



O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL COMO GARANTIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Giselly Campelo Rodrigues¹

RESUMO: O presente estudo trata do princípio da proporcionalidade, a pesquisa histórica, legislativa e doutrinária tem o escopo de demonstrar a importância da efetivação e valorização dos princípios penais constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito, princípios este que atuam para garantir a liberdade dos indivíduos, direito fundamental garantidor da dignidade da pessoa humana, frente à intervenção penal por parte do Estado. O princípio da proporcionalidade é extremamente importante para que se arbitre a pena justa, proporcional à culpabilidade do cidadão e a gravidade do crime. Porém, esta não é sua única importância e utilização, que deve ser efetiva desde o processo legislativo de elaboração das normas penais até o total exaurimento do cumprimento de penas, envolve e harmoniza todo o sistema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamentais, garantias penais, princípio da proporcionalidade.

1 INTRODUÇÃO

A inflação legislativa no âmbito do direito penal tem trazidos sérios entraves ao bom funcionamento do sistema criminal. A cada dia é flagrante a publicação de leis instituindo tipos penais que atentam contra toda à ordem, doutrina penal e, principalmente, contra a dignidade da pessoa humana.

Da observação destas leis é factível que diversos princípios penais estabelecidos, implícita ou explicitamente, em nossa Constituição Federal de 1988 (CF), são desprezados.

O princípio da proporcionalidade é um desses princípios, que sendo desrespeitado constantemente, traz a tona um direito penal simbólico. Onde é flagrante a instituição de mais tipos penais, o aumento de penas, sem que a população veja resultado no combate à criminalidade.

Neste contexto é que o princípio da proporcionalidade, como limitador do poder punitivo do Estado frente à garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, age fomentando, basicamente, a necessidade de que a intervenção penal só seja feita quando necessária, adequada e proporcional.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa teve como método uma análise documental extensa consistente em um exame acurado da bibliografia sobre o tratamento do tema nas obras dos principais doutrinadores de Direito Penal, a bibliografia utilizada passa por obras

¹ Mestre em Direito pela UEM – Universidade Estadual de Maringá, professora do Curso de Direito do Cesumar e pesquisadora autônoma.

monográficas, artigos, bem como textos de lei e repertório jurisprudencial. Os dados coletados foram analisados visando demonstrar a situação atual do tema e suas vertentes, buscando uma conclusão de relação do tema com a efetivação dos direitos fundamentais.

3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PENAL: LIMITE AO PODER DE PUNIR DO ESTADO

No âmbito do presente trabalho nos cabe dizer do que seja talvez a vertente de maior importância desse princípio, que é sua utilização como princípio constitucional penal.

O Direito penal é o ramo do direito que mais intervém negativamente na esfera de liberdade do homem, assim é necessário que existam limites a este poder de modo a equilibrar a garantia do bem comum com as punições devidas, necessárias e adequadas.

“A importância do princípio da proporcionalidade decorre do fato de a gravidade da intervenção penal ter sua variação atrelada ao grau de dignidade do bem jurídico e da sua afetação, fazendo nascer o binômio *merecimento de pena/restrição da liberdade humana*”(BIANCHINI, 2002, p.85).

É devido a essa gravidade da intervenção penal que se faz necessário definir o princípio da proporcionalidade e os meios imperiosos para efetivá-lo.

Existem diversos conceitos sobre o princípio da proporcionalidade penal, destacaremos alguns a seguir, lembrando que são poucos os doutrinadores que o conceituam como princípio, sendo que a maioria, principalmente a doutrina clássica, o disciplinam quando se referem à sanção penal. Independente do momento em que são prolatados é unânime a sua necessidade e a sua vinculação aos limites da sanção penal.

Cabe, indiscutivelmente, iniciar a temática demonstrando a definição dada pelo precursor da humanização do Direito Penal, segundo o contratualista BECCARIA (BECCARIA, 2002, p.28), que defendia a idéia da mínima intervenção do estado na liberdade do indivíduo, “as penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos”, assim, “os meios de que utiliza a legislação para impedir os crimes devem, portanto, ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais freqüente”.

Aníbal Bruno (BRUNO, 1961, p. 23) define e justifica a proporcionalidade com base na sanção penal, “do fato de ser ela um mal com que a ordem jurídica responde ao mal praticado pelo delinqüente, resulta que há de ser proporcional à gravidade do próprio crime”.

Nilo Batista(BATISTA, 2002, p.98), fala da proporcionalidade quando em sua obra trata do princípio da humanidade, define que este princípio “postula da pena uma *racionalidade* e uma *proporcionalidade* que anteriormente não se viam, está vinculado ao mesmo processo histórico de que se originaram o princípio da legalidade, da intervenção mínima e até mesmo – sob o prisma da “danosidade social”- o princípio da lesividade”.

Bittencourt, também não relata em sua obra a proporcionalidade como um princípio, a apresenta quando diz do princípio da insignificância, afirma que “é imperativa uma *efetiva proporcionalidade* entre a *gravidade* da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal”(BITTENCOURT, 2003, p. 19).

Nas palavras de René Ariel Dotti “A proporcionalidade da pena é uma exigência de dupla face. De um lado deve traduzir o interesse da sociedade de impor uma medida penal “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime” (CP., art. 59); de outro deve garantir ao condenado o direito em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito”(DOTTI, 2005, p. 54).

Segundo Luiz Regis Prado, a aplicação do princípio da proporcionalidade no direito penal significa que, “em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança a periculosidade criminal do agente” (PRADO, 2006, p.141).

Para o professor Reale Junior, “a intervenção penal em um Estado de Direito Democrático deve estar revestida de proporcionalidade, em um a relação de correspondência de grau entre o mal causado pelo crime e o mal que se causa por via da pena” (REALE, 2006, p. 29).

O princípio enseja uma idéia de adequação, idoneidade, aceitabilidade, lógica, equidade, traduzindo aquilo que não é absurdo, ou apenas o que é admissível. Sustenta-se, inclusive, que para o senso comum, o que é proporcional também é razoável, embora o inverso não seja necessariamente verdadeiro, além de se constatar que em muitas utilizações do termo razoabilidade ao que se está fazendo referência aos princípios da necessidade e idoneidade, subprincípios da proporcionalidade.(GOMES, 2003).

Quanto ao desrespeito da proporcionalidade entre a sanção e o danos causados pelo crime, alguns autores consideram que esta ofensa aos direitos fundamentais traz mais prejuízo à sociedade do que o próprio crime.

“O condenado precisa sentir que existe um equilíbrio entre o dano que produziu e o castigo que a sociedade lhe inflige, pois de outra forma o culpado se transformaria em vítima, e o credor em devedor”.(MARQUES, 2006, p.105)

1.Aplicação Deste Princípio

Definido este princípio faz-se necessário, então, precisar quando e como eles são aplicados em nosso sistema.

Resumidamente, constata-se que o princípio da proporcionalidade penal tem basicamente dois destinatários finais, o poder legislativo quando da criação da lei penal, e o poder judiciário quando da aplicação da lei ao caso concreto pelo juiz e quanto ao controle de constitucionalidade com base neste princípio.

O respeito a este princípio é uma exigência para que se prevaleça a moderação do poder do estado, que é premissa em um Estado de Direito, garantindo, assim, a proteção dos direitos dos indivíduos e evitando arbítrios que atentem contra os direitos fundamentais.

a- A Aplicação Abstrata do Princípio da Proporcionalidade

A aplicação abstrata desse princípio está no âmbito legislativo, quando da definição dos tipos penais. O legislador verifica se há necessidade da intervenção penal, depois verifica se esta intervenção é adequada a buscar os fins almejados pela proteção penal, e por último de acordo como valor do bem jurídico e da lesão que tipifica determina os limites mínimos máximos da pena, tendo também como referência proporcional, todos os outros delitos tipificados.

b- A Aplicação Concreta do Princípio da Proporcionalidade

A aplicação concreta deste princípio se materializa quando da definição do quantum da pena, após a condenação de um acusado. Sendo que o magistrado para ajudar na mensuração da proporção entre o mal causado pelo delito e a pena a ser aplicada, tem a seu favor os elementos do art. 59 do Código Penal e por todos os outros princípios penais de garantia.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto verifica-se que o princípio da proporcionalidade tem fundamento constitucional e tem como natureza ser limite da intervenção do Estado, concretizando todos os direitos fundamentais do homem em um Estado Democrático e Social de Direito.

É este o princípio, que atua em todos os ramos do direito moderando o poder estatal e garantindo que restrições aos direitos fundamentais só poderão ser efetivadas quando adequadas, necessárias e proporcionais.

Mas, é no âmbito do direito penal que este princípio tem sua mais importante concretização. A intervenção penal do estado gera sempre uma restrição à direitos individuais do homem, assim, deve ser pautada na mais estrita necessidade, usando de adequação e de proporcionalidade entre o mal causado pelo delito e a pena cominada abstratamente pelo legislador e concretamente pelos magistrados.

No âmbito do direito penal relativo à proteção de bens jurídicos supraindividuais, como ambiental, econômico, entre outros, é que se vê uma intervenção penal cadê vez maior. Sem pautar-se pelos princípios penais, especialmente pela proporcionalidade, aumenta substancialmente o número de legislações penais especiais, mas não atinge os fins almejados por esta proteção.

Em suma, a desobediência aos princípios penais gera um exacerbado uso da legislação penal, assim, faz com que figure em nosso sistema um direito penal simbólico abarrotado de leis, mas incapaz de solucionar os conflitos e concretizar a proteção aos bens jurídicos essenciais à sociedade. Desta forma, desrespeita-se duplamente a dignidade do homem, no sentido de que não garante sua segurança, nem do espaço em que vive, mas ainda sim fere gravemente direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1: parte geral*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal, volume 1: parte geral*. Tomo 3 (pena e medida de segurança). São Paulo: Forense, 1962.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal, volume III: o delinqüente – a sanção penal – a pretensão punitiva*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120*. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.