

## OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL

*Luis Roberto Barroso*

Professor Titular de Direito Constitucional da UERJ

O princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, instituto ancestral do direito anglo-saxão. De fato, sua matriz remonta à cláusula *law of the land*, inscrita na *Magna Charta*, de 1215, documento que é reconhecido como um dos grandes antecedentes do constitucionalismo. Modernamente, sua consagração em texto positivo se deu através das emendas 5ª e 14ª à Constituição norte-americana.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

1. As 10 primeiras emendas, conhecidas como *Bill of Rights*, foram aprovadas em 15 de dezembro de 1791. A 5ª emenda estabeleceu que “ninguém será privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”. O preceito vinculava apenas o Governo Federal. Somente a 14ª emenda, aprovada em 21 de julho de 1868, já após a guerra civil, estendeu a regra aos Estados-membros, ao dispor: “Nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”.

2. O tema é versado em todos os tratados e livros de textos de direito constitucional americano. Vejam-se, por todos, Corwin, *The Constitution and What it Means Today*, 1978; Tribe, *American Constitutional Law*, 1988; Nowak Rotunda e Young, *Constitutional Law*, 1986; Gunther, *Constitutional Law*, 1985; Stone, Seidman, Sunstein e Tushnet, *Constitutional Law*, 1986; Brest e Levinson, *Processes of Constitutional Decisionmaking*, 1983. De autores americanos, em tradução portuguesa, vejam-se Thomas Cooley, *Princípios Gerais de Direito Constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*, 1982; Bernard Schwartz, *Direito Constitucional Americano*, 1966. Entre os autores nacionais, vejam-se: San Tiago Dantas, “Igualdade perante a lei e *due process of law* (contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo)”, in *RF CXVI/357* (1948); José Alfredo de Oliveira Baracho, *Processo e Constituição: o Devido Processo Legal*, s.d.; Carlos Roberto de Siqueira Castro, *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*, 1989, e Ada Pellegrini Grinover, *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*, 1973.

Antes de procurar delimitar com precisão os contornos do princípio da razoabilidade e suas potencialidades no direito brasileiro, é de proveito percorrer brevemente sua trajetória no direito norte-americano. 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.<sup>3</sup>

Embora se tenha feito referência a duas fases, na verdade elas não se excluem, mas, ao contrário, convivem até hoje. A primeira versão do *due process*, como se disse, teve ênfase processual, com expressa rejeição de qualquer conotação substantiva que permitisse ao Judiciário examinar o caráter injusto ou arbitrário do ato legislativo.<sup>4</sup>

3. Castro, Carlos Roberto de Siqueira, *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1989, p. 3.

4. Representativo desta fase é o conjunto de casos conhecidos como *Slaughterhouse cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873), onde a Suprema Corte recusou-se a considerar inconstitucional uma lei da Louisiana que conferia monopólio de uma atividade a determinada companhia, impedindo

Tratava-se, inicialmente, de uma garantia voltada para a regularidade do processo penal, depois estendida ao processo civil e ao processo administrativo. Seu campo de incidência recaía notadamente no direito ao contraditório e à ampla defesa,<sup>5</sup> incluindo questões como o direito a advogado e ao acesso à justiça para os que não tinham recursos.<sup>6</sup>

O desenvolvimento e a afirmação do *substantive due process* marcam um impulso de ascensão do Judiciário, provavelmente só comparável ao que se verificara quando da introdução do controle judicial da constitucionalidade das leis, em 1803, com *Marbury v. Madison*. É que através deste fundamento – o do devido processo legal – abriu-se um amplo espaço de exame de mérito dos atos do Poder Público, com a redefinição da noção de discricionariedade. Embora se traduza na idéia de justiça, de *razoabilidade*, expressando o sentimento comum de uma dada época, não se trata de cláusula de fácil apreensão conceptual, como bem captou o *Justice Harlan*, da Suprema Corte:

“‘Devido processo’ não foi ainda reduzido a nenhuma fórmula: seu conteúdo não pode ser determinado pela referência a qualquer código. O melhor que pode ser dito é que através do curso das decisões desta Corte ele representou o equilíbrio que nossa Nação, construída sobre postulados de respeito pela liberdade do indivíduo, oscilou entre esta liberdade e as demandas da sociedade organizada”.<sup>7</sup>

do todas as demais pessoas e empresas de explorarem a atividade. A decisão fundou-se em que a garantia do devido processo legal destinava-se a proteger as pessoas contra as injustiças de cunho processual, o que não era o caso.

5. V. *Vitek v. Jones*, 445 U.S. 480 (1980): “Due process requires written notice, a hearing at which evidence is heard, including a right of presentation, confrontation and cross-examination, an independent decisionmaker, a written statement by the fact-finder, effective and timely notice of rights, and qualified and independent assistance of legal counsel”. V. Barron e Dienes, *Constitutional Law*, 1991, p. 175.

6. Vejam-se, e.g., *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371 (1971) e *Little v. Streater*, 452 U.S. 1 (1981).

7. Voto proferido em *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

De toda sorte, a cláusula enseja a verificação da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins. Somente presentes estas condições se poderá admitir a limitação a algum direito individual. Aliás, tais direitos não se limitam aos que se encontram expressamente previstos no texto, mas também incluem outros, fundados nos princípios gerais de justiça e liberdade.

O reconhecimento desta dimensão substantiva do devido processo legal passou por três fases distintas e de certa forma cíclicas, que incluem: a) sua ascensão e consolidação, do final do século XIX até a década de 30; b) seu desprestígio e quase abandono no final da década de 30; c) seu renascimento triunfal na década de 50, no fluxo da revolução progressista promovida pela Suprema Corte sob a presidência de Earl Warren. Presentemente, 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.

A doutrina do devido processo legal substantivo começou a se delinear no final do século passado, como reação ao intervencionismo estatal na ordem econômica. A Suprema Corte fez-se intérprete do pensamento liberal, fundado na idéia do *laissez faire*, pelo qual o desenvolvimento é melhor fomentado com a menor interferência possível do Poder Público nos negócios privados. Após alguns ensaios de aplicação do *substantive due process*, a Corte finalmente invalidou, por inconstitucional, uma lei estadual que impedia que os residentes de Louisiana contratassem seguros de seus bens com empresas de fora do Estado.<sup>8</sup> A decisão que melhor simbolizou este período, todavia, foi proferida em *Lochner v. New York*, onde, em nome da liberdade de contrato, considerou-se inconstitucional uma lei de N. York que limitava a jornada de trabalho dos padeiros.<sup>9</sup> Sob o mesmo fundamento, a Suprema Corte invalidou inúmeras outras leis, inclusi-

8. *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897).

9. 198 U.S. 45 (1905).

ve a que estabelecia salário mínimo para mulheres.<sup>10</sup> Este período ficou conhecido como a era *Lochner*.

Sua superação 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. Neste ano, ao julgar o caso *Schechter Poultry Corp. v. United States*,<sup>11</sup> a 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. Estabeleceu-se um confronto entre o Executivo e o Judiciário. Reeleito em 1936, no início do ano seguinte Franklin Roosevelt envia uma mensagem legislativa ao Congresso modificando a composição da Suprema Corte, com vistas a obter maioria naquele colegiado. Conhecida como *court-packing plan*,<sup>12</sup> a lei não foi aprovada pelo Congresso. Mas, pressionada, a Suprema Corte mudou sua orientação e abdicou do exame de mérito das normas de cunho econômico, encerrando o controle substantivo de tais leis.<sup>13</sup> Foi 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 nº 4, integrante do voto do *Justice Stone* ao julgar o caso *United States v. Carolene Products*.<sup>14</sup> 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*,<sup>15</sup> dos direitos políticos, como *Reynolds v. Sims*,<sup>16</sup> e de processo penal, como *Miranda v. Arizona*,<sup>17</sup> fizeram deste período um dos mais “portentosos e tumultuados” da história da Corte.<sup>18</sup>

No âmbito da aplicação substantiva do devido processo legal, os casos que mais destacadamente marcaram época, pela ousadia, foram *Griswold v. Connecticut*<sup>19</sup> e *Roe v. Wade*,<sup>20</sup> 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. Em seu voto, consignou o Juiz Blackmun:

“Este direito de privacidade..., decorra ele do conceito de liberdade pessoal da 14<sup>a</sup>

10. *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923).

11. 295 U.S. 495 (1935).

12. A lei proposta consistia no seguinte: para cada juiz da Suprema Corte com idade superior a 70 anos e que estivesse exercendo a judicatura há mais de 10, poderia o Presidente nomear um novo, desde que o número total de ministros não excedesse de 15. Sobre este tema, v. Gerald Gunther, ob. cit., pp. 121 e ss. V. também William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How it was, How it is*, 1989, pp. 215 e ss.

13. Um dos marcos da superação da era *Lochner* foi o julgamento de *West Coast v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937), onde a corte, revertendo decisão anterior em *Adkins v. Children's Hospital* (v. *supra*), considerou constitucional lei estadual que estabelecia salário mínimo para mulheres.

14. 304 U.S. 144 (1938).

15. 347 U.S. 873 (1954).

16. 377 U.S. 533 (1964).

17. 384 U.S. 436 (1966).

18. Stone, Geoffrey R.; Seidman, Louis M.; Sustain, Cass R.; Tushnet, Mark V.; *Constitucional Law*, Little Brown and Company, Boston, 1986, p. lxx.

19. 381 U.S. 479 (1965).

20. 410 U.S. 113 (1973).

emenda, como me parece, ou dos direitos reservados previstos na 9ª emenda, é abrangente o suficiente para incluir a decisão de uma mulher sobre pôr fim ou não à sua gravidez.

(...) A lei do Texas é excessivamente abrangente. Ela não distingue entre abortos praticados no início da gravidez e os que são praticados mais adiante e o limita a uma única hipótese, que é a de 'salvar' a vida da mãe. Conseqüentemente, a lei não pode sobreviver ao presente ataque...".<sup>21</sup>

Todas as nomeações para a Suprema Corte nas últimas décadas de governos republicanos nos Estados Unidos foram marcadas pelo esforço de escolher ministros que rejeitassem o ativismo judicial deflagrado pela Corte *Warren* e estivessem dispostos a rever a decisão proferida em *Roe*. Ao longo dos anos, esta decisão foi abertamente questionada, mas jamais foi claramente reformada (*overruled*).<sup>22</sup>

Conclui-se, assim, a trajetória histórica da cláusula do devido processo legal e do princípio da razoabilidade no direito constitucional norte-americano. É bem de ver que tais conceitos correram mundo e repercutiram sobre os ordenamentos jurídicos atentos à constante busca de equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos. Convém, por isso mesmo, aprofundar o exame do tema à luz dos métodos de argumentação e exposição sistemática que caracterizam o modo de entender e praticar o Direito nos países de tradição jurídica romano-germânica. De logo é conveniente ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente, ao princípio da *proporcionalidade*, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da ra-

zoabilidade.<sup>23</sup> Salvo onde assinalado, um e outro serão aqui empregados indistintamente.

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia;<sup>24</sup> o que não seja arbitrário ou caprichoso;<sup>25</sup> o que corresponda ao senso comum,<sup>26</sup> aos valores vigentes em dado momento ou lugar.<sup>27</sup> Há autores, mesmo, que recorrem ao direito natural como fundamento para a aplicação da regra da razoabilidade,<sup>28</sup> embora possa ela radicar perfeitamente nos princípios gerais da hermenêutica.<sup>29</sup> Sobre este ponto em particular, veja-se a passagem inspirada de San Tiago Dantas:

23. Embora não faça esta assemelhação e refira-se sempre ao princípio da proporcionalidade, Willis Santiago Guerra Filho lembra "a sinonímia e origem comum, na matemática, dos termos 'razão' (lat. *ratio*) e 'proporção' (lat. *proportio*)" (*Sobre o Princípio da Proporcionalidade*, mimeo, pp. 13/14).

24. Rafael Bielsa, *Estudios de Derecho Público: I, Derecho Administrativo*, 1950, t.1, p. 485.

25. *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934).

26. Quintana, Segundo V. Linares, *Reglas para la Interpretación Constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, p. 122.

27. Pound, citado por José Alfredo de Oliveira Baracho, *Processo e Constituição: O Devido Processo Legal*, p. 90.

28. Bidart Campos, *Interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional*, 1987, p. 92. Aliás, na sua origem norte-americana a cláusula do devido processo legal foi influenciada por concepções jusnaturalistas, sendo interpretada como uma garantia do direito a um processo que se inspirasse em princípios universais e superiores de justiça, conforme noticia Ada Pellegrini Grinover (*As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*, pp. 33/34), onde esclarece: "Mas, sob a influência de magistrados como Holmes, Cardozo, Frankfurter, percebe-se que os princípios de igualdade e de justiça processual não são a expressão de uma norma abstrata e superior, absoluta e transcendental com relação à normatividade positiva: trata-se, pelo contrário, da enunciação de valores históricos e relativos, que podem impor-se à razão, em determinado contexto histórico". V. também, Grey, *Do We Have an Unwritten Constitution?*, 27 *Stanford Law Review* 703, 715-716 (1975).

29. Siqueira Castro, ob. cit., p. 53.

21. *Idem*.

22. Um dos últimos julgamentos sobre o tema ocorreu em *Parenthood v. Casey*, 112 S. Ct. 2791 (1992), onde o voto majoritário, conquanto externando divergência quanto à decisão em *Roe*, questionou a própria legitimidade da Corte para reverter tal decisão. V. Morton J. Horwitz, "Foreword: The Constitution of Change: Legal Fundamentalism without Fundamentalism", in *Harvard Law Review* 107/30 (1993).

“Não é apenas a doutrina do Direito Natural que vê no Direito uma ordem normativa superior e independente da Lei. Mesmo os que concebem a realidade jurídica como algo mutável e os princípios do Direito como uma síntese das normas dentro de certos limites históricos reconhecem que pode haver leis inconciliáveis com esses princípios, cuja presença no sistema positivo fere a coerência deste, e produz a sensação íntima do arbitrário, traduzida na idéia de ‘lei injusta’”.<sup>30</sup>

Em seguida, após referência ao sistema americano e ao *due process of law*, arrematou:

“A lei que não pode ser considerada *law of the land* é a lei contrária ao direito. Não a um direito fixado em regras e comandos precisos, que se tornariam, nesse caso, imutáveis; mas ao direito como síntese, como corpo de princípios, como método de criação normativa”.<sup>31</sup>

Seja como for, é necessário seguir em busca de terreno mais sólido e de elementos mais objetivos na caracterização da razoabilidade dos atos do Poder Público, especialmente, para lhe conferir um cunho normativo. Somente esta delimitação de objeto poderá impedir que o princípio se esvazie de sentido, por excessivamente abstrato, ou que se perverta num critério para julgamentos *ad hoc*.

A atuação do Estado na produção de normas jurídicas normalmente se fará diante de certas circunstâncias concretas, será destinada à realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. Deste modo, são fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação do direito: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios. Além disto, há 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. A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre estes elementos.<sup>32</sup>

30. Dantas, San Tiago, “Igualdade perante a lei e *Due Process of Law*”, in *Revista Forense* CXVII/357, 1948, p. 362.

31. *Idem*.

32. Veja-se, a propósito, Humberto Quiroga Lavié, *Derecho Constitucional*, 1984, p. 461.

Esta razoabilidade deve ser aferida, em primeiro lugar, dentro da lei. É a chamada razoabilidade *interna*, que diz com a existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Aí está incluída a razoabilidade técnica da medida. Por exemplo: se diante de um surto inflacionário (motivo), o Poder Público congela o preço dos medicamentos vitais para certos doentes crônicos (meio) para assegurar que pessoas de baixa renda tenham acesso a eles (fim), há uma relação racional e razoável entre os elementos em questão e a norma, em princípio, se afigura válida. Ao revés, se diante do crescimento estatístico da AIDS (motivo), o Poder Público proíbe o consumo de bebidas alcoólicas durante o carnaval (meio), para impedir a contaminação de cidadãos nacionais (fim), a medida será irrazoável. Isto porque estará rompida a conexão entre os motivos, os meios e os fins, já que inexiste qualquer relação direta entre o consumo de álcool e a contaminação.

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. Suponha-se, por exemplo, que diante da impossibilidade de conter a degradação acelerada da qualidade da vida urbana (motivo), a autoridade municipal impedisse o ingresso nos limites da cidade de qualquer não residente que não fosse capaz de provar estar apenas em trânsito (meio), com o que reduziria significativamente a demanda por habitações e equipamentos urbanos (fim). Norma deste teor poderia até ser internamente razoável, mas não passaria no teste de razoabilidade diante da Constituição, por contrariar princípios como o federativo, o da igualdade entre brasileiros, etc.<sup>33</sup>

Esta exigência de conformação ou adequação dos meios aos fins, que já era presente na construção norte-americana do princípio da razoabilidade, é ponto de consenso entre autores distanciados geograficamente. A este propósito, averbou Linares Quintana:

33. Esta interessante distinção entre razoabilidade interna e externa encontra-se em Quiroga Lavié, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1984, pp. 462 e ss.

“(La razonabilidad) consiste en la adecuación de los medios utilizados por el legislador a la obtención de los fines que determina la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir, no proporcionados a las circunstancias que los motiva y a los fines que se procura alcanzar con ellos. ...Tratase, pues, de una correspondencia entre los medios propuestos y los fines que a través de ellos deben alcanzarse”.<sup>34</sup>

Na mesma linha, J.J. Gomes Canotilho:

“Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins”.<sup>35</sup>

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal, em decisão de 1971, pronunciou-se em igual sentido:

“O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado quando, com o 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”.<sup>36</sup>

Verifica-se na decisão do Tribunal alemão a presença de um outro requisito qualificador da razoabilidade-proporcionalidade, que é o da exigibilidade ou necessidade (*Erforderlichkeit*) da medida. Conhecido, também, como “princípio da menor ingerência possível”, consiste ele no imperativo de que os meios utilizados para atingimento dos fins visados sejam os menos onerosos para o cidadão. É a chamada proibição do excesso. Uma lei será inconstitucional, por infringência ao princípio da proporcionalidade, “se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas”.<sup>37</sup>

Há, ainda, um terceiro requisito, igualmente desenvolvido na doutrina alemã, identificado como *proporcionalidade em sentido estrito*. Cuida-se, aqui, de uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Em palavras de Canotilho, trata-se “de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”.<sup>38</sup>

A doutrina – tanto lusitana quanto brasileira<sup>39</sup> – que se abebera no conhecimento jurídico produzido na Alemanha reproduz e endossa esta tríplice caracterização do princípio da *proporcionalidade*, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos (a) da *adequação*, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da *necessidade* ou *exigibilidade*, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e (c) da *proporcionalidade em sentido estrito*, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos. Na feliz síntese de Willis Santiago Guerra Filho:

“Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”.<sup>40</sup>

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade sempre teve seu campo de incidência mais tradicional no âmbito da atuação do Poder Executivo. Estudado precipuamente na área do direito administrativo, ele funcionava como medida da legitimidade do exercício do poder de política e da interferência dos entes públicos na vida

34. Linares Quintana, ob. cit., p. 128.

35. Canotilho, J.J. Gomes, *Direito Constitucional*, 1986, p. 488.

36. BVerfGE 30, 292 (316). V. Willis Santiago Guerra Filho, *Ensaio de Teoria Constitucional*, 1989, p. 87.

37. BVerfGE 39, 210 (230-1). V. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de Constitucionalidade*, 1990, p. 44.

38. J.J. Gomes Canotilho, ob. cit., pp. 387-8.

39. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1991, pp. 386/388; Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 1993, pp. 318-9; Gilmar Ferreira Mendes, ob. cit., pp. 38 e 43; e Willis Santiago Guerra Filho, *Ensaio de Teoria Constitucional*, cit., p. 75.

40. Willis Santiago Guerra Filho, *Ensaio de Teoria Constitucional*, cit., p. 75.

privada.<sup>41</sup> Versando o tema, assinalou o ilustre professor argentino Agustin Gordillo:

“A decisão ‘discricionária’ do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é ‘irrazoável’, o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou se funde em fatos ou provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se quer alcançar”.<sup>42</sup>

Também no domínio do Poder Judiciário o princípio teve aplicabilidade, notadamente no tratamento das medidas cautelares.<sup>43</sup> Sua aplicação como critério aferidor dos atos do Poder Legislativo, todavia, a despeito de constituir prática relativamente antiga na tradição norte-americana, e de ser admitida com reservas em países como Alemanha<sup>44</sup> e Itália,<sup>45</sup> é que suscita alguma con-

41. V. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, 1991, pp. 66-7: “Este princípio enuncia a idéia singela aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atrelados”. V. também Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, 1991, p. 93.

42. Agustin Gordillo, *Princípios Gerais de Direito Público*, 1977, pp. 183-4.

43. V. Egas Moniz de Aragão, “Poder cautelar do juiz. medidas provisórias”, in *RPGERJ* 42/37 (1990), e Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz, “A concessão de medida liminar em processo cautelar e o princípio cautelar da proporcionalidade”, in *RF* 318/101 (1992).

44. O *Bundesverfassungsgericht* assentou, em decisão de 1951, que sua competência se limitava à apreciação da legitimidade da norma, e não de sua conveniência. Mas acrescentou, significativamente: “a questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como sobre os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial” (BVerfGE 1, 15). V. Gilmar Mendes, *Controle de Constitucionalidade*, cit., p. 41.

45. Na Itália, o art. 28 da Lei nº 87, que organiza a Corte Constitucional, exclui expressamente do controle de constitucionalidade valorações de natureza política e verificações sobre o uso do poder discricionário. Todavia, como assinala Pierandrei, será sempre possível examinar a norma à luz dos fins consagrados constitucionalmente (*Enciclopedia del Diritto*, vol. 10, 1962, p. 907).

trovêrsia, por confrontar-se com certas noções tradicionais de separação de Poderes.

De fato, a aferição da razoabilidade importa em um juízo de mérito sobre os atos editados pelo Legislativo, o que interfere com o delineamento mais comumente aceito da discricionariedade do legislador.<sup>46</sup> Ao examinar a compatibilidade entre meio e fim, e as nuances de necessidade-proporcionalidade da medida adotada, a atuação do Judiciário transcende à do mero controle objetivo da legalidade. E o conhecimento convencional, como se sabe, rejeita que o juiz se substitua ao administrador ou ao legislador para fazer sobrepor a sua própria valoração subjetiva de dada matéria. A verdade, contudo, é que ao apreciar uma lei para verificar se ela é ou não arbitrária, o juiz ou o tribunal estará, inevitavelmente, declinando o seu próprio ponto de vista do que seja racional ou razoável.<sup>47</sup>

A evolução dos conceitos tem atenuado o rigor das formulações clássicas e permitido a contenção da chamada *liberdade de conformação legislativa*. O controle finalístico da atuação do legislador se exerce sobre dois momentos “teleologicamente relevantes” do ato legislativo, que Gomes Canotilho assim identifica e comenta:

“(i) Em primeiro lugar, a lei é tendencialmente uma função de execução, desenvolvimento ou prossecução dos *fins* estabelecidos na Constituição, pelo que sempre se poderá dizer que, em última análise, a *lei* é vinculada ao fim constitucionalmente fixado; (ii) por outro lado, a lei, embora tendencialmente livre no fim, não pode ser *contraditória, irrazoável, incongruente* consigo mesma.

Nas duas hipótese assinaladas, topariá-mos com a vinculação do fim da lei: no primeiro caso, a vinculação do fim da lei decor-

46. Traduzindo esta crença, que subsistiu inquestionada por longo tempo, escreveu Canotilho (ob. cit., 1986, p. 739): “A *discricionariedade do legislador* ou, como hoje se diz, o *âmbito de liberdade de conformação legislativa*, não era uma discricionariedade sujeita a pressupostos vinculados, as opções políticas do legislador não eram susceptíveis de controle e os fins da lei eram soberanamente estabelecidos pela própria lei”.

47. V. Siqueira Castro, ob. cit., p. 216, fundado em texto de Edward Corwin (*Court over Constitution — A Study of Judicial Review as an Instrument of Popular Government*, 1938, p. 108): “What the Court says is that legislation must not be unreasonable, but what this means inevitably, and all that it means is that legislation must not be unreasonable to the Court’s way of thinking”.

re da Constituição; no segundo caso, o fim *imanente* à legislação imporia os limites materiais da *não contraditoriedade, razoabilidade e congruência*.<sup>48</sup>

Por ser uma competência excepcional, que se exerce em domínio delicado, deve o Judiciário agir com prudência e parcimônia. É preciso ter em linha de conta que, em um Estado democrático, a definição das políticas públicas deve recair sobre os órgãos que têm o batismo da representação popular, o que não é o caso de juízes e tribunais. Mas, quando se trate de preservar a vontade do povo, isto é, do constituinte originário, contra os excessos de maiorias legislativas eventuais, não deve o juiz hesitar.<sup>49</sup>

O controle de constitucionalidade se exerce, precisamente, para assegurar a preservação dos valores permanentes sobre os ímpetos circunstanciais. Remarque-se, porque relevante, que a última palavra poderá ser sempre do Legislativo. É que, não concordando com a inteligência dada pelo Judiciário a um dispositivo constitucional, poderá ele, no exercício do poder constituinte derivado, emendar a norma constitucional e dar-lhe o sentido que desejar.<sup>50</sup>

48. J.J. Gomes Canotilho, ob. cit., 1986, p. 740.

49. Escrevendo sobre o tema no direito alemão, admitiu Krebs a possibilidade de superposição de competências, concluindo, no entanto, que isto não afetava a imprescindibilidade do princípio. É que, afirma ele, eventual “escorregão” (*Gratwanderung*) entre o Direito e a política constitui risco inafastável da profissão do constitucionalista (v. *Freiheitsschutz durch Grundrechte*, JURA, 1988, p. 617 (623), *apud* Gilmar Ferreira Mendes, “A Doutrina Constitucional e o Controle de Constitucionalidade como Garantia da Cidadania. Declaração de Inconstitucionalidade sem a Pronúncia de Nulidade no Direito Brasileiro”, in *RDA* 191/40, 49 (1993).

50. Nos Estados Unidos, por quatro vezes, o Congresso editou emendas à Constituição por discordar do entendimento jurisprudencial: a) a 11ª Emenda, dando imunidade de jurisdição aos Estados, veio após a decisão em *Chisholm v. Georgia*, 2 Dall 419 (1793); b) a criação de uma cidadania nacional pela 14ª Emenda foi uma reação à decisão em *Dred Scott v. Sandford*, 19 How. 393 (1857); c) a admissão de um imposto federal sobre a renda, advinda com a 16ª Emenda, deveu-se ao julgamento de *Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895); d) a extensão do direito de voto em eleições estaduais e nacionais a todos que contassem com dezoito anos, introduzida pela 26ª Emenda foi motivada pelo caso *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970). V. Edward Conrad Smith, *The Constitution of the United States*, 1979, pp. 16 e ss.

Como se demonstrou até aqui, a razoabilidade dos atos do Poder Público – inclusive dos atos legislativos –, como parâmetro aferidor de sua constitucionalidade, tem sido aceita em inúmeros sistemas jurídicos. Nos Estados Unidos, como visto, o princípio se assenta na cláusula do devido processo legal, constante das emendas de nºs 5 e 14 à Constituição. Na Argentina, como assinala com orgulho a doutrina, o princípio remonta ao texto original da Carta, que, no art. 28, estabelecia que os princípios, garantias e direitos reconhecidos na Constituição não poderiam ser alterados por leis que regulamentassem seu exercício.<sup>51</sup> No direito constitucional alemão, atribui-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de direito.<sup>52</sup> Em Portugal, ele vem materializado em regras expressas da Constituição, notadamente a da proibição do excesso.<sup>53</sup>

No Brasil, o apego excessivo a certos dogmas da separação de Poderes impôs ao princípio da razoabilidade uma trajetória relativamente acanhada. Há uma renitente resistência ao controle judicial do mérito dos atos do Poder Público, aos quais se reserva um amplo espaço de atuação autônoma, *discricionária*, onde as decisões do órgão ou do agente público são insindicáveis quanto à sua conveniência e oportunidade. Exemplo da visão clássica do tema foi dado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 13.11.70, na qual assentou:

“Harmonia dos Poderes. Art. 6º da Emenda Constitucional nº 1. A decisão recorrida invadiu área de estrita competência da Ad-

51. A este propósito, assim manifestou-se Linares Quintana (ob. cit., p. 123): “Este precepto básico es propio de nuestra Constitución, no teniendo equivalente ni en términos siquiera aproximados, en la Ley Suprema de los Estados Unidos”.

52. V. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de Constitucionalidade*, cit., p. 43.

53. Dispõe o art. 18, 2 da Constituição Portuguesa: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Além dele, o art. 266, 2 impõe aos órgãos e agentes administrativos que atuem com justiça e imparcialidade no exercício de suas funções, e o art. 272, 2, que estabelece que as medidas de polícia não devem ser utilizadas para além do estritamente necessário.



ministração Pública ao mandar reabrir e equipar uma enfermaria de hospital fechada por conveniência do serviço público. Inadmissibilidade da apreciação do mérito de tal providência pelo Poder Judiciário. Recurso conhecido e provido”.<sup>54</sup>

É certo, porém, que ao longo da vigência da Constituição de 1967-69, ainda que de modo implícito e até mesmo *inconsciente*,<sup>55</sup> e sem menção expressa ao princípio, diversas decisões dos tribunais superiores reverenciaram a razoabilidade como parâmetro de validade de atos emanados do Poder Público. De fato, foi ela o grande vetor de decisões como: a) a que considerou inaceitável que delegado aprovado em concurso pudesse ser reprovado na prova de esforço físico (teste de Cooper), haja vista que são os agentes, e não o delegado, que de regra desempenham as missões;<sup>56</sup> b) a que considerou ensejadora de discriminação a reprovação, em entrevista pessoal, de candidatos à carreira diplomática já aprovados nas provas intelectuais;<sup>57</sup> c) a que também considerou inconciliável com o princípio do concurso público o chamado “juízo de consciência”, em que o candidato à magistratura podia ser excluído do certame com base em julgamento secreto sobre sua vida pública e privada.<sup>58</sup>

Todos estes precedentes referem-se a atos administrativos. A possibilidade de controle de razoabilidade dos atos do Poder Legislativo também tem sido discutida no Brasil nas últimas décadas, ainda que incipientemente. A fórmula utilizada para sua aplicação foi a importação de figura tradicional originária do direito administrativo francês, identificada como *détournement de pouvoir*, isto é, o desvio ou excesso de poder. Convencionalmente aplicada no controle dos atos administrativos, o conceito teve seu alcance es-

tendido para abrigar certos casos envolvendo atos legislativos. Há um interessante precedente na matéria, em decisão do Supremo Tribunal Federal, onde o Ministro Ozozimbo Nonato firmou a tese de que:

“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, de comércio e de indústria e com o direito de propriedade. É um poder, em suma, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do *détournement de pouvoir*. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode-se acender não somente considerando a letra, o texto, como, também, e principalmente, o espírito e o dispositivo invocado”.<sup>59</sup>

Já no regime da Carta de 1967-69, outra decisão da Suprema Corte, em linguagem ainda mais explícita, aplicou o princípio da razoabilidade como critério limitador das restrições de direitos. Na apreciação de questão relativa à liberdade de exercício profissional, deixou-se assentado:

“Ainda no tocante a essas *condições de capacidade*, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não”.<sup>60</sup>

Em decisões posteriores, embora esporádicas, voltou-se a aplicar, ainda que sem maior desenvolvimento teórico, o princípio da razoabilidade. Foi o que se passou quando a Suprema Corte: a) considerou inválida a regra do Estatuto da OAB que estabelecia a incompatibilidade dos magistrados, membros do Ministério Público e de outras categorias de servidores para o exercí-

54. RTJ 56/811 (1971), RE nº 70.278-GB, Rel. Min. Aduacto Cardoso.

55. Siqueira Castro, ob. cit., p. 192.

56. Remessa *Ex Officio* nº 110.873-DF, TFR, Rel. Min. Washington Bolívar, in DJU de 26.2.87.

57. MS nº 101.898-DF, TFR, Rel. Min. Leitão Krieger, in DJU de 22.5.86.

58. RTJ 122/1130 (1987), RE nº 111.411-8-RJ, Rel. Min. Carlos Madeira.

59. RF 145/164 (1953), RE nº 18.331, Rel. Min. Ozozimbo Nonato.

60. Rep. nº 930-DF, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, in DJU de 2.9.77.

cio da advocacia, pelo prazo de dois anos a contar da aposentadoria ou da disponibilidade;<sup>61</sup> b) considerou inconstitucional lei do Estado do Rio de Janeiro que elevava despropositadamente os valores da taxa judiciária.<sup>62</sup>

Um dos poucos autores nacionais a dedicar alguma atenção ao tema do desvio de poder legislativo, Caio Tácito menciona decisões do Supremo Tribunal Federal que mantiveram a anulação de leis que consubstanciavam os chamados *testamentos políticos*. É que, na pior tradição nacional, não é incomum a edição de leis estaduais, ao término de governos derrotados nas urnas, criando cargos públicos em número excessivo ou concedendo benefícios remuneratórios, comprometendo as finanças públicas e inviabilizando o novo governo. O abuso do poder legislativo, quando excepcionalmente caracterizado, *pelo exame dos motivos*, configura vício especial de inconstitucionalidade. Analisando o caso concreto, afirmou o ilustre publicista, em passagem lapidar:

“A competência legislativa para criar cargos públicos visa ao interesse coletivo de eficiência e continuidade da administração. Sendo, em sua essência, uma faculdade discricionária, está, no entanto, vinculada à finalidade, que lhe é própria, não podendo ser exercida contra a conveniência geral da coletividade, com o propósito manifesto de favorecer determinado grupo político, ou tornar ingovernável o Estado, cuja administração passa, pelo voto popular, às mãos adversárias.

Tal abandono ostensivo do fim a que se destina a atribuição constitucional configura autêntico desvio de poder (*détournement de pouvoir*), colocando-se a competência legislativa a serviço de interesses partidários, em detrimento do legítimo interesse público”.<sup>63</sup>

61. RTJ 110/937 (1984), Rep. nº 1.054, Rel. Min. Moreira Alves.

62. RTJ 112/34 (1985), Rep. nº 1.077, Rel. Min. Moreira Alves.

63. Caio Tácito, “O Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais”, in RDA 188/1 (1992). Sobre o tema, veja-se, também, Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de Constitucionalidade*, cit., onde se abre um tópico específico para o *excesso de poder legislativo* (pp. 38 e ss.).

Como se constata singelamente, a despeito de não haver merecido qualquer referência expressa no textos constitucionais de 1946 e 1967-69, o princípio da razoabilidade foi utilizado, de forma explícita ou implícita, como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade de atos do Poder Público, tanto administrativos quanto legislativos. 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. Ali se lia, no *caput* do art. 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, todavia, que se inscreveu, expressamente, no inc. LIV do art. 5º, a cláusula do *due process of law*, com a dicção seguinte:

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Diante disto, 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.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, liminarmente, a vigência de lei do

Estado do Paraná que determinava a pesagem dos bujões de gás, à vista do consumidor, no ato da venda. A imensa dificuldade material, quando não impossibilidade, de cumprimento da exigência, fez com que o Tribunal se pronunciasse, em medida cautelar, pela irrazoabilidade ou falta de proporcionalidade do ato legislativo.<sup>64</sup>

É bem de ver que o princípio da razoabilidade tem um campo de incidência bem mais vasto

---

64. RDA 194/299 (1993), ADIn. nº 855-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. O acórdão é assim ementado: “Gás liquefeito de petróleo: lei estadual que determina a pesagem de botijões entregues ou recebidos para substituição à vista do consumidor, com pagamento imediato de eventual diferença a menor: arguição de inconstitucionalidade fundada nos arts. 22, IV e VI (energia e metrologia), 24 e

nos países de Constituição sintética, onde sua aplicação criativa serve como mecanismo flexível para determinar a Constituição material de cada época. Nos países de Constituição analítica, sua aplicação se reduz, sem, contudo, perder em relevância. Mesmo em um país como o Brasil, em que a Constituição é prolixa e casuística, há um amplo espaço de utilização do princípio da razoabilidade como instrumento de contenção do ímpeto arbitrário que, não infreqüentemente, estigmatiza a prática política brasileira.

---

parágrafos, 25, § 2º, e 238, além de violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos: plausibilidade jurídica da arguição que aconselha a suspensão cautelar da lei impugnada, a fim de evitar danos irreparáveis à economia do setor, no caso de vir a declarar-se a inconstitucionalidade: liminar deferida”.

## A LEI PODE RESTRINGIR A CONCESSÃO DE LIMINARES?

Breve enfoque a partir do mandado de segurança

*Cassio Scarpinella Bueno*

Advogado em São Paulo

### 1. Os novos valores prestigiados pela ordem jurídica e seus reflexos no direito processual

A tendência atual do Processo Civil contemporâneo é a de resguardar àquele que se apresenta em juízo com plausibilidade de razão (apreendida pelo magistrado mediante uma cognição abreviada, isto é, *sumária*) o direito em espécie, relegando, a um segundo plano, sua reparabilidade patrimonial. Outra conclusão, com muito maior razão de ser, não teria qualquer cabimento em se tratando de mandado de segurança, ação potencializada, desde sempre, contra o estado e, mais, para fins de preservação *in natura* do bem jurídico tutelado.

Como bem acentua Thereza Alvim em texto que estuda pontos da recente reforma do Código de Processo Civil à luz dos novos valores

prestigiados pela atual doutrina do processo, “Em face da moderna interpretação desse art. 75, do Código Civil, combinado com o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, pode-se afirmar que o processo, como instrumento, deve oferecer o caminho que assegure à parte individual ou coletiva, solução o mais possível aproximada, senão igual àquela que obteria não tivesse havido transgressão da norma legal. Essa tutela, em sendo o processo efetivo, deve ser oferecida em breve espaço de tempo, respeitando-se, porém, o princípio do contraditório”.<sup>1</sup>

Com efeito, os mais recentes diplomas legislativos que alteraram profundamente o processo

---

1. Thereza Alvim, “A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil”, em *Revista de Processo*, vol. 80, p. 104, 1ª coluna.