral)".

Para Willis Santiago (28) não se mostra necessário procurar derivar o princípio da proporcionalidade de um outro qualquer princípio, como o do Estado de Direito e aquele deste derivado, o da legalidade, ou de algum dos direitos e garantias fundamentais, para lhe atribuir caráter constitucional. Willis Santiago (29) assevera que:

"(...) a opção do legislador constituinte brasileiro por um Estado Democrático de Direito, com objetivos que na prática se conflitam, bem como pela consagração de um elenco extensíssimo de direitos fundamentais, co-implica na adoção de um princípio regulador dos conflitos na aplicação dos demais e, ao mesmo tempo, voltado para a proteção daqueles direitos".

Não obstante as importantes lições trazidas pelos supracitados autores, é salutar destacar que o debate sobre a localização constitucional do princípio da proporcionalidade (se o mesmo deriva da opção constitucional por um Estado Democrático de Direito ou da consagração constitucional dos direitos fundamentais), assume importância mais doutrinária do que prática, pois, conforme bem salientado por Willis Santiago (30) a natureza normativa do princípio da proporcionalidade decorre da necessidade de se ter um princípio regulador dos conflitos na aplicação dos demais.

Quanto à natureza da proporcionalidade, portanto, não devem restar dúvidas de que se trata de princípio jurídico regulador dos conflitos entre direitos fundamentais e demais princípios insculpidos na Constituição Federal.

1.3. Concepção atual do princípio

Seguindo os ensinamentos do professor Willis Santiago (31), percebe-se que o princípio da proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três "subprincípios", a saber: a) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou

máxima do sopesamento; b) princípio da adequação e c) princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível.

Os subprincípios da adequação e da exigibilidade, por seu turno, determinam que, dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, "adequado". Além disso, conforme leciona Willis Santiago (32), esse meio deve se mostrar "exigível", o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais.

Willis Santiago (33) traz em nota de rodapé interessante julgado do Tribunal Constitucional alemão que versa sobre a distinção entre meio adequado e exigível, valendo transcrever a seguir o seu teor:

"O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado, quando com seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível, quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental".

Helenilson Cunha (34) afirma que a proporcionalidade apresenta duas dimensões, complementares entre si. Segundo o autor, existiria uma dimensão de princípio geral de vedação do arbítrio estatal, e outra de concretização prática dos diferentes direitos, interesses e garantias constitucionais. O autor assevera, ainda, que a proporcionalidade como cláusula geral antiarbítrio, exerce, em relação ao Estado, uma função negativa ou de proteção, constituindo-se, o princípio da proporcionalidade, em verdadeira norma de bloqueio, isto é, comando jurídico no qual se sobressai a função de proteção do indivíduo contra medidas estatais arbitrárias. Na segunda dimensão, segundo o autor, a proporcionalidade consubstancia um instrumento de concretização ótima das pretensões constitucionais que aparentemente possam apresentar-se contraditórias. O autor conclui que, assim concebido, o princípio da proporcionalidade desempenha notável função positiva de afirmação da normatividade dos comandos constitucionais.

Helenilson Cunha (35) salienta, de forma elucidativa, que a proibição do excesso representa o núcleo do princípio da proporcionalidade.

Por fim, é importante trazer a lição esclarecedora do professor Willis Santiago (36):

"Supondo agora que o princípio aqui abordado venha a merecer o reconhecimento de sua valia em nosso País, cabe desde já tomar em consideração o problema de sua tendência ao que se chama na doutrina alemã de "Oberdehnung", "super-expansão", para designar um exagero ao empregá-lo, que levaria a um "relaxamento" na aplicação da lei (cf. HIRSCHBERG, ob. cit., p. 239 s.). Para prevenir que isso aconteça, nada melhor do que atribuir "reflexividade" ao princípio, de modo que só se possa aplica-lo

mediante um exame da "adequação", "exigibilidade" e "proporcionalidade" de fazê-lo. Com isso, pode-se reservar a utilização dele para o momento oportuno e necessário, quando for essa a providência mais de acordo com a finalidade última do ordenamento jurídico: o maior benefício possível da comunidade com o mínimo sacrifício necessário de seus membros individualmente".

2.O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

1.Origem e Evolução Histórica do princípio

Segundo o entendimento da doutrina (Ricardo Aziz (37), Marcos Antônio Maselli de Pinheiro Gouvêa (38), entre outros), o princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, instituto ancestral do direito anglo-saxão. Luís Roberto Barroso (39) destaca que a matriz do princípio da razoabilidade remonta à cláusula *law of the land*, inscrita na Magna Charta, de 1215, documento reconhecido por grande parte da doutrina como um dos antecedentes do constitucionalismo. É cediço que a Magna Charta marcou época, pois garantiu os direitos individuais dos nobres detentores de fortuna e propriedades face aos desmedidos privilégios e atitudes do soberano inglês.

Ricardo Aziz (40) destaca que a expressão *due process of law* passou a ser utilizada na tradução alternativa do latim *per legem terrae* constante da Magna Charta, tendo aparecido no lugar da locução *law of the land* em lei do Parlamento de 1354 e, três séculos após, na conhecida *Petition of Rights* a Carlos I (1628), inspirada em Lord Coke, na defesa da liberdade de nobres que se recusaram a subscrever empréstimo compulsório lançado ilegalmente.

É interessante notar que segundo suas origens britânicas, a cláusula do *due process of law* tinha caráter meramente processual, assecuratório, sobretudo, da defesa do acusado em processo penal.

Ainda neste sentido, meramente processual, conforme ensina o professor Ricardo Aziz (41), veio a cláusula (ainda em sua locução inicial – *law of the land*) a ser adotada por algumas Cartas de colônias britânicas do Novo Mundo, antes da formação da federação norte-americana, e em suas Declarações de Direitos (*Bill of Rights*).

Com a consolidação da *Bill of Rights*, após a guerra civil (1861-1865), a cláusula do *due process of law* ganha assento nas Emendas V e XIV, ao lado do princípio da isonomia (*equal protection*). É importante destacar que a cláusula do *due process of law* tornou-se uma das principais fontes da expressiva jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos ao longo dos últimos dois séculos.

Conforme lição de Luís Roberto Barroso (42), o princípio do devido processo legal, nos Estados Unidos, é marcado por duas grandes fases: a primeira, onde se revestiu de caráter estritamente processual (*procedural due process*), e uma segunda, de cunho substantivo (*substantive due process*), que se tornou fundamento de um criativo exercício de jurisdição constitucional. De fato, ao lado do princípio da igualdade

perante a lei, esta versão substantiva do devido processo legal tornou-se importante instrumento de defesa dos direitos individuais, ensejando o controle do arbítrio do Legislativo e da discricionariedade governamental. É por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (reasonableness) e de racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral.

O reconhecimento desta dimensão substantiva do devido processo legal passou por três fases distintas e de certa forma cíclicas. Luís Roberto Barroso (43) leciona que, inicialmente, ocorreu a ascensão e consolidação, do final do século XIX até a década de 30; seu desprestígio e quase abandono no final da década de 30; seu renascimento triunfal na década de 50, no fluxo da revolução progressista promovida pela Suprema Corte sob a presidência de Earl Warren. Atualmente, a Suprema Corte reassumiu um perfil conservador e o ativismo judicial – isto é, a intervenção dos tribunais no mérito de certas valorações legislativas e administrativas -, que se manifestava destacadamente pelo uso substantivo da cláusula do devido processo legal, vive um momento de refluxo.

Luís Roberto Barroso (44) explica que a doutrina do devido processo legal substantivo começou a se delinear no final do século passado, como reação ao intervencionismo estatal na ordem econômica. O autor menciona que a Suprema Corte norte-americana fez-se intérprete do pensamento liberal, pelo qual o desenvolvimento é melhor fomento com a menor interferência possível do Poder Público nos negócios privados. A decisão judicial que melhor simbolizou este período, segundo o professor Luís Roberto Barroso (45), foi proferida em *Lochner v. New York*, onde, em nome da liberdade de contrato, considerou-se inconstitucional uma lei de New York que limitava a jornada de trabalho dos padeiros. O autor informa, ainda, que sob o mesmo fundamento a Suprema Corte norte-americana invalidou inúmeras outras leis, inclusive a que estabelecia salário mínimo para mulheres. Segundo o autor, este período ficou conhecido como a era *Lochner*.

A superação desta primeira fase, segundo ensinamento de Luís Roberto Barroso (46), se deu pelo advento do New Deal, após a crise de 1929. Eleito presidente em 1932, Franklin Roosevelt deu início à edição de ampla legislação social e de intervenção no domínio econômico. Em 1935, os casos em que esta legislação era contestada começaram a chegar à Suprema Corte, que, fiel à doutrina *Lochner* e hostil ao intervencionismo estatal, passou a invalidar diversas leis importantes para o plano de recuperação econômica. No ano de 1935, ao julgar o caso *Schechter Poultry Corp. v. United States*, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da Lei Nacional de Recuperação Industrial, de 1933, reputada essencial para a continuidade da ação governamental, e que continha normas sobre concorrência desleal, preços e salários, jornada de trabalho e negociações coletivas. Com a dita decisão estabeleceu-se um confronto entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Reeleito em 1936, no início do ano seguinte, Franklin Roosevelt enviou uma mensagem legislativa ao Congresso modificando a composição da Suprema Corte, com vistas a obter maioria naquele colegiado. Conhecida como *court-packing plan*, a lei não foi aprovada pelo Congresso, mas, pressionada, a Suprema Corte norte-americana mudou sua orientação e abdicou

do exame de mérito das normas de cunho econômico, encerrando o controle substantivo de tais leis. Assim, se deu o declínio do devido processo legal substantivo.

A terceira fase do devido processo legal substantivo teve como antecedente importante a distinção entre liberdades econômicas e não econômicas, cujo marco mais célebre foi a nota de rodapé n.º 4, integrante do voto do Juiz Stone ao julgar o caso *United States v. Carolene Products*. Luís Roberto Barroso (47) ressalta:

"No primeiro domínio, a atitude dos tribunais deveria ser de deferência aos outros Poderes. Mas no tocante às liberdades pessoais, inclusive e especialmente quanto à proteção das minorias, o intervencionismo judicial continuava a ser indispensável. Estes direitos e liberdades não-econômicos, que incluem a liberdade de expressão, de religião, bem como direitos de participação política e de privacidade, muitos deles não decorrentes expressamente do texto, foram a tônica do constitucionalismo americano das últimas décadas. Decisões polêmicas na área da igualdade racial, como *Brown v. Board of Education*, dos direitos políticos, como *Reynolds v. Sims*, e de processo penal, como *Miranda v. Arizona*, fizeram deste período um dos mais "portentosos e tumultuados" da história da Corte".

Luís Roberto Barroso (48) frisa que, no âmbito da aplicação substantiva do devido processo legal, os casos que mais destacadamente marcaram época, pela ousadia, foram *Griswold v. Connecticut* e *Roe v. Wade*, onde a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais e consagrou um novo direito, não expressamente inscrito na Constituição, que foi o direito de privacidade. Em *Griswold*, invalidou-se uma lei do Estado de Connecticut que incriminava o uso de pílula anticoncepcional ou qualquer outro artigo ou instrumento contraceptivo, punindo tanto quem consumisse como quem prescrevesse. Em *Roe*, a Corte considerou inconstitucional uma lei do Texas que criminalizava o aborto, e não o admitia nem mesmo antes do terceiro mês de gravidez.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 adota expressamente no artigo 5º, dentre os direitos e garantias fundamentais, além do devido processo legal (inciso LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal), o que há de mais contemporâneo em matéria de processo penal, como se observa nos seus incisos XXXVII e LIII (juiz natural), XXXVIII (júri), XXXIX e XL (irretroatividade da lei penal, salvo se benéfica), XLV e XLVI (personalização e individualização da pena), XLVII (vedação das penas de morte, perpétua etc.), entre outros.

Ricardo Aziz (49) salienta que do processo criminal estendeu-se a aplicação da cláusula-garantia ao processo civil. É importante notar que, nos últimos anos, os tribunais brasileiros vêm aplicando o princípio da razoabilidade em decisões da área administrativa, tributária e ambiental, com maior frequência.

2. Fundamento e Natureza do princípio

O princípio da razoabilidade não se encontra expressamente previsto na Constituição de 1988, conforme demonstrado acima. Isto, contudo, não permite se infira estar este

princípio afastado do sistema constitucional pátrio, até porque, é possível auferi-lo implicitamente de alguns dispositivos constitucionais, como, aliás, vem sendo reconhecido pela jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Os professores Carlos Affonso e Patrícia Regina (50) salientam que o princípio da razoabilidade, em sua face processual, enquanto princípio do devido processo legal, encontra-se positivado no capítulo de direitos e garantias individuais, no artigo 5º, inciso LIV. Nesta mesma esfera, tocante à processualística penal da qual é oriundo, o inciso XXXIX do citado artigo expõe a idéia central do "nullum crimen, nulla poena, sine lege". Os autores ressaltam, contudo, que, enquanto princípio conformador de direito material que a ausência de disposição expressa do princípio da razoabilidade é mais sentida, pois, no Brasil, há um apego desmedido ao princípio da separação dos poderes, por isso, há uma imposição de barreiras a um desenvolvimento mais explícito do princípio da razoabilidade nesta seara.

Luís Roberto Barroso (51) traz a importante notícia de que, durante a maior parte dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, de que resultou a Constituição de 1988, o princípio da razoabilidade constou de diferentes projetos, inclusive do texto ao final aprovado pela Comissão de Sistematização, onde se lia no caput do artigo 44:

"A administração pública, direta ou 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 legitimidade, a razoabilidade".

A redação final da Constituição de 1988, todavia, excluiu a menção expressa ao princípio da razoabilidade. É certo, contudo, que se inscreveu, expressamente, no inciso LIV, do artigo 5º, a cláusula do due process of law.

Por fim, diante desta constatação, Luís Roberto Barroso (52) observa, objetivamente, que:

"(...) abrem-se duas linhas de construção constitucional, uma e outra conducentes ao mesmo resultado: o princípio da razoabilidade integra o direito constitucional brasileiro, devendo o teste de razoabilidade ser aplicado pelo intérprete da Constituição em qualquer caso submetido ao seu conhecimento. A primeira linha, mais inspirada na doutrina alemã, vislumbrará o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não-escrito. De outra parte, os que optarem pela influência norte-americana, pretenderão extraí-lo da cláusula do devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula".

Não obstante a correta interpretação do autor supracitado, é importante se passar, agora, a análise da atual concepção do princípio da razoabilidade, para dirimir as dúvidas quanto a sua natureza.

Concepção atual do princípio

No Direito brasileiro, segundo Helenilson Cunha Pontes (53), a razoabilidade manifesta-se na garantia do devido processo legal, mas com ela não se confunde. A razoabilidade, para este autor, como princípio geral de interpretação que impede a consumação de atos, fatos e comportamentos inaceitáveis, penetra e constitui uma exigência, não apenas da garantia do devido processo legal, mas de todos os princípios e garantias constitucionais autonomamente assegurados pela ordem constitucional brasileira.

Para uma aplicação adequada do princípio da razoabilidade se faz necessário seguir em busca de elementos mais objetivos na caracterização da razoabilidade dos atos do Poder Público, especialmente, para lhe conferir um cunho normativo. Luís Roberto Barroso (54), em sábia lição, afirma:

"Somente esta delimitação de objeto poderá impedir que o princípio se esvazie de sentido, por excessivamente abstrato, ou que se perverta num critério para julgamento ad hoc".

É cediço que a atuação do Estado na produção de normas jurídicas normalmente se faz diante de certas circunstâncias concretas, destinada à realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. São fatores invariavelmente presentes, portanto, em toda ação relevante para a criação do direito: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios, conforme leciona Luís Roberto Barroso (55). Além disto, é de se tomar em conta, também, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade; em última análise, a justiça. Neste diapasão, segundo os ensinamentos do professor Luís Roberto Barroso (56), "a razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre estes elementos".

Nas lições de Luís Roberto Barroso (57) é possível depreender que esta razoabilidade deve ser aferida, em primeiro lugar, dentro da lei. É a chamada razoabilidade interna, que diz respeito à existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. De outra parte, havendo a razoabilidade interna da norma, é preciso verificar sua razoabilidade externa, isto é: sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional. Se a lei contravir valores expressos ou implícitos no texto constitucional, não será legítima nem razoável à luz da Constituição, ainda que o fosse internamente.

3. A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA e brasileira

3.1. Distinção entre os princípios

Inicialmente, é importante observar que, no que tange às suas naturezas, proporcionalidade e razoabilidade são princípios. Tanto a razoabilidade quanto a proporcionalidade são requisitos de validade originariamente implícitos nos sistemas

jurídicos, atualmente largamente reconhecidos pela comunidade jurídica mundial e consagrados, inclusive, nos ordenamentos positivos de certos países.

Árdua é a tarefa, contudo, de distinguir razoabilidade de proporcionalidade. No mais das vezes, percebe-se que grande parte da doutrina e da jurisprudência emprega os dois termos indistintamente, como sinônimos. Luís Roberto Barroso (58), por exemplo, utiliza os termos como sinônimos.

Willis Santiago Guerra Filho (60) frisa, em sua obra, que são diversos os dois princípios na origem e em sua destinação; para o ilustre professor, enquanto o princípio da razoabilidade teria uma função negativa (não ultrapassar os limites do juridicamente aceitável), o princípio da proporcionalidade seria assinalado por uma função positiva (demarcar aqueles limites, indicando como se manter dentro deles).

Helenilson da Cunha Pontes (61) destaca, contudo, que há pontos de contato entre ambos os princípios, como, por exemplo, sua utilização hermenêutica. Afirma, porém, o ilustre professor, a diversidade conceitual dos princípios em lume. Ainda, segundo Helenilson da Cunha, quatro seriam as diferenças, a saber: a) a decisão que aplica a proporcionalidade exigiria motivação racional de maior dimensão (adequação, conformidade e necessidade); b) a razoabilidade prescindiria da correlação meio-fim, enquanto a aplicação da proporcionalidade consubstanciaria notadamente tal juízo relacional, diferindo ambas, pois, pelo conteúdo; c) distinguir-se-iam ainda pela natureza, sendo a razoabilidade princípio hermenêutico e a proporcionalidade, além disto, princípio jurídico material; e d) suas funções eficaciais seriam distintas, posto que a razoabilidade possui a função de bloqueio, e a proporcionalidade também possui a função de resguardo.

Ricardo Aziz Cretton (62) concorda em parte com as considerações de Helenilson Cunha Pontes. Ricardo Aziz Cretton (63) afirma que as decisões das Cortes norte-americanas deixam evidente o "elevado teor de racionalidade lato sensu que a aplicação da razoabilidade exige" e o "indispensável exame da correlação meios-fins". Assim, para Ricardo Aziz Cretton os dois critérios não servem para estremar um princípio do outro. Segundo o professor Cretton, ambos os princípios confluem rumo ao "superprincípio" da ponderação de valores e bens jurídicos, fundante do próprio Estado de Direito Democrático contemporâneo.

É importante destacar a relevância de ambos os princípios no contexto jurídico. Aliás, vale lembrar, que, apesar de não estarem expressamente previstos na Constituição brasileira, vêm sendo freqüentemente citados pelos Tribunais. É certo, contudo, que os Tribunais não apresentam uma fundamentação adequada, mas, ao menos, se inicia no Brasil uma jurisprudência sobre o tema.

Por todas as considerações expostas até aqui, já é possível afirmar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade viabilizam a observância do devido processo legal substantivo, permitindo o funcionamento do Estado Democrático de Direito e preservando os Direitos e Garantias Fundamentais.

A distinção entre ambos é importante para evitar a diminuição dos princípios. Para corroborar isto, é importante trazer a contribuição de Germana de Oliveira Moraes (64), que também discorda que tais princípios tenham conteúdo idêntico, in verbis:

"Inexiste sobreposição entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. De toda sorte, embora com matriz histórica diversa e conteúdos distintos, guardam vários pontos de identidade. Por isso, há quem os trate indistintamente como noções fungíveis; há, por outro lado, quem considere o princípio da razoabilidade como uma das vertentes do princípio da proporcionalidade (Eros Roberto Grau); e ainda, por vezes, o princípio da proporcionalidade é visto como uma das expressões do princípio da razoabilidade (Celso Antônio Bandeira de Mello). (...) A idéia de proporcionalidade, em sua tríplice manifestação, coincide com a noção de racionalidade, isto é, com a primeira acepção do princípio da razoabilidade. No entanto, não se confunde com a noção de razoabilidade em sentido estrito. O teste de racionalidade envolve a adoção dos critérios de proporcionalidade – adequação e exigibilidade, enquanto o teste de razoabilidade, relacionado à questão da proporcionalidade em sentido estrito, configura um método de obtenção do equilíbrio entre os interessados em conflito".

Por fim, é necessário trazer ao debate as considerações de Helenilson da Cunha Pontes (65), pois, seus esclarecimentos são elucidativos quanto à questão da fungibilidade ou não dos princípios ora em estudo, conforme transcrito abaixo:

"Todavia, a proporcionalidade não se esgota na razoabilidade. Em outras palavras, a decisão jurídica que atende aos comandos do princípio da proporcionalidade manifesta razoabilidade, mas não se esgota nela. Com efeito, o ato estatal que atende às exigências do princípio da proporcionalidade apresenta-se razoável e racional, todavia nem sempre um ato razoável (racionalmente aceitável) atende aos deveres impostos pelo princípio constitucional da proporcionalidade.

Portanto, enquanto a razoabilidade exige que as medidas estatais sejam racionalmente aceitáveis e não arbitrárias, o princípio da proporcionalidade determina que as mesmas, além de preencherem tal requisito, constituam instrumentos de maximização dos comandos constitucionais, mediante a menor limitação possível aos bens juridicamente protegidos".

Não devem restar dúvidas quanto à assertiva do supracitado autor.

3.2. Jurisprudência Tributária Norte-Americana

Para uma melhor compreensão dos desdobramentos atuais dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência tributária norte-americana, serão colocadas, a seguir, decisões judiciais reproduzidas na obra de Marco Antônio Maselli de Pinheiro Gouvêa (66).

A primeira decisão cuida de lei do Estado da Califórnia que estabelecia, como base de cálculo para o imposto incidente sobre a propriedade imóvel o valor da última

transação. Este imposto criava situações dispare para antigos e novos proprietários, já que aqueles pagavam o imposto territorial sobre valores defasados, em detrimento destes últimos, que o pagavam sobre a recente transação. Neste caso a Suprema Corte considerou que o legislador californiano possuía motivos para estabelecer diferenciações entre antigos e novos moradores do Estado. Considerou-se razoável o propósito do Estado de manter a estabilidade das vizinhanças, através de alíquotas que incentivassem a permanência dos antigos moradores em suas residências. Ademais, tal lei levaria em consideração o fato de que os novos proprietários travavam conhecimento direto, no momento da aquisição do imóvel, do imposto que teriam de pagar, com base no valor da operação. Já os proprietários de outrora, cuja permanência na antiga residência não decorria de uma análise recente dos prós e contras (incluindo impostos) de morar naquele local, não deveriam ser surpreendidos com súbitos aumentos de impostos.

A segunda decisão trazida pelo autor, trata de lei do Estado do Arkansas que concedia isenção de imposto interestadual de importação aos comerciantes das cidades limítrofes, separadas de outros Estados por uma única rua. Insurgiram-se contra a referida lei comerciantes de outro município, também oficialmente limítrofe, mas cujo centro urbano era separado do Estado vizinho por alguns quilômetros e um curso d'água. O tribunal do Arkansas considerou legítima a distinção entre as cidades com base na necessidade de "segurança econômica" dos comerciantes estabelecidos nas cidades separadas por uma única rua. Sustentou o Tribunal que praticamente todas as operações destes comerciantes envolveriam a ocorrência do fato gerador, o que tornava sua situação bastante diversa – "muito mais dramática", conforme salientou o Tribunal - daquele dos comerciantes localizados em outros municípios, ainda que fronteiriços, mas sem o mesmo caráter de "cidades compostas".

A última decisão trazida pelo autor decorreu da ação ajuizada por operadores de depósitos de lixo gravados com sobretaxa que agência distrital de monitoramento de lixo pretendia cobrar, especificamente, das pessoas que utilizavam estes depósitos, criando assim uma distinção em prejuízo destes cidadãos. O tribunal levou em conta que as pessoas que depositam seu lixo nos depósitos de lixo situados no distrito acabam por aumentar o volume de lixo nele existente, havendo proporcionalidade em que sejam mais onerados do que as pessoas que não se valem deste serviço.

Nas três decisões acima citadas, verifica-se uma tensão entre o valor igualdade, implícito na XIV Emenda norte-americana, e critérios discriminatórios. Em todas as decisões, os tribunais entenderam que havia motivos que conferiam razoabilidade à decisão dos legisladores, considerando adequados os critérios discriminatórios propostos pelo legislador.

Marco Antônio Maselli de Pinheiro Gouvêa (67) destaca:

"É corrente, nas decisões coligadas, a afirmação de que a legitimidade da classificação depende, fundamentalmente, de dois aspectos:

a) da adequação das leis para com os fins a que o legislador visava, ou seja, de uma análise formal da compatibilidade dos meios com os fins objetivados;

b) da "ausência de caprichos" do legislador ou do administrado, ou seja, da análise substancial dos fins colimados".

3.3. Jurisprudência Tributária Brasileira

Quanto à jurisprudência dos tribunais brasileiros, será colacionada aquela que foi apresentada na obra do professor Ricardo Aziz Cretton (68), conforme se demonstrará a seguir.

O professor Cretton cita como um dos leading cases da aplicação do princípio da razoabilidade em matéria tributária a decisão unânime proferida pelo STF, em 1984, na Representação n.º 1.077, de que resultou a declaração de inconstitucionalidade, dentre outros, de dispositivos da lei fluminense que dispunha sobre a Taxa Judiciária, fazendo-a incidir, com a alíquota de dois por cento, sobre o valor do pedido, sem qualquer teto ou limitação. O professor Cretton destaca que o voto do Ministro Relator Moreira Alves alude expressamente ao critério da equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, e o aresto invoca ainda, como fundamento decisório, o princípio constitucional de livre acesso ao Judiciário.

Ricardo Aziz ressalta, ainda, que os mesmos fundamentos da decisão supracitada – desarrazoabilidade quantitativa da taxa e conseqüente onerosidade excessiva no acesso à Justiça – levaram o STF a declarar a inconstitucionalidade, no mérito, de dispositivos de lei goiana, relativa à Taxa Judiciária e a suspender liminarmente a eficácia de dispositivos de leis atinentes à Taxa Judiciária e/ou Custas Judiciais dos Estados da Paraíba, de Minas Gerais e do Amazonas.

Por fim, o professor Ricardo Aziz Cretton traz várias decisões que, de modo geral, asseveram que a gradação das sanções pecuniárias, em especial as multas, necessita ser razoável, proporcional à infração, limitada, não excessiva nem confiscatória.

Denise Lucena Cavalcante (69) traz decisão lembrada por Gilmar Ferreira Mendes ao comentar sobre a proporcionalidade (ou razoabilidade, pois ele considera sinônimos) na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considera que a decisão do Ministro Orozimbo Nonato, no RE 18.331, ainda de 1953 seria a primeira referência jurisprudencial do significado da proporcionalidade, in verbis:

"O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do "détournement de pouvoir".

4. conclusão

Quanto às origens e à evolução histórica dos princípios em comento, não devem restar dúvidas de que o princípio da proporcionalidade teve sua origem e desenvolvimento sob o influxo da jurisprudência da Corte Constitucional alemã, a partir da Lei Fundamental de 1949. Sendo certo, contudo, que a idéia de proporcionalidade dos atos estatais já existia desde a Magna Charta inglesa (1215) e do Bill of Rights (1689).

É certo afirmar, ainda, que o desenvolvimento do princípio da proporcionalidade na jurisprudência alemã ocasionou a proliferação de estudos em toda a Europa, possibilitando que outros países construíssem uma doutrina e jurisprudência sobre o princípio em questão.

O princípio da razoabilidade, por sua vez, também, tem origem na Magna Charta inglesa e no Bill of Rights norte-americano, mas foi a Suprema Corte norte-americana, no Século XX, que desenvolveu uma jurisprudência mais consistente sobre o princípio da razoabilidade, no âmbito da aplicação substantiva do devido processo legal.

Quanto aos fundamentos dos princípios em debate, no ordenamento jurídico brasileiro, é salutar destacar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não se encontram positivados. A falta de expressa menção, no texto constitucional, contudo, não lhes retira a característica de serem princípios reguladores dos conflitos entre os demais princípios e garantias fundamentais.

Quanto à concepção atual dos princípios em estudo, é importante observar que a doutrina brasileira vem lecionando que o princípio da proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três subprincípios, a saber: a) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou "máxima do sopesamento"; b) princípio da adequação e c) princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave. Já o princípio da razoabilidade se divide em razoabilidade interna e externa da norma, conforme demonstrado no presente trabalho. Sendo certo, contudo, que a aferição da razoabilidade interna da norma deve necessariamente anteceder a externa.

De todo o exposto, se faz necessário concluir que tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade são princípios jurídicos que, atualmente, encontram espeque nos mais variados sistemas jurídicos. É importante ressaltar que tanto os sistemas derivados da família da common law quanto os decorrentes da família romano-germânica, apresentam, de certa forma, ambos os princípios.

Quanto à distinção entre os dois princípios, é relevante notar que, embora exista controvérsia entre os doutrinadores, não devem restar dúvidas de que os princípios são distintos em suas origens, fundamentos e concepções, conforme demonstrado no presente estudo.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a aplicação do princípio da razoabilidade encontra amparo na derivação do princípio do devido processo legal, inscrito nas V e XIV Emendas.

No Brasil, por outro lado, a aplicação do princípio da proporcionalidade pelos Tribunais, ainda, não demonstra uma fundamentação mais vigorosa, mas, é certo que, nos últimos cinco anos, muitas são as decisões judiciais que citam, em seus dispositivos, indicações sobre a necessária observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nas questões decorrentes de conflitos entre princípios e/ou garantias fundamentais.

Na seara tributária, a colisão de princípio é muito freqüente, sendo comum à discussão em torno de princípios relevantes como a propriedade e a prevalência do interesse público, por isso, torna-se indispensável à correta compreensão dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para dirimir as chamadas "grandes questões" ou hard cases.

Por fim, é importante destacar que ambos os princípios serão utilizados, cada vez mais, na fundamentação de decisões que busquem a resolução de casos concretos complexos, isto porque, conforme demonstras a jurisprudência colacionada, os tribunais norte-americanos e brasileiros vêm exarando decisões importantíssimas para o deslinde das questões que envolvem os conflitos de princípios e garantias fundamentais.

Quanto aos julgados trazidos à baila, nota-se nas decisões das cortes norte-americanas que os julgadores fundamentam suas decisões, principalmente, no princípio da razoabilidade, no âmbito da igualdade de direitos, enquanto os tribunais brasileiros utilizam como sustentáculo de suas decisões o princípio da razoabilidade e/ou proporcionalidade, no âmbito da aplicação do princípio do não-confisco. Tais decisões demonstram, cabalmente, que ainda há muito para se desenvolver na pesquisa do verdadeiro sentido dos princípios em questão.

BIBLIOGRAFIA

ASSUNÇÃO, Lutero Xavier. Princípios de direito na jurisprudência tributária. São Paulo: Atlas, 2000, p. 357-359 e 365-372.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Artigo publicado na Internet, no site: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm> - acessado em: 19.08.2003.

_____. Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, p. 153-164, 2001.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CANARIS, CLAUS – WILHELM. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário. 16ª ed., revista, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 31/2000. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CAVALCANTE, Denise Lucena. A razoabilidade e a proporcionalidade na interpretação judicial das normas tributárias. In: TORRES, Ricardo Lobo (organizador). Temas de interpretação do direito tributário. Rio de Janeiro: Renovar, p. 33-56, 2003.

CRETTON, Ricardo Aziz. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOUVÊA, Marcos Antônio Maselli de Pinheiro. O princípio da razoabilidade na jurisprudência contemporânea das Cortes Norte-Americanas. In: BARROSO, Luís Roberto (coord.). Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Volume V: Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 93-124, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

_____. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001.

KARL, Larenz. Metodologia da ciência do direito. 3ª edição. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. Princípios constitucionais tributários. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MAIA, Antônio Cavalcanti & Souza Neto, Cláudio Pereira de. Os princípios gerais de direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy. In: BINENBOJM, Gustavo (coord.). Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. XII: Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 167-204, 2003.

NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

NOGUEIRA, Alberto. Os limites da legalidade tributária no estado democrático de direito: fisco X contribuinte na arena jurídica: ataque e defesa. 2ª ed., aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Viagem ao direito do terceiro milênio: justiça, globalização, direitos humanos e tributação. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PONTES, Helenilson Cunha. O princípio da proporcionalidade e o direito tributário. São Paulo: Dialética, 2000.

SACCO, Rodolfo. Introdução ao direito comparado; tradução Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. XII: Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 297-332.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. & SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. Artigo publicado na Internet, no site: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatrz.html - acessado em: 19.08.2003.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição. 2 ed. rev. e atual. até a publicação da Emenda Constitucional n. 27, de 21.3.2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar n. 101, de 4.5.2000). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 109-278.

Notas

1 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, pp. 75 e 76.

2 PONTES, Helenilson Cunha. O princípio da proporcionalidade e o direito tributário. São Paulo: Dialética, 2000, pp. 44 e 45.

3 CRETTON, Ricardo Aziz. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 57.

4 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Obra citada, p. 75.

5 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, ibidem.

- 6 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, p. 76.
- 7 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Obra citada, p. 76.
- 8 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, ibidem.
- 9 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, pp. 78-79.
- 10 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, p. 81.
- 11 CRETTON, Ricardo Aziz. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 65.
- 12 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12^a ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 374-377.
- 13 CRETTON, Ricardo Aziz. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 66.
- 14 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2^a ed. revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001, pp. 81-83.
- 15 BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 377.
- 16 BONAVIDES, Paulo. Idem, ibidem.
- 17 CRETTON, Ricardo Aziz. Obra citada., p. 67.
- 18 CRETTON, Ricardo Aziz. Idem, ibidem.
- 19 CRETTON, Ricardo Aziz. Idem, ibidem.
- 20 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 5^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 453.
- 21 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2^a ed. revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001, pp. 83-84.
- 22 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, ibidem.
- 23 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, ibidem.
- 24 PONTES, Helenilson Cunha. O princípio da proporcionalidade e o direito tributário. São Paulo: Dialética, 2000, p. 50.

- 25 PONTES, Helenilson Cunha. Idem, pp. 50-53.
- 26 BONAVIDES, Paulo. Obra citada, pp. 394-395.
- 27 PONTES, Helenilson Cunha. Obra citada, p. 51.
- 28 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Obra citada, p. 84.
- 29 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, ibidem.
- 30 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Obra citada, p. 84.
- 31 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, p. 70.
- 32 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, p. 71.
- 33 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Idem, ibidem.
- 34 PONTES, Helenilson Cunha. Obra citada, p. 57.
- 35 PONTES, Helenilson Cunha. Idem, p. 58.
- 36 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Obra citada, p. 85.
- 37 CRETTON, Ricardo Aziz. Obra citada, pp. 43-44.
- 38 GOUVÊA, Marcos Antônio Maselli de Pinheiro. O princípio da razoabilidade na jurisprudência contemporânea das Cortes Norte-Americanas. In Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Volume V: Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, pp. 94-95.
- 39 BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 154-155.
- 40 CRETTON, Ricardo Aziz. Obra citada, p. 43.
- 41 CRETTON, Ricardo Aziz. Idem, p. 44.
- 42 BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Artigo publicado na Internet, no site: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm> - acessado em: 19.08.2003, p. 1.
- 43 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 2.
- 44 BARROSO, Luís Roberto. Idem, ibidem.
- 45 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 2.

- 46 BARROSO, Luís Roberto. Idem, ibidem.
- 47 BARROSO, Luís Roberto. Idem, ibidem.
- 48 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 2.
- 49 CRETTON, Ricardo Aziz. Obra citada, pp. 45-46.
- 50 SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. & SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. Artigo publicado na Internet, no site: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatriz.html - acessado em: 19.08.2003, p. 7.
- 51 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 8.
- 52 BARROSO, Luís Roberto. Idem, ibidem.
- 53 PONTES, Helenilson Cunha. Obra citada, p. 83.
- 54 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 3.
- 55 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 3.
- 56 BARROSO, Luís Roberto. Idem, ibidem.
- 57 BARROSO, Luís Roberto. Idem, ibidem, p. 4.
- 58 BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 4.
- 59 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Obra citada, p. 69.
- 60 PONTES, Helenilson da Cunha. Obra citada, pp. 85 – 90.
- 61 CRETTON, Ricardo Aziz. Obra citada, pp. 74 – 75.
- 62 CRETTON, Ricardo Aziz. Idem, ibidem.
- 63 MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração fazendária. São Paulo: Dialética, p. 132-133, apud CAVALCANTE, Denise Lucena. A razoabilidade e a proporcionalidade na interpretação judicial das normas tributárias. In: TORRES, Ricardo Lobo (organizador). Temas de interpretação do direito tributário. Rio de Janeiro: Renovar, p. 33–56, 2003, p. 49.
- 64 PONTES, Helenilson da Cunha. Obra citada, pp. 89 – 90.

65 GOUVÊA, Marcos Antônio Maselli de Pinheiro. O princípio da razoabilidade na jurisprudência contemporânea das Cortes Norte-Americanas. In Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Volume V: Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, pp. 105 – 106.

66 GOUVÊA, Marcos Antônio Maselli de Pinheiro. Obra citada, p. 106.

67 CRETTON, Ricardo Aziz. Obra citada, pp. 133 – 136.

68 CAVALCANTE, Denise Lucena. A razoabilidade e a proporcionalidade na interpretação judicial das normas tributárias. In: TORRES, Ricardo Lobo (organizador). Temas de interpretação do direito tributário. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 33–56, 2003, p. 49.

* advogado no Rio de Janeiro (RJ), professor de Direito Empresarial e Tributário, mestre em Direito Empresarial e Tributário

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5989>> Acesso em: 25 ago. 2008.