JUSTUTOR

Questão Discursiva 03201

O princípio da proporcionalidade, parâmetro para aferir a (in)constitucionalidade das limitações a direitos fundamentais, é constituído por duas vertentes: a proibição de excesso e a proibição de proteção insuficiente. Valendo-se de conceitos como direito de defesa, direitos de prestação, dever de proteção e reserva do possível, conceitue essas duas vertentes, apresentando, pelo menos, um exemplo de aplicação de cada uma delas. Nesse sentido, considere que seu texto será avaliado da seguinte forma:

1) proibição de excesso, com, pelo menos, um exemplo de aplicação;

2) proibição de proteção insuficiente, com, pelo menos, um exemplo de aplicação.

Resposta #003169

Por: Jack Bauer 23 de Outubro de 2017 às 16:49

O princípio da proporcionalidade, para além da subdivisão clássica entre os subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, no aspecto da proteção dos direitos fundamentais também se divide em proibição do excesso e proibição da proteção insuficiente.

A proibição do excesso representa um núcleo essencial do direito fundamental inatingível pela vontade do legislador do legislador, que não pode atingi-lo. Exemplo muito lembrado da proibição do excesso é a vedação da conversão das penas do tráfico de drogas em restritiva de direito no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

A proibição da proteção insuficiente/deficiente, também chamada de proteção em face das omissões, afirma que há um imperativo de tutela, ou seja, o estado tem o dever de agir na proteção de direitos fundamentais. Exemplo lembrado pela doutrina ocorre no direito ambiental, onde as medida adotadas muitas vezes não são suficientes para a proteção do bem jurídico, como na tragédia de Mariana-MG.

Resposta #003200

Por: Sniper 26 de Outubro de 2017 às 12:30

A proibição de excesso e a proibição de proteção insuficiente são institutos oriundos do princípio da proporcionalidade.

O instituto da proibição de excesso prescreve que o lesgislador não poderá, no exercício legislativo, ir além do necessário, ou seja, exceder infringindo direitos fundamentais como liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, a honra, dignidade. Já há uma proteção.

O STJ ao julgar HC entendeu que a aplicação da prisão preventiva ensejaria a proibição de excesso, e portanto aplicou a subistituição da pena preventiva.

Já a proibição de proteção insuficiente significa, na esfera Legislativa, que uma norma de direito fundamental não teve nenhuma lei protegendo o direito fundamental.

O direito a vida é um direito fundamental, prescrito no caput do art. 5º da CF/88, caso fosse criado uma lei que pretendesse descriminalizar o aborto, a vida insuficientemente estaria desprotegida.

Resposta #004187

Por: marcio Lopes 26 de Maio de 2018 às 02:20

Como se sabe, as constituições produzidas com arrimo no neoconstitucionalismo veiculam muitas normas programáticas, cuja função precípua é assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana; trata-se de característica marcante do pós-positivismo jurídico, que atribui força normativa aos princípios (Konrad Hesse). Nesse cenário, emerge a necessidade de se desenvolver técnicas hermeneuticas para guiar a interpretação das normas principiológicas, dado o alto grau de abstração e generalidade que elas possuem (elevado teor axiológico).

A par disso, o princípio da proporcionalidade destaca-se como orientador da atuação do Estado no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos (direitos políticos, civis, econômicos, sociais, culturais, dentre outros). Vale ressaltar que referido princípio permeia todo o ordenamento jurídico. Impõe-se mencionar que o princípio da proporcionalidade permite a flexibilização de direitos fundamentais, desde que verificados a necessidade, a adequação, e a proporcionalidade em sentido estrito da medida a ser adotada.

Na verdade, o princípio da proporcionalidade traz consigo dois comandos ao Estado, quais sejam: a) proibição de excesso - "ubermassverbot" - ; b) proibição de proteção insuficiente - "untermassverbot".

O primeiro, veda a atuação do Estado além do devido, ou seja, impede a interferência excessiva do poder público na esfera particular, o que ocorre, por exemplo, na hipótese de o poder legislativo editar lei permitindo o ingresso da polícia nas casas das pessoas fora das hipóteses previstas na Constituição.

Já o segundo, exige do Estado um comportamento positivo, com vistas a garantir os direitos fundamentais, sobretudo realizar as normas programáticas veiculadas na Constituição, notadamente no que diz respeito aos direitos fundamentais de segunda geração (econômicos, sociais e culturais). Em síntese, este vetor cobra do poder público eficiência e suficiência na proteção dispensada aos indivíduos. Desse modo, o Estado deve atuar satisfatoriamente ao oportunizar saúde, educação e lazer às pessoas; a deficiência desses serviços é exemplo da indesejada proteção insuficiente.