

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

SANDRÉA ALVES ABBAS¹

RESUMO

Este trabalho buscou na medida do possível analisar o princípio da proporcionalidade. Consequente, procuramos efetuar esta análise através de pesquisa na doutrina, na legislação aplicável, bem como entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores. A importância do tema centra-se no fato de que os princípios possuem grande dimensão na ordem jurídica brasileira, especialmente no tocante a interpretação constitucional. Desta forma, procuramos focalizar um olhar no princípio da proporcionalidade como princípio constitucional.

Palavras-chave: princípios constitucionais; Princípio da proporcionalidade; interpretação jurídica; conceito e função dos princípios.

¹ Procuradora do Município de Diadema, Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura de São Paulo.

SUMÁRIO

1 – CONCEITO E ORIGEM	3
2 – CARACTERÍSTICAS	6
3 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	15
4 – CONCLUSÃO.....	23
5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24

1 – CONCEITO E ORIGEM

A ideia de razoabilidade remonta ao sistema jurídico anglo-saxão, destaque no direito norte-americano, como desdobramento do conceito de devido processo legal substantivo. Já a noção de proporcionalidade vem associada ao sistema jurídico alemão, raízes romano-germânicas conduziram a um desenvolvimento dogmático mais analítico e ordenado. Nos Estados Unidos um instrumento de direito constitucional, funcionando como um critério de aferição da constitucionalidade de determinadas leis. Já na Alemanha, o conceito evoluiu a partir do direito administrativo, como mecanismo de controle dos atos do Executivo.

Para Luís Roberto Barroso, se trataria de mesmo princípio: “sem embargo da origem e do desenvolvimento diversos, um e outro abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos”².

Para Humberto Ávila trata-se de conceitos diversos (proporcionalidade e razoabilidade) e para Luís Virgílio Afonso da Silva entende que os termos são sinônimos e critica severamente a jurisprudência do STF na matéria³.

O princípio da razoabilidade faz parte do processo intelectual lógico de aplicação de outras normas, ou seja, de outros princípios e regras. O princípio da razoabilidade como instrumento de medida é o meio de aferição do cumprimento ou não de outras normas.

Pontos comuns deste princípio outorga ao judiciário do poder de exercer controle sobre os atos dos demais poderes. A razoabilidade originou da jurisprudência anglo-saxônica e a proporcionalidade é oriundo da Suíça e da Alemanha.

O princípio da proporcionalidade é tratado na Alemanha desde o final da segunda guerra mundial, sob a sua fórmula e das suas sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A Alemanha é o país onde o princípio da proporcionalidade apresentou raízes mais profundas, tanto na doutrina como na jurisprudência, caminhando do Direito Administrativo para o Direito Constitucional, embora a respectiva introdução ao Direito Constitucional tenha ocorrido primeiro na Suíça.

Após a Segunda Grande Guerra Mundial o princípio da proporcionalidade logrou, tanto na Alemanha como na Suíça, uma larga aplicação de caráter constitucional.

² Luís Roberto BARROSO. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 363.

³ Idem, p. 362.

A Suíça é um dos países europeus cuja ordem jurídica mais de perto se familiarizou com o princípio da proporcionalidade.

Na França o princípio da proporcionalidade no âmbito da jurisdição administrativa, poder discricionário, que se limita ao controle do desvio de poder (desvio de poder ou excesso de poder, inspirados pelo princípio da proporcionalidade).

Para haver adequação, o que importa é a conformidade com o objetivo, ou seja, a prestabilidade para atingir o fim da medida.

Este princípio é importante para garantir que não haja a eliminação de um direito fundamental quando em conflito com outro, respeitando o seu núcleo essencial. É este princípio que vai garantir a ligação ente o Estado de Direito e a Democracia.

Para Luiz Carlos Branco, o princípio da proporcionalidade contém o princípio da razoabilidade⁴.

No Direito Administrativo, este princípio serve para conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, visando ao objetivo colimado pela Administração.

Consequente, significa que o poder público deve atuar com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim atingido, sendo três os requisitos do ato administrativo:

- (i) adequação (o meio deve ser compatível com a finalidade do mesmo);
- (ii) exigibilidade (conduta necessária, em não havendo outro meio menos gravoso para atingir o fim público);
- (iii) proporcionalidade em sentido estrito (vantagens superam as desvantagens).

No campo filosófico grego já remontavam antecedentes da proporcionalidade, caso em que previam que o direito devia constituir alguma utilidade para a comunidade. Aristóteles fazia referências ao “meio termo” (aquilo que era equidistante em relação a cada um dos extremos; o mesmo em relação a todos os homens; nem demais nem muito pouco) é a “justa medida”, ou seja, a justiça substancial.

A gênese deste princípio está ligada à ideia de garantia da liberdade individual em face dos interesses da Administração.

No direito Romano, Cícero determinava a ideia de coibir o abuso do direito por intermédio da ponderação (*summum jus, summa injuria*).

A Magna Carta de João-Sem-Terra de 1215 previa limites ao arbítrio do poder estatal, na medida em que estabelecia que a multa deveria ser proporcional à gravidade e a pena do crime grave deveria ser proporcional ao horror deste.

⁴ Luiz Carlos Branco. Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 135.

No direito brasileiro, o princípio da proporcionalidade tem sido aplicado em decisões do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais do País.

Proporcionalidade é princípio jurídico fundamental, que expressa pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral de utilidade no equacionamento de questões práticas e meio mais adequado para atingir determinado objetivo.

Pode-se localizar a fonte do pensamento encerrado no princípio da proporcionalidade na matriz noética de nossa civilização, a Grécia Antiga, que expressava a ideia de que o Direito é algo que deve se revestir de uma utilidade para os indivíduos reunidos em comunidade, em cujo bem-estar ele tem sua *ultima ratio*.

Para os juristas romanos era corriqueira a justificação do Direito pela sua utilidade, sendo comum fundamentar intervenções administrativas ou por meio de leis no patrimônio particular.

Encontra-se influencia na doutrina no Direito Anglo-Saxão e o pensamento teleológico da fase tardia em Ihering.

Para os antigos gregos a ideia retora de seu comportamento era aquela de proporcionalidade, de equilíbrio harmônico (padrão do justo, belo e bom).

Na ética aristotélica verifica-se o senso comum helênico na ideia de “justiça distributiva”, que impõe a divisão de encargos e recompensas como decorrência da posição ocupada pelo sujeito na sociedade e por serviços que tenha prestado.

No antigo Direito Romano “podem-se identificar manifestações do princípio da proporcionalidade nas regras empregadas pelo pretor para computar em seu *quanti interest* as parcelas de débito, obrigações de fazer, delito privado ou indenização acarretadas por um mesmo infrator.⁵”

A ideia de proporcionalidade da reação a uma agressão sofrida ainda hoje sobrevivente nos casos em que se admita a chamada “autotutela”, o desforço pessoal para se proteger de uma ofensa à integridade física ou ao patrimônio.

A ideia de proporção nos arquétipos do pensamento jurídico ocidental é a de que essa praticamente se confunde com a própria ideia do Direito, assim diversas tentativas de captar a essência do Direito se encontra expressa ou latente na noção de proporcionalidade (o justo, a balança).

⁵ Willis Santiago Guerra Filho, Dos Princípios Constitucionais. In. LEITE, George Salomão (coord.). Dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 240.

2 – CARACTERÍSTICAS

A proporcionalidade está conectada com o princípio da igualdade e é critério de distribuição dos custos do conflito, instrumento de execução do princípio da concordância prática, método e processo de legitimação das soluções.

Este princípio decorre do Estado Democrático de Direito para maior preservação possível dos valores constitucionais, sendo garantia deste a proteção da esfera de liberdade individual contra medidas estatais arbitrárias para viabilizar a concretização dos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade aplica a todas as atividades estatais, à Administração pública, ao legislador e inclusive ao exercício da função jurisdicional.

Certos autores acreditam que este princípio está expressamente positivado na Constituição, em decorrência da exigência da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Entretanto, trata-se de princípio implícito, de natureza jurídica dogmática e de conteúdo imanente ao Estado Democrático de Direito.

A aplicação do princípio da proporcionalidade deve se dá mediante a indagação sobre uma medida, verificando-se se ela é necessária ou se existe outra medida igualmente eficaz.

A aplicação deste princípio se insere nas seguintes disposições constitucionais:

- ♦ direitos e deveres individuais e coletivos;
- ♦ direitos sociais;
- ♦ intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal;
- ♦ disposições gerais à administração pública;
- ♦ aposentadoria de servidor público;
- ♦ competência exclusiva do Congresso Nacional;
- ♦ fiscalização contábil, financeira e orçamentária;
- ♦ competência privativa do Presidente da República;
- ♦ funções constitucionais do Ministério Público;
- ♦ princípios gerais da atividade econômica;
- ♦ exploração da atividade econômica pelo Estado;
- ♦ prestação de serviços públicos.

Para Paulo Bonavides⁶ é “na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, apto a acautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade, que se faz mister reconhecê-lo já implícito e, portanto, positivado em nosso Direito Constitucional”.

Princípio da proporcionalidade é proibição de excesso, que significa distribuição compatível dos direitos fundamentais, otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito com outro.

Razão (latim *ratio*) e proporção (latim *proportio*).

Princípio da proporcionalidade é entendido como mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito com outro.

Princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou “máxima do sopesamento”, “princípio da adequação” e “princípio da exigibilidade” ou “máxima do meio mais suave” determina que haja uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado seja *juridicamente* a melhor possível, que não se fira o “conteúdo essencial”.

Os subprincípios da adequação e da exigibilidade determinam que o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, *adequado*, bem como que não haja outro meio igualmente eficaz e menos danoso a direitos fundamentais, ou seja, deve mostra-se *exigível*, desta forma, o meio adequado é exigível.

Para Willis Ssantiago Guerra Filho:

“O estabelecimento do princípio da proporcionalidade ao nível constitucional, com a função de intermediar o relacionamento entre as duas matérias mais importantes a serem disciplinadas em uma Constituição – como são aquelas referentes aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e ao ordenamento dos Poderes estatais”⁷.

No direito processual é conhecida a extrema importância dos princípios que lhe são próprios na sua estruturação podendo-se em vários deles identificar manifestações da proporcionalidade, sendo ela também que fundamentaria a opção pelo predomínio ora de um deles, ora do seu oposto, nos diversos procedimentos.

Isto porque, segundo Willis Santiago, um processo “não pode ser sobrecarregado com um excesso de formalismo, pois assim torna-se um fim em si mesmo, entravando a aplicação do Direito, ao invés de servir a ela, muito embora seja incontestável a

⁶ Paulo Bonavides *apud* Luiz Carlos Branco, Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade. São Paulo: RCS Editora, 2006, p 143.

⁷ Willis Santiago Guerra Filho, Dos Princípios Constitucionais. In. LEITE, George Salomão (coord.). Dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 247.

necessidade de se obedecer a certas formalidades para garantir o regular desenvolver do procedimento e, com isso, conferir maior segurança de que a ordem jurídica será observada”⁸.

A destinação do princípio da proporcionalidade é preservar os direitos fundamentais.

“No Brasil o princípio da proporcionalidade ainda não mereceu o devido acatamento no direito constitucional, ou mesmo no direito administrativo”.

A Constituição Federal de 1988 perdeu oportunidade de incluir o princípio da proporcionalidade expressamente em seu texto, tendo em vista os reclamos da sociedade por uma ordem sócio-política equitativa.

Isto porque não há previsão expressa, em nossa Constituição, mas sua ausência não representa obstáculo algum ao reconhecimento de sua existência positiva, uma vez que, na prática, implica a adoção de um princípio regulador dos conflitos na aplicação dos demais, e, ao mesmo tempo, voltado para a proteção daqueles direitos constitucionalmente tutelados.

Para que o Estado, em sua atividade, atenda aos interesses da maioria, respeitando os direitos individuais fundamentais, se faz necessária o lançar mão de um princípio regulativo para ponderar até que ponto se vai dar preferência ao todo ou às partes (princípio da proporcionalidade), o que também não pode ir além de certo limite, para não retirar o mínimo necessário a uma existência humana digna de ser assim chamada.

O problema de sua tendência, superexpansão, para designar um exagero ao emprega-lo, que levaria a um “relaxamento” na aplicação da lei só se possa aplicá-lo mediante um exame da “adequação”, “exigibilidade” e “proporcionalidade” de fazê-lo, de acordo com a finalidade última do ordenamento jurídico, o maior benefício possível da comunidade, com o mínimo sacrifício necessário de seus membros individualmente.

Assim, pressupõe um procedimento decisório, a fim de necessária ponderação entre face dos fatos e hipóteses a serem considerados. Tal procedimento deve ser estruturado inconstitucionalizado, de modo que garanta a maior racionalidade e objetividade possíveis da decisão, para atender ao imperativo de realização de justiça, que é imanente ao princípio.

Existem três elementos que governam a composição do princípio da proporcionalidade:

(i) pertinência ou aptidão: o meio certo para levar a cabo um baseado no interesse público, o qual, examina-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim;

⁸ Idem, p. 248.

(ii) necessidade: a medida não há de exceder aos limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser amissível deve ser necessária;

Na proporcionalidade *stricto sensu* a escolha recai sobre o meio ou os meios que levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo.

Quem utiliza o princípio tem obrigação de fazer uso dos meios adequados e interdição quanto ao uso de meios desproporcionados.

O princípio da proporcionalidade, redescoberto, tem tido aplicação clássica e tradicional no campo do Direito Administrativo, mas surge como novidade no fim do século XX sua aplicação no domínio do Direito Constitucional.

O princípio da proporcionalidade, enquanto princípio constitucional, compreende seu conteúdo e alcance com advento da concepção de Estado de Direito, que vem vinculada doutrinariamente ao princípio da legalidade e atada ao princípio da constitucionalidade.

Para Paulo Bonavides, o princípio da proporcionalidade é um princípio geral de Direito Constitucional, ao lado do princípio do Estado de Direito⁹.

Robert Alexy¹⁰ ressalta a conexão existente entre a teoria dos princípios e a regra de proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade possui o caráter de princípio, que uma vez imputado a este, significa que este princípio possui três princípios parciais de pertinência, de necessidade ou de mandamento de uso do meio mais brando.

A proporcionalidade tem tido emprego recente no controle jurisdicional de constitucionalidade, máxima clássica de Jellinek¹¹ de que “não se abatem pardais disparando canhões”.

Pelo princípio da proporcionalidade deve-se observar a designação coletiva de “proibição de excesso”, bem como a adequação, a necessidade e a proporcionalidade propriamente dita.

Para Paulo Bonavides:

“Em rigor, Grabitz parte da averiguação de que o princípio da proporcionalidade se refere à relação entre o fim de uma medida estatal

⁹ Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 401.

¹⁰ Robert Alexy *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 401.

¹¹ Jellinek *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 402.

e o meio empregado para sua efetivação, exigindo-se, porém que esse meio seja adequado”¹².

Em respeito à questão terminológica, faz-se necessário adotar uma posição cautelosa como preconiza Hirschberg no tocante ao princípio da proporcionalidade há sempre o risco de graves mal-entendidos ou ambiguidades derivadas de linguagem nem sempre clara, uniforme ou inequívoca relativamente à definição do conteúdo do princípio, isto é, ao reconhecimento de suas partes constitutivas e das respectivas designações de que tem sido objeto e até mesmo com referência ao princípio geral¹³.

Assim, serve a proporcionalidade para designar as “trias” de subprincípios ou conceitos parciais conhecidos por regras de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A natureza e essência do princípio da proporcionalidade significa que o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar 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 outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse de maneira menos sensível o direito fundamental.

Assim, quanto mais a intervenção afeta formas de expressão elementar da liberdade de ação do homem, tanto mais cuidadosamente devem ser ponderados os fundamentos justificativos de uma ação cometida contra as exigências fundamentais da liberdade do cidadão.

Desta forma, costuma-se outorgar a este princípio o grau de princípio de Direito Constitucional não escrito.

Verifica-se o fenômeno da expansão do princípio da proporcionalidade, como fórmula do alargamento horizontal, a qual se conduz o princípio desde o Direito Administrativo ao Direito Constitucional, bem como aos demais ramos da Ciência Jurídica.

Consequente, o princípio tem sido respeitado em todas as esferas materiais de intervenção do Estado nos direitos do cidadão, que se exerce debaixo da forma de administração, jurisdição ou legislação, caso em que vincula a autoridade administrativa e também o legislador.

¹² Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 405.

¹³ Idem, p. 406.

O princípio da proporcionalidade na Suíça¹⁴ como um princípio geral de direito de grau constitucional se define sumariamente como necessidade de respeitar uma relação entre os meios empregados para tornar um media e o fim procurado.

O princípio da proporcionalidade surge como pressuposto de limitação estatal da liberdade e inclusive rege o sistema dos direitos do homem na Áustria¹⁵.

A aplicação intensiva e extensiva do princípio da proporcionalidade em grau constitucional suscita de necessidade o grave problema do equilíbrio entre o Legislativo e o Judiciário, um inadvertido e abusivo emprego daquele princípio poderá comprometer e abalar semelhante equilíbrio (temor a um eventual “Estado de juízes”).

O princípio da proporcionalidade limita os cerceamentos dos direitos fundamentais, transforma o legislador num funcionário da Constituição e estreita assim o espaço de intervenção ao órgão especificamente incumbido de fazer as leis.

O princípio da proporcionalidade como via interpretativa entra em conexão com a chamada interpretação conforme a Constituição, que é de largo uso jurisprudencial na Alemanha¹⁶.

A norma deverá ser aplicada de acordo com a Constituição, de maneira que se houver a possibilidade de uma interpretação que faça transparecer a compatibilização da norma com a lei maior, há de prevalecer esta sobre as demais interpretações possivelmente cabíveis, ou seja, de duas interpretações diferentemente possíveis há de prevalecer aquela que melhor exprima a opção de valores da Constituição.

Pelo princípio da proporcionalidade ao lado do princípio da interpretação conforme a Constituição, tem o legislador a missão de fortalecê-la, isto porque na apreciação de uma inconstitucionalidade o aplicador da lei, adotando aquela posição hermenêutica, tudo faz para preservar a validade do conteúdo volitivo posto na regra normativa pelo respectivo autor. Assim, o legislador sai fortalecido.

Para Forsthoff¹⁷, positivista ferrenho, ao fazer crítica ao princípio da proporcionalidade, entende que a passagem deste princípio do Direito Administrativo para o Direito Constitucional importava mudança qualitativa, inadmissível a sujeição da função legislativa a uma categoria do Direito Administrativo, de maneira que significaria um estreitamento da liberdade do legislador para formular leis e exercer assim um poder que lhe é

¹⁴ Arthur Wolffers *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 413.

¹⁵ Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 414.

¹⁶ Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 426.

¹⁷ Forsthoff *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 428.

peculiar na organização do Estado, uma vez que faz a degradação da legislação ao situá-la debaixo das categoria do Direito Administrativo.

Por outro lado, Hans Schneider¹⁸ assinalou que a transformação de um princípio de Direito Administrativo em princípio de Direito Constitucional não constituía novidade, já que acontecera com os princípios da responsabilidade e da certeza.

Para os antagonistas à expansão deste princípio argumentam que o princípio da proporcionalidade pode se converter numa ditadura ou ainda que o emprego deste princípio, derivado do sistema de direitos fundamentais, representa quase sempre uma decisão, em última análise, difícil de fundamentar, que corresponde unicamente ao desejo e à vontade de quem toma a decisão e por isso não pode pleitear reconhecimento geral, além de correr-se o risco de ver o Direito dissolvido na “justiça do caso particular”.

Hans Huber¹⁹ advertiu para o perigo de um exagero na aplicação dos princípios gerais do direito, sujeitando-se assim a certa perda de substância e até mesmo de veracidade, significando ameaça ao princípio da separação de poderes, de modo que os princípios abertos de direito se tornam perigosos quando transpõem as respectivas fronteiras, pois favorecem os deslocamentos de poder na organização do Estado, ocorridos entre juiz e legislador e legislador e administrador.

Acrescenta ainda este jurista que disso resulta que juízes, mediante apelos a princípios tão vastos, se sintam desobrigados de guardar fidelidade aos mandamentos do direito vigente.

Assim, há necessidade de prudência no seu emprego, críticas ao exagerado uso da proporcionalidade em todos os ramos e esferas do Direito pode produzir vício da expansão, bem como configurar abuso ou afrouxa a lei.

Para Schwabe²⁰, o nivelamento dos direitos fundamentais provocado pelo uso jurisprudencial da proporcionalidade pode significar eventual abandono dos direitos fundamentais em proveito de um “direito fundamental coletivo”.

A invocação da proporcionalidade intervém como uma fórmula ritual, álibi, para questionar as decisões tomadas pelos diferentes órgãos (Legislativo, Executivo), pode significar uma redução substancial das liberdades, caso em que a utilização deste princípio

¹⁸ Hans Schneider *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 429.

¹⁹ Hans Huber *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 430.

²⁰ Jürgen Schwabe *apud* Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 432.

surge da necessidade de temperar o caráter absoluto de uma liberdade, bem como para o equilíbrio constitucional dos poderes.

Para Paulo Bonavides²¹, em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta, pois se pode extraí-lo dos próprios fundamentos da Constituição. Isto porque, no Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional e se infere de outros princípios que lhe são afins (princípio da igualdade).

O princípio da proporcionalidade se insere nos seguintes lugares do texto constitucional:

- (i) incisos V²², X²³ e XXV²⁴, do art. 5º, sobre direitos e deveres individuais e coletivos;
- (ii) incisos IV²⁵, V²⁶ e XXI²⁷, do art. 7º, sobre direitos sociais;
- (iii) §3º²⁸, do art. 36, sobre a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal;
- (iv) inciso IX²⁹, do art. 37, sobre disposições gerais pertinentes à administração pública (vedação de excessos);
- (v) §4º³⁰, do art. 40, sobre aposentadoria do servidor público;
- (vi) inciso V³¹, do art. 49, sobre competência exclusiva do Congresso Nacional;

²¹ Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 434.

²² V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

²³ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

²⁴ XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

²⁵ IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

²⁶ V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

²⁷ XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

²⁸ § 3º - Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

²⁹ IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

³⁰ § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

³¹ V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

(vii) inciso VIII³², do art. 71, da seção que dispõe sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária;

(viii) parágrafo único³³, do art. 84, relativo à competência privativa do Presidente da República;

(ix) incisos II e IX³⁴, do art. 129, sobre funções constitucionais do Ministério Público;

(x) *caputi*³⁵, do art. 170, sobre princípios gerais da atividade econômica pelo Estado;

(xi) §1º³⁶, do art. 174 e inciso IV³⁷, do art. 175, sobre prestação de serviços públicos.

³² Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

³³ Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

³⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

³⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

³⁶ § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

³⁷ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

3 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A aplicação do princípio da proporcionalidade se mostra significativa, tendo aplicação em diversos ramos do direito e não somente no Direito Administrativo, conforme algumas ementas, a qual transcrevemos (com grifos nossos):

Direito Penal:

HC 104410 / RS - RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 06/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa: HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDOTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. **MANDATOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO** E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do **princípio da proporcionalidade** como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. 1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade

das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade: Podem ser distinguidos 3 (três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã: a) controle de evidência (Evidenzkontrolle); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (Vertretbarkeitskontrolle); c) controle material de intensidade (intensivierten inhaltlichen Kontrolle). O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no **princípio da proporcionalidade como proibição de excesso** (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais.

2. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. PORTE DE ARMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional.

3. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA. Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida,

a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscricção da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.) tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. A questão, portanto, de possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa. 4. ORDEM DENEGADA.

Direito Civil:

RE 349703 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS BRITTO

Julgamento: 03/12/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa: PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o **princípio da proporcionalidade**, visto que: a) o ordenamento jurídico

prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Direito Tributário:

AI 455244 AgR / SP - SÃO PAULO

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 02/08/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA JUDICIÁRIA. LEI PAULISTA 4.952/85. CRITÉRIO PROGRESSIVO. I. - A simples circunstância de não haver sido estipulado um teto-limite para a taxa judiciária não constitui razão suficiente para que se tenha por violado o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário. II. - Adoção, no caso concreto, do **princípio da proporcionalidade**. III. - Agravo não provido.

Direito Constitucional:

RE 543974 / MG - MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 26/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. GLEBAS. CULTURAS ILEGAIS. PLANTAS PSICOTRÓPICAS. ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. LINGUAGEM DO DIREITO. LINGUAGEM JURÍDICA. ARTIGO 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O CHAMADO **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**. 1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. 2. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 3. A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. 4. O direito, qual ensinou CARLOS MAXIMILIANO, deve ser interpretado "inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis". 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m2 de terra rural para nesses mesmos 150 m2 assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 6. Não violação do preceito veiculado pelo artigo 5º, LIV da Constituição do Brasil e do chamado "princípio" da proporcionalidade. Ausência de "desvio de poder legislativo" Recurso extraordinário a que se dá provimento.

Direito do Consumidor:

ADI 855 / PR - PARANÁ

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI

Julgamento: 06/03/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. Violação ao **princípio da proporcionalidade** e razoabilidade das leis restritivas de direitos. 5. Ação julgada procedente.

Direito Eleitoral:

ADC 29 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 16/02/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a

mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 não viola o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, in casu, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O **princípio da proporcionalidade** resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido munus publico. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 53, § 6º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé. 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se

julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes (repercussão geral).

Direito Administrativo:

RMS 30455 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 15/05/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa: 1) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. 2) A INSTAURAÇÃO VÁLIDA DO PAD TEM O CONDÃO DE INTERROMPER A PRESCRIÇÃO, EX VI DO ART. 142, §3º, DA LEI Nº 8.112/9; POR ISSO DA INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA A APLICAÇÃO DAS PENAS DE DEMISSÃO AOS RECORRENTES. 3) A ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COM ALICERCE NA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DEMANDA A COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO DIANTE DE MERA IRREGULARIDADE NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. 4) A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR IMPEDE A SUA DESCONSTITUIÇÃO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 5) OS **PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE** E DA RAZOABILIDADE SÃO IMPASSÍVEIS DE INVOCAÇÃO PARA BANALIZAR A SUBSTITUIÇÃO DE PENA DISCIPLINAR PREVISTA LEGALMENTE NA NORMA DE REGÊNCIA DOS SERVIDORES POR OUTRA MENOS GRAVE. 6) RECURSOS ORDINÁRIOS DESPROVIDOS, FICANDO MANTIDA A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA E RESSALVADA A VIA ORDINÁRIA (ART. 19 DA LEI Nº 12.016).

4 – CONCLUSÃO

Os princípios se encontram em um nível superior de abstração, sendo igualmente hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma pirâmide normativa e não permitem uma subsunção direta de fatos, isso se dá indiretamente.

O princípio da proporcionalidade não está expresso na Constituição, tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça. É um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do poder público e funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

A proporcionalidade vem associada ao sistema jurídico alemão, cujas raízes romano-germânicas conduziram a um desenvolvimento dogmático mais analítico e ordenado. Nos Estados Unidos foi um instrumento de direito constitucional e na Alemanha, evoluiu a partir do direito administrativo, como mecanismo de controle dos atos do Executivo, sendo que ambos evoluíram a partir do direito administrativo como mecanismo de controle dos atos do Executivo.

Desta forma o princípio da proporcionalidade representa um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e para funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRANCO, Luiz Carlos. Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade. São Paulo: RCS Editora, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Princípios Constitucionais. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel Espíndola. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, Dos Princípios Constitucionais. In. LEITE, George Salomão (coord.). Dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

HARGER, Marcelo. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In. SCHMITT, Ricardo Augusto (coord.). Princípios Penais Constitucionais. Salvador: Edições Podivm, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SIDOV, J. M. ATHON. Dicionário Jurídico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>

< <http://www.planalto.gov.br>>