

A importância do princípio do direito penal mínimo para o bem-estar social

The importance of the principle of criminal law minimum to the social welfare

Autores: Álvaro Renan Rodrigues Cavalcanti [1]

Gilmário Domingos de Souza [2]

Maria Nuara Morais da Fonseca [3]

RESUMO: O Princípio Direito Penal Mínimo é uma das bases da construção de um Estado democrático e realmente garantista, bem como o fundamento de uma sociedade mais humana. Esse princípio, que prega a mínima intervenção do Direito Penal na vida social corriqueira, é a base das modernas teorias do Direito Penal, além de um dos princípios básicos à construção de um Estado realmente democrático. Com base em tão acentuada relevância, a presente produção tem como objetivo explicar do que se trata aquele princípio e retratar as implicações dessa atual configuração para o Estado e para a sociedade. Essa pesquisa se fundamenta em sólidas pesquisas bibliográficas em livros, sítios da internet e artigos publicados em periódicos que possam auxiliar o desenvolvimento de um trabalho coerente e pertinente, bem como em dados dos mais diversos que sustentem os objetivos primordiais dessa produção: esclarecer mais a respeito de tal princípio e, por fim, relembrar a sua importância num Estado garantista e que vise o bem-estar social.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípio do Direito Penal Mínimo. Ação Punitiva do Estado. Bem-estar Social.

ABSTRACT: The Minimum Criminal Law Principle is the basis of building a truly democratic state and guarantee as well as the foundation of a more humane society. This principle, which advocates minimal intervention of criminal law in everyday social life, is the foundation of modern theories of criminal law, and one of the basic principles of building a democratic state. Based on so strong relevance, this production aims to explain what it is that principle and portray the implications of current setting for the state and society. This research is based on solid research literature in books, web sites and journal articles which may assist the development of a coherent and meaningful work, as well as data from several that support the primary objectives of this production: to clarify more about this principle and, finally, to recall its importance in a state guarantee and which affects social welfare.

Keywords: Criminal Law. Minimum principle of criminal law. Punitive action by the State. Social Welfare.

1 Introdução

O Direito, como ciência social, procura estudar e esquematizar os fatos sociais dos mais diversos, manifestando a sua face de ciência jurídica ao passo que cuida de tais fatos sociais através de normas, via de regra, imperativas, hipotéticas, abstratas e positivas. Tais normas têm o intuito final de, observando sempre os fatos sociais, suas causas criadoras, promover o bem-estar da coletividade.

Para que melhor se estudasse e se operasse essa ciência jurídica e social, coube a longos anos de evolução do pensamento jurídico dividi-la em “compartimentos”, em setores, em ramos de atuação (VILEY, 2005). Em nível de exemplo, o Direito cuida das relações sociais privadas travadas entre as pessoas naturais, entre as pessoas jurídicas ou entre uma e outra através do seu ramo dedicado à vida civil. No direito tributário vemos sedimentadas as relações fiscais dos impostos devidos à autoridade estatal.

E tão intimamente ligado à sociedade vemos as condutas indesejadas pela mesma serem estudadas, compreendidas e, por último, codificadas por outro compartimento do direito que é o Direito Penal. Para Capez, (CAPEZ, 2010) a ele cabe primeiramente esquematizar as condutas valoradas como negativas por determinada sociedade em determinado período de tempo e em seguida, através da observância das leis e de uma ação punitiva positiva que cabe ao Estado – afinal, ele é o único titular deste direito -, punir o agente infrator.

Nesse sentido, abre-nos uma brecha para versar sobre a importância do Direito Penal na sociedade. É ele, em última análise, um dos responsáveis para a manutenção da ordem social. Procurando esquematizar e classificar como criminosas as condutas reprovadas pela sociedade, ele acaba reforçado o elo que mantém a sociedade coesa. Em termos sociológicos, as condutas criminosas servem de reforço à consciência coletiva social, pois espelham as condutas sociais tidas como reprováveis e punem os infratores, tornando-os exemplo para os demais membros do organismo social. (LEMOS FILHO, 2005).

No entanto, há que se ressaltar algo importante: o Direito Penal, em razão de sua natureza logicamente punitiva, acaba se tornando o mais “agressivo” ramo do Direito. Punir, castigar, não é algo simples. Qualquer ação punitiva implica necessariamente algum prejuízo ao punido, tornando, assim, o Direito Penal, responsável por tal punição, um ramo do Direito que necessita de um rigoroso critério para a sua aplicação.

Um desses critérios é o Princípio do Direito Penal Mínimo. Nesse talante, a presente produção visa a explicar como se configura esse importante princípio, os institutos jurídicos que lhe dão base, como a ordem constitucional disciplina tal princípio e, por fim, criticar a configuração atual do Direito Penal Brasileiro e sua observância (ou inobservância) a tal princípio.

Para tanto, nos valem da pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e sítios da Internet como fontes de referências aos conceitos trazidos e balizamento às críticas elaboradas ao longo da produção. Também procuramos trazer dados que possam comprovar e fundamentar o objetivo principal da produção: uma crítica à situação atual do Direito Penal Brasileiro tomando por base o Princípio do Direito Penal Mínimo.

2 Do conceito filosófico e jurídico de direito penal mínimo

A primeira dificuldade em relação a tal pesquisa é tentar conceituar o que se entende por Princípio Direito Penal Mínimo. Antes de tudo, é necessário trazer o conceito de *princípios* para a Filosofia – notadamente, aqui a Filosofia do Direito – haja vista as especulações filosóficas servirem de sustento e balizamento a grande maioria de conceitos não só do Direito como de qualquer estudo científico. Para Miguel Reale (2002, p. 60), princípios são:

[...] verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (grifo nosso)

Nesse sentido, ao se falar em *princípio do Direito Penal Mínimo*, deduz-se seu conteúdo filosófico como sendo uma verdade, um juízo fundamental que baliza todo um sistema de ação ou de conhecimento. Mais restrito ainda, esse princípio baliza então todo o sistema do Direito Penal. É um das pedras angulares da Ciência Penal e serve tanto para a sua construção filosófica, teórica, quanto para a sua aplicação prática, sua face pragmática.

É forçoso, então, tendo em vista a noção de *princípio*, explicar o que se diz e se entende por Direito Penal Mínimo como um princípio. Entende-se, então, o *princípio do Direito Penal Mínimo* como proposição universal que prega a mínima interferência do Direito

Penal na esfera social. Isso por que o Direito Penal, como dito, afeta diretamente bens jurídicos importantes e fundamentais ao indivíduo, tais como a liberdade (quando se fala da prisão), o patrimônio (multa ou prestação pecuniária), etc.

Como pensa Luiz Flávio Gomes (2005), pode-se dizer que o que se espera do Direito Penal [...] é uma utilização moderada, proporcionada, equilibrada, de modo que assegure a convivência social com a punição penal exclusivamente da conduta que venha a efetivamente perturbar essa tranquilidade, em razão da afetação concreta de bens jurídicos fundamentais.

3 Ação conjunta do direito penal mínimo e outros princípios

Segundo Michel Villey (2005), em se tratando de uma ciência social tão prática como o Direito, é quase impossível a convivência de preceitos doutrinários ou princípios aplicativos de maneira isolada e absoluta, bem como totalmente independente de quaisquer outros princípios básicos à formação de conceitos concretos. Com o princípio em tela não é diferente.

Para que a aplicação do princípio do Direito Penal Mínimo seja realmente eficaz, e até mesmo existente, outros princípios do Direito Penal o dão balizamento. Se nos permite a metáfora, a ciência penal, o Direito Penal, quando se fala no princípio da intervenção mínima e nos seus outros princípios básicos, toma as feições de um edifício. O princípio do Direito Penal Mínimo funcionaria como as colunas deste edifício, dando-lhe a devida sustentação e firmeza, e esses outros princípios acessórios seriam as fundações, os alicerces que sustentam as colunas responsáveis por erguer o edifício.

Então, como ressalta Fernando Capez (2010), o Princípio da Intervenção Mínima não age sozinho, não se manifesta de maneira isolada. Ele está ligado a uma lista enorme de princípios, que muda conforme corrente ou escola doutrinária. Seria produzir matéria muito extensa trazer todos esses princípios e explicá-los pormenorizadamente, de modo que achamos melhor explicar aqueles de maior relevância para o assunto em tela.

3.1 Relação entre o princípio da Reserva Legal

A respeito do princípio da reserva legal diz a nossa Constituição Federal o seguinte:

Art. 5º - XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Nesse sentido, o Princípio da Reserva Legal, versado também no artigo primeiro do Código Penal atualmente em vigor, garante a todos o verdadeiro exercício da liberdade ao definir, em definitivo, que nenhuma conduta será considerada criminosa sem a devida existência de uma lei anterior advinda da autoridade competente, qual seja, o Poder Legislativo.

Ressaltamos que quando falamos em “Lei” não mencionamos tão-somente o dispositivo normativo isoladamente, positivamente falando. Falamos, e talvez aqui resida o conceito mais importante nos estudos do Princípio da Reserva Legal, da conduta em si que é prevista pela lei. É necessária então, como diz Cléber Rogério Masson (2008), a previsibilidade legal daquela dada conduta que se pretende ser criminosa. Do contrário, logicamente, reinaria a imprevisibilidade e tão logo a insegurança jurídica.

É inegável então que os dois princípios estudados nesse tópico têm correlação direta: o Direito Penal é limitado (Princípio do Direito Penal Mínimo) a punir usando as leis pré-determinadas pela autoridade estatal (Princípio da Reserva Legal). Um é causa e decorrência do outro; estão em perfeita simbiose e ambos permitem que o homem, individualmente falando, tenha sua liberdade garantida.

Explicamos melhor: como dito, o Princípio da Intervenção Mínima prega que o Direito Penal a mínima ação do Direito Penal, a sua mínima incidência sobre a vida social. Mas, o que limita a ação do Direito Penal? O que o faz ser realmente mínimo e somente incidente sobre condutas extremas?

O próprio Princípio da Legalidade. Ele garante que o Minimalismo Penal (outro nome do princípio em análise) seja realmente efetivado porque reduz a ação punitiva do Estado somente às condutas determinadas previamente em lei. Ou seja: só haverá crime se uma lei anterior, formalmente pronta, elaborada por autoridade competente – o poder Legislativo – assim disser e assim tipificar.

3.2 Relação entre o princípio da Fragmentariedade

O Direito, como ciência plural e diversa, divide-se em vários ramos de atuação, em várias esferas que cuidam de matérias diferentes, distintas – mas, em verdade correlacionadas – e tem nessa divisão importante ferramenta metodológica e de aplicação da ordem jurídica. Essa divisão é conhecida por nós como “ramos do Direito”, e são eles o Direito Civil, o Administrativo, o Eleitoral, o Tributário, o Penal, etc.

Divide-se então as ações, atividades e manifestações sociais e políticas de toda a sociedade e do Estado em áreas de atuação particulares, tanto para melhorar, qualitativamente, a aplicação do Direito, quanto para fazê-lo mais célere. O Direito é então fragmentado.

Segundo Rogério Greco (2009) o Direito cuida de uma gama muito plural de bens jurídicos e interesses, particulares e coletivos, públicos e privados. Os já citados ramos do Direito organizam, como dito, para melhor aplicar, tais interesses e bens jurídicos à medida que se fragmentam.

Pensa Diego Godoy Gomes (2010, p. 4), seguindo a linha de Rogério Greco, da seguinte maneira:

Ao Direito Penal cabe a menor parcela no que diz respeito à proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, nem tudo lhe interessa, mas tão-somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob a sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

Segundo o princípio da fragmentariedade, o Direito Penal deve cuidar dos bens jurídicos mais relevantes de uma sociedade, deve estar atento à proteção dos bens que aquela sociedade julga mais importantes. Esse princípio impede então a inflação da legislação penal, orientando ao legislador a criação de normas jurídicas penais que punam atos lesivos somente aos bens jurídicos mais importantes daquela sociedade em questão.

Assim, impede-se a ação lesiva excessivamente lesiva do Direito Penal sobre as condutas mais simples, corriqueiras, e menos agressivas da vida cotidiana, deixando tal ação incidir somente sobre aqueles atos que representam mais grave ameaça aos valores de dada

sociedade num dado período de tempo e aos bens jurídicos que os membros dessas mesmas sociedades julgam importante preservar.

4 A importância do princípio do direito penal mínimo para a harmonia social

O Direito Penal, ramo do Direito responsável pelo estudo e sistematização das condutas sociais reprováveis e lesivas aos bens jurídicos mais importantes de dada sociedade num dado período de tempo (CAPEZ, 2010), é ferramenta fundamental à construção de um Estado garantista e seguro para toda a sociedade.

Diz nesse sentido o professor Capez (2010, p. 37) que:

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade. [...]Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

O *ius puniendi*, ou seja, o monopólio punitivo do Estado é um atributo de grande relevância para a manutenção de uma sociedade realmente justa e para a harmonização do seio social em face dos conflitos que surgem invariavelmente, advindos das condutas egoístas do homem.

Faz-se então extremamente necessário que o Estado puna, e quanto a isso não há dúvidas. Mas, novamente, essa punição não deve ser feita de maneira recorrente, muito menos arbitrária. Numa sociedade onde o Estado pune demasiadamente forte e de modo muito recorrente, as condutas humanas vivem engessadas e temerosas; vivem sobre o signo de um Estado autoritário. Assim, o Estado deve punir somente quando é realmente necessário.

E quando falamos em “o Estado deve punir” por que meios ele o faz senão pelos seus aparatos legais e jurídicos? Por sua força policial, por seu sistema carcerário, por suas colônias de reabilitação. E todos esses aparelhos são regulados por quê? Pelo Direito Penal, pela ciência jurídica.

Então, o Direito Penal, naturalmente, é o responsável pela determinação das punições, sua duração, seu campo de incidência, seus limites, suas funções... É ele quem orienta toda a conduta “punitivo-educadora” do Estado; e sendo ele um ramo da ciência jurídica possui os seus princípios e sistemas de conhecimento específicos, dos quais se extrai aqui o do Direito Penal Mínimo.

Posto tudo, é de suma relevância reafirmar a importância do Direito Penal dentro de uma sociedade igualitária e de um Estado do bem-estar social. Como dito, se é o Direito Penal um meio através do qual se busca alcançar um ideal de justiça, de igualdade, de solidariedade e de eticidade entre as pessoas, é do Princípio do Direito Penal mínimo, em consonância com outros tantos princípios do Direito Penal, a função de garantir que aquele fim já demonstrado da organização estatal seja alcançado, sempre punindo menos, melhor e com eficácia.

5 Conclusões

Dado o posto, fica claro que o Princípio do Direito Penal Mínimo é importante conquista da evolução do pensamento jurídico humano, haja vista que cuida desde a elaboração das normas penais até sua aplicação; bem como assegura as liberdades individuais e garante que as condutas sociais não sejam punidas de maneira arbitrária e equivocadas.

É importante então que esse princípio seja sempre lembrado e estudado ao máximo possível, posto sua matéria jamais se esgotar. É preciso que, mesmo quando a violência, o medo e o desengano fizerem a sociedade se perguntar se uma legislação penal mais rígida não resolveria, se tenha paciência e se abram oportunidades para questionamentos: será que é essa a solução? Daí a importância de compreender bem esse princípio: garantir que ele seja realmente seguido.

Mesmo parecendo algo tão ligado ao mundo jurídico, ao universo dos tribunais, aos iluminados catedráticos de Direito das grandes universidades, a lição que aqui se colhe é simples. A ação punitiva do Estado por parte do Direito Penal é muito incisiva. Qualquer tipo de punição o é, em verdade. Por tanto, uma punição surtirá reais e maiores efeitos se for minimizada e pontual, abarcado somente os atos mais lesivos àquilo que se pretende guardar.

Em concluso, o Direito Penal é um conjunto de normas e princípios, sendo aquelas advindas da interação social e daquilo que a sociedade valora como importante e esses como fruto do pensamento jurídico; da doutrina, que sempre busca especular e inspirar o Direito ao melhoramento.

Mas, de fato, é dever de todos, da sociedade civil, dos poderes públicos, garantir que os princípios norteadores do Direito Penal, em especial o do Direito Penal Mínimo, sejam realmente observados e cumpridos e que a essência normativa do Direito Penal não se permita jamais se sobrepor aos ideais superiores que a orienta, qual seja, a da construção de um Direito eficaz e capaz de manter o bem-estar da sociedade.

6 Referências

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 37 a 39.

GOMES, Diego Godoy. **Análise do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 sob a ótica do Direito Penal mínimo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2676, 29 out. 2010. p. 4. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17726>>. Acesso em: 28 maio 2011.

GOMES, Luis Flávio. **As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 20

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, pp. 49 a 52.

LEMOS FILHO, Arnaldo. Et al. (orgs.) **Sociologia Geral e do Direito**, 2ª Ed., Campinas, SP. Editora Alínea, 2005. Pp. 67 e 68.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. São Paulo: Editora Método, 2008. p. 36

REALE, Miguel, **Filosofia do direito** / Miguel Reale. - 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 2003, p. 60.

VILLEY, Michel. **A formação do Pensamento Jurídico Moderno**, São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 145

[1] **Aluno do curso de Direito da Faculdade Paraíso do Ceará.**

[2] **Aluno do curso de Direito da Faculdade Paraíso do Ceará.**

[3] **Aluno do curso de Direito da Faculdade Paraíso do Ceará.**