

JURISDIÇÃO NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL

Alice SCANDELA¹
Rodrigo Lemos ARTEIRO²

RESUMO: Tem o objetivo de mostrar a Jurisdição exercida pelo estado, desde seu conceito, até a sua aplicabilidade na esfera processual penal, de uma forma mais clara e simplificada, apresentando suas características, e qual a sua efetiva função dentro do ordenamento jurídico, possibilitando a solução de resolver conflitos de interesse trazido pelo caso concreto.

Palavras-chave: Jurisdição. Estado. Conflito. Princípio. Solução.

1 INTRODUÇÃO

A Jurisdição é uma atividade Estatal, onde através de um devido processo legal, em face de um caso concreto, se busca decidir em razão daquele que se mostra com maior direito. E compete essa atividade ao Estado, pois é este quem mais se encontra em condições de resolver litígios, até mesmo porque é o principal interessado em manter a ordem pública.

Ao estudarmos a origem da palavra Jurisdição, analisamos que ela vem do latim, onde se tira o significado de que: *júris* é “direito”, e *dicere* é “dizer”, ou seja, dizer o direito.

De acordo com Sérgio Bermundes (2006, p. 29) “a jurisdição como tantas outras instituições jurídicas, é produto da experiência da Humanidade, forjada através dos tempos”.

Ao se analisar a antiga historia da humanidade, se vê que quem ordenava nos tempos primitivos era a assembléia das tribos. Com o tempo, e as evoluções, passou a ser exercida pelos reis, no qual possuíam direito este que era absoluto, Até que se chegou à necessidade desse poder não estar apenas nas

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. alicescandelai@hotmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela mesma instituição. Mestrado em Ciências Jurídicas pela UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogado

mãos de um só indivíduo, tendo de ser dividida, para que se tivesse uma maior eficácia, e sem dúvida uma maior segurança, para com aquele que dele precisasse.

Além de ser um poder do estado, é a Jurisdição um dever, pois este é quem tem autoridade, condições e mecanismos para resolver os conflitos de interesse que lhe são trazidos para sua análise. Sendo ainda que é este quem pode agir perante as partes, de forma que se tenha uma decisão proferida de forma imparcial, sem vícios, se fazendo assim a justiça.

A Jurisdição se materializa através do processo, com isso, para se chegar ao um efetivo resultado, deve se respeitadas cada procedimento estabelecido, ao caso que pretende se ter um resultado. O estado detém o monopólio da Jurisdição, não podendo dessa forma ser dada, nem cedida a um particular, o que no caso se configuraria até mesmo crime, conforme dispõe o art. 345 do Código Penal Brasileiro³.

O direito penal é um direito de coação indireta, precisando então da Jurisdição, para que se venha a ser aplicada efetivamente a lei penal.

2 Jurisdição

Há uma grande variedade de conceitos da palavra Jurisdição. Para Rogério Lauria Tucci, (2002, p. 17) “a Jurisdição é segundo generalizado e correto entendimento da doutrina processual, função estatal, específica do Poder Judiciário”.

Para que se haja a Jurisdição, se faz necessário que se tenha instaurado uma lide, e de acordo com o conceito de Galeno Lacerda (2006, p. 10) a lide “é o conflito de interesse público ou particular, a serem compostos pelo processo”. A lide se apresenta quase sempre entre os particulares, contudo, é possível que ela se apresente no conflito que se tenha interesse de ordem pública, e de nenhum particular.

Ao ser levado o conflito entre as parte para o estado, estes buscam que de forma justa e eficaz lhe sejam dado à solução. Para Athos Gusmão Carneiro

³ Art.345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei permite.

(2012, p.28), a Jurisdição “é uma atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito concreto”.

O poder de Jurisdição, pertence de regra ao poder judiciário, porem a casos em que se é permitido que os outros poderes possam exercer a jurisdição em seu âmbito.

Por se tratar de uma função que de regra só pode ser exercida perante o caso concreto, se faz necessário que as partes que estão interessadas o provoquem, para que assim ela possa agir não podendo ser alegado inércia.

O simples ato de aplicar a lei, não configura atividade jurisdicional, pois a lei deve ser obedecida por todos, sendo essa uma regra, já a forma de se ter que utilizar do judiciário, para que se tenha o direito efetivo, é o que se caracteriza a atividade jurisdicional, sendo então essa uma exceção.

Pode se dizer, segundo entendimento doutrinário que:

“Jurisdição é um poder, função e atividade: como poder, manifesta o poder estatal, como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões; como função, expressa o encargo de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo, através do processo; como atividade, é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função cometida pela lei”. (CITRA, GRINOVER E DINAMARCO, 1997, p.60).

Várias são as características da Jurisdição, sendo ela detentora de muitos adjetivos. Podemos, porém citar como principais particularidades: a unidade, secundariedade, imparcialidade, substitutividade, definitividade e lide.

A unidade se refere no sentido de a Jurisdição pertencer de regra “exclusivamente” ao poder judiciário, e ele é o detentor de tal direito, tendo ele capacidade e meio para coagir o individuo a obedecer. E esse poder é exercido através de seus juízes, podendo estes julgarem de forma monocrática ou, colegiada, dependendo de cada caso.

A secundariedade, diz respeito que deve o judiciário ser buscado, quando o direito que tem o individuo, não estiver mais sendo respeitado.

A imparcialidade é uma das principais características de todo o poder judiciário, pois deve este ser à base do julgamento, esse aspecto prevê que ao ser dado a decisão, deve o magistrado agir de forma coerente ao que se espera, e que não favoreça o sujeito por motivos subjetivos ou ocultos, mas que seja justo, e que seja dado uma decisão livre de qualquer vicio.

A substitutividade consiste em que as partes que estão compondo o processo, seja substituído pelo Estado que se faz presente no poder judiciário, buscando este materializar o disposto em lei, a fim de se chegar ao um resultado digno.

A definitividade se conceitua no aspecto de que depois de provocada à ação do poder judiciário, esse deve agir e ao final deve ser dada uma sentença definitiva, a qual fará coisa julgada, devendo essa ter caráter de imutabilidade.

A lide, para parte da doutrina tradicional, existe no processo penal, e é elemento essencial, no qual deve estar presente para que se possa exercer efetivamente a Jurisdição, se trata do conflito de interesse entre o particular que tem o direito a liberdade, e o Estado que tem a pretensão de punir, cabendo ao poder judiciário resolver. Porém a uma outra parte da doutrina que embora menor é muito respeitável, que diz que a lide é acidental, trazendo a idéia de que nem sempre vai haverá lide, o que sempre vai haver é a pretensão do estado punir. E por último a uma terceira corrente que estabelece que a existência de lide é nula, não existe no processo penal, e que só há a pretensão de punir do estado após a sentença transitar em julgado.

2.1 Dos Princípios da Jurisdição

Os princípios existem para que seja dada uma direção a serem seguidos, eles norteiam para um rumo que seja o mais aceito. E perante uma dúvida ou a incerteza, é neles que devem ser pautado, dando dessa forma uma maior segurança.

Muitos são os princípios que baseiam a jurisdição, servindo eles como pilares, para que se tenha uma fundamentação com maior sustentação, e credibilidade.

Há os princípios explícitos, que são aqueles dos quais estão expressamente descrito no ordenamento jurídico, devendo ser respeitados, e não podendo haver nenhum tipo de violação que vá contra tais entendimentos, e há também os princípios implícitos, que embora não esteja descrito na lei, pode se

utilizar deles, pois estes dão norteamento, e apontam para um estado ideal de direito.

Entretanto, dentre vários os princípios que a doutrina trás para o ordenamento jurídico penal, pode-se ter como principais princípios da Jurisdição, dez, sendo estes de grande importância, e devendo ser seguido e observado por aqueles que têm o trabalho de exercer a função jurisdicional que é concedida pelo Estado.

2.1.1 Princípio do Juiz Natural

Por esse Princípio disposto na Constituição Federal no art. 5º, LIII⁴, diz que somente a autoridade que for competente para o caso, é que poderá julgar, ou seja, o indivíduo tem assegurado que será julgado pelo juiz já estabelecido em lei, dando dessa forma uma maior segurança e estabilidade para com aquele que cometeu o ato ilícito.

E ainda, estabelece a proibição da criação dos chamados tribunais de exceção, como também conhecido como tribunais “ad hoc”, que se trata daqueles tribunais criados após a ocorrência do fato. O que pela nossa Constituição Federal, e expressamente vedada no art. 5º, inciso XXXVII⁵.

Nas palavras de Edílson Mougenot Bonfim (2010. p.52), esse princípio “representa uma vedação a que seja o acusado julgado por um tribunal *ad hoc*, constituído *ex post facto*”

2.1.2 Princípio da Inevitabilidade

Este princípio é também conhecido como o da Irrecusabilidade, e estabelece que não possa as partes não podem se recusar ao juiz que foi designado pelo estado, salvo se for caso de suspeição, impedimento ou incompetência.

⁴ Art.5, LIII, Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente

⁵ Art.5, XXXVII, Não haverá juízo ou tribunal de exceção

Hipóteses essas em que se confirmado a existência de umas dessas opções, terá as partes o direito de ter o caso julgado por outro juiz competente.

2.1.3 Princípio da Indeclinabilidade

Para este princípio fica garantido o acesso à justiça, conforme dispõe a Lei Maior, em seu art. 5º XXXV⁶. Com isso deixa claro que não será permitido que o indivíduo tenha restrições ao seu direito, quando a lei assim o prevê. Tendo o Poder Judiciário, dar a devida provisão.

Entende Fernando da Costa Tourinho Filho (2008, p. 231), que se trata de “não poder o juiz, de modo geral, subtrair-se ao exercício do seu ministério jurisdicional”.

O juiz tem o dever de proferir sentença, quando for procurado para tomar decisão.

Já para Edilson Mougnot Bonfim (2010, p.54), diz ainda que “liga-se ao princípio da vedação ao *non liquet*: uma vez provocada à jurisdição, uma decisão deverá ser proferida”

2.1.4 Princípio da Indelegabilidade

O juiz, exceto quando previsto em lei, não pode delegar suas funções a outra pessoa, ou a outro órgão. A Constituição Federal dispõe de toda função do Poder Judiciário, não cabendo dessa forma, a própria pessoa do juiz delegar funções.

Nessa mesma linha de raciocínio, Fernando da Costa Tourinho Filho (2008, p. 231), dispõe que esse princípio “decorre do princípio da indeclinabilidade, isto é, exercendo o poder-dever de julgar, que lhe foi atribuído pela Nação representada, é indubitável de que o Juiz exercer sua função pessoalmente”.

⁶ Art.5, A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Porém, esse princípio não é absoluto, pois a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de, por exemplo, no art. 102, I, m⁷, onde se encontra a possibilidade de haver delegação nos casos forçados do Supremo Tribunal Federal. As Cartas precatórias, embora sejam atualmente muito pouco utilizadas, podem ser também usadas como exemplo da permissão estabelecida em lei onde pode haver delegação. Muito embora em contra partida, há entendimento de que esses atos não se tratam de delegação, e sim requisição para que o juízo deprecado exerça a sua ainda que pequena, parcela de jurisdição.

2.1.5 Princípio da Improrrogabilidade

Não pode e nem deve o juiz invadir a jurisdição de outro magistrado, assim como também, nenhum magistrado deve invadir a sua jurisdição.

Dispõe Edílson Mougnot Bonfim (2009, p.54) que “o juiz somente poderá exercer a parcela da jurisdição que lhe foi atribuída por lei, sendo defeso às partes optarem por um juiz diverso daquele legalmente estabelecido”.

Esse princípio proíbe que o juiz exerça jurisdição, fora dos limites traçados na lei. E deriva tal princípio, do princípio da Indeclinabilidade.

Contudo cabe também a possibilidade de exceção, e há entendimento nesse sentido, sendo afirmado:

Tal princípio, todavia, comporta algumas exceções: a) nos casos de conexão e continência (CPP, arts. 76, 77 e 79); b) na hipótese do art. 74, parágrafo 2º, última parte, do mesmo estatuto; c) no caso do art. 85 do CPP, quando oposta e admitida a exceção da verdade; d) no caso de desaforamento (CPP, art. 424). (TOURINHO FILHO, 2008, P.233)

2.1.6 Princípio da Correlação

É exigido através desse princípio, que haja um vínculo, entre a condenação do sujeito, e a imputação que lhe foi dada.

⁷ Art. 102 Compete ao Supremo Tribunal Federal, I- Processar e julgar originalmente, m- a execução da sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais

Também é conhecido como princípio da relatividade, sendo essa uma das principais garantias do direito de defesa, sendo que o réu deve ter o direito de saber do que ele está sendo acusado, e do que deve ele se defender. Contudo, não deve o réu se defender da descrição dada pelo Ministério Público, pelo ofendido ou pelo seu representante, mas sim dos verdadeiros fatos narrados.

Deve-se analisar o art. 383 e 384 do Código de Processo Penal, pois tais artigos dispõem expressamente da possibilidade de alteração do tipo descrito na peça.

O art. 383 do Código de Processo Penal⁸, estabelece que pode o juiz modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, podendo este dar outro tipificação, ainda que essa venha a ser mais grave.

Já o art. 384 também do referido Código⁹, diz respeito de que com o decorrer do processo, pode acontecer que durante os procedimentos, venham a surgir novos fatos, com novas provas, do quais estes não estavam descrito na acusação, sendo assim, deve o juiz se entender cabível, alterar a tipificação, dando outra definição jurídica.

2.1.7 Princípio da Definitividade

A sentença após o trânsito em julgado deve ser imutável, ou seja, as partes não podem alterá-las, e devem elas se submeter ao que foi decidido pelo o juiz, não podendo se esquivar de tal obrigação.

Essa sentença deve fazer coisa julgada entre as partes, não podendo elas repropor a ação, com a esperança de que seja julgada de forma diferente, e que se tenha um maior benefício. Esse princípio é claro, no sentido de que uma vez proposta à ação, e ela ser julgada de forma definitiva, deve todas que a ela foram submetidos, respeitar.

⁸ Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

⁹ Art. 384. Encerrada a instrução probatória se entender cabível nova definição jurídica do fato em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente

2.1.8 Princípio da Investidura

Nas palavras de Fernando Capez (2007, p.64) “a jurisdição só pode ser exercida por quem tenha sido regularmente investido no cargo de juiz e esteja no exercício de suas funções”.

Esse princípio tem o objetivo de deixar claro que apenas às pessoas enquadradas na forma estabelecida pelo estado, é que poderá realizar tal função jurisdicional. Pois uma sentença dada, por aquele que não é revestido de tal poder, faz com que seus atos já realizados sejam considerados nulos.

Sendo assim podemos citar a idéia de que:

Quanto aos efeitos da ausência de poder jurisdicional do órgão julgador, há igualmente duas correntes: parte da doutrina considera inexistente os atos e o processo porventura realizados por pessoa não investida na função jurisdicional; por outro lado, alguns autores reconhecem que a falta de investidura gera nulidade do ato ou do feito. (BONFIM, 2010, p.54)

2.1.9 Princípio do Devido Processo Legal

A Constituição Federal em seu art. 5º, LIV¹⁰, estabelece que não possa ser o indivíduo privado de seus bens, sem passar por todos os procedimentos legais. Sendo esse um princípio que deve ser respeitado por todos os membros e auxiliares do Poder Judiciário.

Edílson Mougnot Bonfim (2010, p. 55) deixa claro que “somente após o processo, conduzido por um juiz competente para a causa, poderá ser aplicada à norma penal, com a imposição de uma pena ao condenado”.

2.1.10 Princípio da Inércia

¹⁰ Art. 5º LIV Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

Pode também ser chamado como o Princípio da Titularidade, no qual diz respeito que não pode o juiz instaurar ações sem que haja provocação. Pois se assim o fizesse, este estaria agindo de forma parcial. Só podendo dar uma devida tutela, ao caso concreto depois que este tiver sido provocada, por quem tem a legitimidade de propor a ação.

Após a provocação, não pode esse ficar inerte, devendo dar o andamento ao processo. Segundo esse entendimento:

A jurisdição é como visto inerte. Se os órgãos jurisdicionais não agem de ofício (expressão do brocardo latino *ne procedat iudex ex officio*), é necessário um ato externo para que tenha início o processo (Nemo iudex sine actore). (BONFIM, 2010, p. 54)

3 Da Divisão da Jurisdição

A Organização do Poder Judiciário é previsto do art. 92 ao art. 126 da Constituição Federal. Estando expressamente descrito todos os órgãos que fazem parte desse poder, assim como também a função exercida particularmente por cada um deles.

Sendo necessário que dentro desse poder haja uma divisão, para que se tenha uma melhor efetivação de sua funcionalidade, pois dessa forma pode se ter uma maior celeridade processual, e um demonstrar maior cuidado com a matéria que será tratado. E também pelo motivo de somente poder é que pode delimitar poder.

A Jurisdição é una, porém divisível. É una na sua essência, porém divisível nas suas funções.

Com esse entendimento podemos citar:

A Jurisdição é unitária, indivisível. Essa unidade, por vezes classificada como princípio inerente à Jurisdição, e, na verdade, uma característica sua. Entretanto, o estudo da Jurisdição, em que pese seu caráter unitário costuma admitir a sua divisão, que ocorre somente para efeitos didáticos. (BONFIM, 2010, P.55)

4 Da Competência

A competência é o limite da Jurisdição, ou seja, é a delimitação do poder jurisdicional, conferida a determinadas autoridades judiciárias.

Todo Juiz é investido, pela Constituição Federal, do Poder jurisdicional. Entretanto, nem todos os juízes podem julgar todas as causas. A extensão do poder jurisdicional que cabe a cada juiz é limitada, segundo uma série de critérios que a lei elege, estabelecendo-se, dessa forma, a competência de cada julgador. A competência é, assim, a medida ou limite em que poderá o julgador exercer o poder de jurisdição. Representa a porção do poder jurisdicional que é conferido a cada órgão investido de jurisdição. (BONFIM, 2010, p. 245 e 246)

Essa limitação é feita pela Constituição Federal, pelas leis processuais federais e pelas normas de organizações judiciais dos tribunais.

O campo de atuação do juiz está definido pela sua competência, de modo que o juiz não pode usurpar competência de outro magistrado, sob pena de ser declarada a nulidade da decisão, sendo este chamado de conflito de competência ou de Jurisdição.

5 Da Atuação do Juiz Penal

Um juiz criminal não tem como principal função a realização de dar sentenças e de condenar o réu pelo fato cometido por ele.

Deve-se ter como principal objetivo a aplicação da lei de forma correta.

Entretanto, não se pode esquecer que o juiz é quem aplica a lei, e não quem faz a lei, pois essa função cabe ao legislador, tendo que este criar leis de formas claras, que não abra margem para várias interpretações, e deve este de igual forma dar os mecanismos que possibilita a execução da lei.

O magistrado que vai atuar nessa área deve ser dotado de índole moral, e deve ter o desejo de querer fazer justiça, não devendo em hipótese alguma ter a possibilidade de ser corrompido.

A função concedida pelo estado ao juiz mostra uma relação de extrema confiança, pois confere a ele a importante missão de aplicar a lei ao caso concreto.

O Estado tem o poder de punir aquele indivíduo que não obedecem as leis, de forma que aquele que se comporta de maneira que não é esperada pela sociedade terá uma punição, desde que esse ato cometido seja expressamente previsto no ordenamento jurídico penal.

O estado é o único que tem o poder de punir, dessa forma cabe a ele o papel de se utilizar de todos os meios possíveis e cabíveis previstos, para que a sociedade se torna um lugar segura de se conviver.

Entretanto, esse poder de punir tem limites, afinal de contas, qualquer que seja o excesso este é prejudicial. Pois se assim fosse permitido, não existiria uma sociedade segura, e o sujeito que estar para ser julgado não teria assegurado à garantia de ter uma pena nos limites do ato que foi praticado. Pensando nessa possibilidade, foram estabelecidos direitos e garantias constitucionais, que devem ser respeitado em todos os casos no quais os atos realizados se cheguem ao judiciário.

Contudo não é fácil se buscar uma proporcionalidade entre a permissão de punir o sujeito infrator da prática delituosa, e de não ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5.1 Do Poder de Punir do Estado

O Estado é quem tem o direito de punir, e este é quem pode exigir ainda que coercitivamente o hábito de certas condutas que se faz necessário na vida em sociedade. O estado é o único que tem legitimidade para punir o indivíduo. Pois caba a ele assegurar nossos bens jurídicos, tais qual a vida, liberdade, Integridade, e outros mais.

Esse direito também é conhecido como o *jus puniendi*, no qual vem da origem latina, onde se quer dizer direito de punir do Estado.

Ocorre em nossos dias atuais, há particulares que por se sentirem injustiçados, querem fazer valer seus direitos com as próprias mãos, porém essa pratica não é permitida, salvo nos casos previsto no ordenamento, como ocorre na

possibilidade de poder reagir em estado de necessidade e de legítima defesa, descritos nos art. 24 do Código Penal¹¹ e também no art. 25 da mesma lei¹². Em todos os outros casos, deve o lesionado, ou quem é que possa representá-lo, exigir solução do estado.

O fato de apenas exigir ou proibir, não altera em nada para o sujeito, é necessário que dentro de cada tipificação venha uma sanção, no qual será essa que vai intimidar o indivíduo para que este não cometa o ato e venha a praticar tal conduta reprovativa.

Em referência ao poder de punir do estado, é compreendido tal como:

O direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário causando um dano ou lesão jurídica de maneira reprovável. (MARQUES, 2009, p. 3).

E deve ser assim entendido, pois se fosse dado ao particular o poder de punir, agiria esse movido de ódio, e não no intuito de se ter a justiça, aplicando dessa forma abuso em excesso, não havendo proporcionalidade entre o resultado ocorrida, com a punição que foi dada.

5.2 Do Princípio da Proporcionalidade

É um dos mais importantes princípios para o direito penal. Esse princípio prevê que deve o Estado dar a devida proteção para o indivíduo, de forma que não ocorra excesso de abuso, e que não tenham intervenções estatais de forma abusiva.

Tal princípio trás o importante papel de ser a base para os direitos fundamentais, no qual pode o indivíduo ter seus direitos restringidos, desde que essa restrição seja analisada ao caso concreto, tendo que haver um limite. Devendo sempre observar a gravidade do ato praticado com a pena imposta.

¹¹ Art. 24 Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo o sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

¹² Art. 25 Entende-se em legítima defesa que, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

O juiz ao aplicar à pena, deve agir cautelosamente, pois esta uma função de grande responsabilidade.

Não se encontra expressamente a previsão desse princípio dentro da Constituição Federal, sendo dessa forma um princípio implícito. Contudo pode-se utilizar dele, através da idéia que se retira do “Estado Democrático de Direito”, onde se busca a justiça e a segurança pra com a sociedade.

Há muita confusão no sentido de o Princípio da Proporcionalidade ser também chamando de Princípio da Razoabilidade, porém deve-se deixar claro que são princípios que apresentam pontos diferentes, não podendo ser confundidos.

Para esse entendimento, pode-se dizer que:

A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim de tal sorte, que adotando-se o meio, promove-se o fim. Ocorre que a razoabilidade, de acordo com a reconstrução aqui proposta, não faz referencia a relação de causalidade entre um meio e um fim, tal como faz o postulado da proporcionalidade. (ÁVILA, 2007, p. 158)

Sendo assim o princípio da razoabilidade controla e limita o princípio da proporcionalidade.

Entretanto se faz necessário que o princípio da proporcionalidade seja aplicado com fundamento em três requisitos que são o da adequação, necessidade e por último, proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação vem a ser referente, no sentido de se buscar uma medida, a qual essa após ser tomada seja cabível de se chegar ao um resultado esperado e satisfatório.

A Necessidade deve ser avaliada frente a cada caso concreto, observando se o meio utilizado é eficaz, ou seja, não há outro meio que trará o mesmo benefício que esse, e se é o menos oneroso.

Já a proporcionalidade em sentido estrito, deve-se comparar e colocar na “balança” se a medida a ser tomada trás mais benefícios ou se trás mais desvantagens para o individuo que ira ser submetido e a sociedade.

Pode então o sujeito ter seus direitos restringidos desde que se comprove que tal medida se faz necessários, e demonstrado que é este o único meio eficaz.

5.3.1 Da Proibição de Excesso

Exceder é se utilizar de meios que vai além daqueles que era necessário para se chegar ao resultado esperado. Faz-se necessário que a pessoa que vai aplicar a força, respeite o limite legal. As penas devem sempre ser proporcionais ao ato delituoso com o qual foi praticado.

Para o autor Edilson Mougnot Bonfim (2010, p. 91) “em um primeiro aspecto, sua concretização implica a proibição de que o Estado, ao agir tanto na posição de acusador quanto na de julgador, pratique, em sua atividade, qualquer excesso”.

O poder de polícia deve estar limitado ao interesse e a segurança da sociedade, não podendo haver violação aos direitos e garantias assim estabelecidos na Constituição Federal.

É este poder, o meio usado como forma de conter os abusos individuais, e que não faça valer a justiça pelas próprias mãos de cada particular que se sentir prejudicado.

Ao ser analisado caso a caso, deve-se verificar se houve ou não abuso de direito, pois caso isso venha a ter sido ocorrido, haverá nulidade da sanção imposta. Tendo que nessas situações levar em conta o princípio da proporcionalidade.

5.3.2 Da Proibição da Proteção Deficiente

O Estado é quem deve criar leis para que possa ter nossos direitos e garantias asseguradas, e cabe a ele obter os mecanismos para que possamos fazer valer de tais direitos.

Para Edilson Mougnot Bonfim (2010, p. 95) “compreende que, uma vez que o Estado se compromete pela via constitucional a tutelar bens e valores fundamentais (vida, liberdade, honra etc.), deve fazê-lo obrigatoriamente na melhor medida possível”.

É o Estado quem deve dar a efetiva tutela quando houver lesão ou perigo de lesão para a sociedade. Contudo, só é permitido pela nossa legislação,

que seja o indivíduo apenado por ato praticado que seja previsto e que esteja na sua vigência, Conforme o art. 1º do Código Penal¹³.

Só se pode dessa forma exigir do Estado, na pessoa do juiz, que este aplique a norma que esteja previsto expressamente no ordenamento jurídico. Tendo também que diante desses casos se utilizar do princípios da proporcionalidade, para que se verifique se há lei penal para aplicar e dar a proteção, e se esta é suficiente e eficiente para o fim que se quer.

6 CONCLUSÃO

O Estado através dos tempos e com o passar dos anos teve que ter o seu poder alterado para se enquadrar na evolução em que a sociedade vinha constantemente sofrendo foi necessário que houvesse mudanças para que o Estado continuasse no poder.

Não se resta dúvida que o Estado é o único que tem poder para delegar funções, cabendo a ele o papel de dividir os seus poderes para que se tenha um melhor resultado. Contudo, valendo-se do estado democrático de direito, é certo que esse poder não poderia ser absoluto, cabendo limitar, que é o que a Constituição Federal, tentou estabelecer.

A jurisdição penal é muito mais que apenas aplicar a pena contida no tipo, o juiz ao exercê-lo deve zelar pela aplicação justa, coerente e devida. Deve esse dentro de um processo, agir de forma que se busque a justiça, não podendo permitir que haja abusos e nem violações.

O Estado assegura inúmeros direitos a cada cidadão, entretanto, ao desrespeitar o que a lei estabelece, deve esse ser submetido à sanção correspondente ao seu ato. Contudo, não se pode haver abuso, seja essa de força, de autoridade ou de poder. Podendo o indivíduo ter certos direitos restringidos, em razão dos atos por ele mesmo praticado.

¹³ Art. 1º Não a crime sem lei anterior que o defina. Não a pena sem prévia cominação legal

Salienta-se que para se ter um exato andamento da Sociedade, faz-se necessários que a coletividade esteja obedecendo a suas leis, e que a elas se submetam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2º ed. São Paulo: Editora Afiliada, 2008.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processual Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LACERDA, Galeano. **Teoria Geral do Processo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2000.

OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Direito Processual Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal Parte Geral**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.