

Colisões entre Direitos Fundamentais

Razoabilidade e
Proporcionalidade

Intervenções Legislativas e Direitos Fundamentais

A) Configuração do DF por meio de lei → direitos originários → normas de eficácia plena
com regime jurídico infraconstitucional

↳ direitos *in fieri* → normas de eficácia limitada

B) Autorização constitucional para restrição do direito por meio de lei

↳ normas de eficácia plena restringíveis

C) Legislação restritiva → harmonização de direitos colidentes com outros direitos ou com outros interesses constitucionalmente protegidos

↳ exame da proporcionalidade

Fundamento Constitucional da Proporcionalidade

- A) Princípio associado ao Estado de Direito
- B) Princípio decorrente da natureza dos direitos fundamentais
- C) Regra estrutural ou postulado (metanorma) associada à unidade do sistema jurídico e à imposição de sua coerência normativa
 - ↳ Dogmática Pragmática → aplicação do direito, por meio da solução de antinomias normativas

Razoabilidade e Proporcionalidade

Razoabilidade → origem no *common law*

↳ sentido plástico e amplo → questões de controle de const. e de mera aplicação do direito (constitucional e infraconstitucional)

Uso no controle de const. → questões de colidência + questões de conformidade dos meios legais aos fins constitucionais + vícios formais internos ao ato legislativo (clareza e logicidade)

Proporcionalidade → jurisp. do Tribunal Constitucional alemão + doutrina

A) teste de proporcionalidade (sentido estrito) → técnica de controle de legislação restritiva de direitos fundamentais

(B) proporcionalidade em sentido amplo → adequação, necessidade e balanceamento da legislação restritiva, unidos ou não no teste de proporcionalidade

Inconstitucionalidade Finalística e Proporcionalidade

Vícios de inconstitucionalidade → formais (processo legislativo)
materiais (conteúdo normativo)
orgânicos (competências federativas)
finalísticos (relação entre meios e fins)

↳ inconstitucionalidade finalística → hipóteses de proporcionalidade em sentido amplo + inadequação interna dos meios legais aos fins constitucionais

Elementos do Teste de Proporcionalidade

(A) Adequação → lei deve promover o fim em alguma medida

B) Necessidade → lei deve impor a restrição menos invasiva do direito comprimido, com igual ou superior eficácia em relação a outras alternativas legislativas
↳ se os efeitos da lei alternativa são de eficácia diversa ou menor não deve haver a declaração de inconstitucionalidade da legislação examinada

Proporcionalidade em sentido estrito → harmonização entre direitos ou fins colidentes
↳ técnica da ponderação (aplicação)

Nota → adequação/necessidade → elementos fáticos
↳ proporcionalidade em sentido estrito → elemento jurídico

A Ponderação e seus Problemas

Princípios e regras → subsunção

↳ ambos podem envolver ponderação, embora essa técnica seja mais útil aos princípios

Ponderação → técnica de aplicação do direito (Dogmática Pragmática)

↳ núcleo essencial dos direitos fundamentais → irreduzível

↳ respeitado o núcleo essencial → cabe ao legislador harmonizar os direitos colidentes ou ao juiz se não houver lei

Mal uso ou desvirtuação da ponderação → fragilização do sistema constitucional e da segurança jurídica

A Proporcionalidade da Jurisprudência do STF

- A) Uso retórico e pouco técnico
- B) Indiferenciação entre proporcionalidade e razoabilidade
- C) Má compreensão do teste de proporcionalidade
- D) Uso exacerbado da ponderação → jurisp. de valores → ativismo judicial

Leading case → ADI 855-2/PR → pesagem de botijões de gás de cozinha

Inexistência de vício de inconstitucionalidade por violação ao teste de proporcionalidade

↳ Eros Grau (debates no julg. da ADI 855) → necessidade de se apontar preceito constitucional especificamente violado