**O DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO, UMA POLÍTICA CRIMINAL MAIS RACIONAL RESPEITANDO OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS E PENAIS**

Betania Teixeira Nolasco¹

**RESUMO**

O principal objetivo desta pesquisa é demonstrar que o Direito Penal deve ser entendido e aplicado como ultima ratio através de uma política criminal racional, um princípio que se baseia essencialmente por razões utilitárias, que só deve intervir quando estritamente necessário sem outra opção mais viável. Para uma melhor analise deste projeto será utilizando o método doutrinário, bibliográfico e exploratório. Por fim será tratado dos direitos fundamentais e suas garantias numa sociedade democrática de direito. O Estado Democrático de Direito não prescinde da fiel observância dos principios constitucionais penais e processuais penais, exatamente a matéria desenvolvida neste trabalho, procurando enaltecer uma ampla análise da interligação desses principios, de modo a facilitar a sua aplicação pelo operador do Direito.

**Palavras-chave:** Direito Penal, ultima ratio, poder punitivo do Estado.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

¹ Bacharel em Direito graduada pela Faculdade Independente do Nordeste

**INTRODUÇÃO**

Para compreender o alcance da ultima ratio, devemos situá-la no contexto de um Estado Democrático de Direito, e no conhecimento da estrutura real do nosso modelo de estado, o Estado deve limitar a sua intervenção punitiva, a importância da legitimidade do direito penal que deve ser passada para renunciar a pena em alguns casos, ou reduzí-la.

O artigo tem como objetivo fornecer uma resposta a esta pesquisa, examinando alguns princípios qu determinam novas diretrizes da política criminal. Neste sentido, o papel potencial do Tribunal Constitucional, como também a metodologia que é a análise econômica do direito como um instrumento para medir a eficiência são valorizados.

É relevante entender os princípios da legitimidade e do devido processo legal que permite o Estado a usar a proporcionalidade, onde a dimensão política que contém o princípio ultima ratio, orienta o legislador, e o princípio da legalidade indica qual o instrumento o Estado poderá legitimamente agir.

Os direitos humanos fundamentais constituem o mais absoluto e inviolaveis direitos do homem que vive numa sociedade democrática, harmônica e solidária, voltada ao bem comum, assim como, toda sociedade se deve a garantia dos direitos dos individuos através do Estado.

O Estado democrático é, portanto, a vontade de todo o povo, significa a garantia da liberdade dos cidadãos, a partir do princípio da legalidade. A questão é saber se a exigência de que a conduta punível deve ser clara e precisa e regulamentada, de suma importancia atender esses critérios que é uma exigência da reserva legal.

**O DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO, UMA POLÍTICA CRIMINAL MAIS RACIONAL RESPEITANDO OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS E PENAIS**

Enquanto ninguém duvida de que o princípio da ultima ratio é um limite fundamental do poder punitivo do Estado, as dificuldades surgem quando critérios que proporcionam um conteúdo material, especialmente considerando-se a fundação política subjacente a este princípio que deve ser fixado. A decisão de intervenção penal é o legislador, de fato, é urgente encontrar argumentos para dizer que o direito penal, em termos de eficiência e racionalidade são necessários.

No campo de aplicação das normas jurídicas penais, as possibilidades de interpretação são muito mais restritas, entre os quatro critérios de interpretação clássicos delineados por SAVIGNY, e que são adicionados por JHERING sobre a finalidade da lei e o aspecto teleológico, a interpretação gramatical adquire um nível adequado, porque a letra da lei deve nunca ser ultrapassado quando se trata da aplicação de uma pena: *nullum crimen sine lege! .*

A dignidade da pessoa humana é a meta maior na caminhada pelo aperfeiçoamento interior, motivo pelo qual não devemos nos basear em nossos próprios defeitos ou falhas, mas sim pela perfeição, composta, dentre outras virtudes, pela razoabilidade, sensibilidade e moderação de sentimentos. O mundo juridico não difere do real, em verdade, neste está inserido. A solidariedade e a fraternidade compõem a incessante busca pelo aprioramento humano, constituindo o princípio mais relevante no horizonte do Estado Democrático de Direito. (NUCCI, 2000. p, 05 - *Princípios Constitucionais e processuais penais*) **.**

É comum dizer que, quando limita o poder punitivo do Estado são examinados um dos princípios mais importantes em ultima ratio, definido como uma expressão do princípio da necessidade de intervenção lei criminal. Essencialmente, sugere que o direito penal deve ser o último instrumento para proteger certos direitos legais, desde que não existem outras formas menos prejudiciais do controle formal e informal. Se a mesma eficácia na dissuasão de outros através de meios menos onerosos é alcançado.

Estamos lidando com um princípio que se baseia essencialmente por razões utilitárias, o direito penal deve intervir somente quando estritamente necessário. Na verdade, as dificuldades não surgem quando a compreensão teórica do alcance do princípio a dignidade humana, a doutrina é pacífica em determinar os limites. No entanto, os problemas se manifestam quando o objetivo é dar material de conteúdo que nos permite avaliá-la como um princípio orientador que legitima a lei penal.

Sem dúvida, já a partir da ultima ratio tem um fundamento inegável da política, porque, pois, a decisão de intervir é a determinação de uma legislatura, fornecendo orientações para essas medidas dentro do sistema de justiça criminal, no entanto, sua realização pode ser encontrada, como nos pressupostos axiológicos que fazem um Estado de direito social e democrático e decorrente da Constituição.

A tradição de estudos sociológicos sobre o estado tem servido para justificar o uso da violência legítima através de determinados dispositivos predispostos a fazê-lo. Na evolução de uma teoria do Estado moderno e o mais recente desenvolvimento da regra constitucional de direito, que a violência legítima só pode ser exercida nos termos de um sistema penal (FERRAJOLI, 1989. p. 201).

Embora seja geralmente entendido que a ultima ratio do direito penal só poderia ser legitimada em relação aos delitos mais graves e, como o último recurso, justamente uma das principais críticas formuladas por alguns sobre o direito penal moderno, ou seja, no próprio direito penal interferir em áreas onde a vítima não é apreciada ou se trata de maneira muito frágil, adquirindo um caráter meramente simbólico, num estado social, onde a ajuda é necessária à repressão, por limite disponível se for necessária assistência deve vir do Estado.

A questão então é como conciliar um relacionamento adequado entre criminalização primária, formação de leis penais, criminalização secundária e aplicação da lei penal, mas não gerar uma imagem de decadência. Considerações devem ser levadas em conta para limitar a fuga de direito penal e especificada ao encorajar a fuga do direito penal, isso, quando é legítimo fugir para tal direito.

O propósito essencial que justifica o direito penal e sua presença dentro de uma sociedade é de eficácia instrumental na prevenção de reduzir a violência que ocorre dentro dele, ou seja, o direito penal como meio de controle social formalizado que inibe a prática de crimes, bem como limitada, dada à resposta que vem do Estado, a reação informal que podem vir das próprias vítimas contra autores de delitos.

Neste contexto, é considerando que o uso destes instrumentos envolvem o exercício da violência, mesmo quando ela é institucionalizada, ela também representa um dos objetivos a serem perseguidos direito penal a redução. Nesta ordem, o Estado deve analisar e avaliar se o *quantum* de violência usado, como a polícia, os órgãos do Ministério Público, todos atuando como promotores e tribunais e quais as medidas que podem ser adotadas para cumprir suas resoluções. Se relaciona a eficácia de dissuasão necessária em seu desempenho, além disso, a história do direito penal ilustra como o Estado está sob constante revisão e é auto-limitada em suas intervenções punitivas.

Na visão excepcional e clara do glorioso NUCCI (2010), o ordenamento juridico em nivel constituiconal, prevê um conjunto de direitos e garantias humanas fudamentais, no cenário penal e processual penal, constituindo uma série de princípios indispensáveis ao correto funcionamento do aparato repressor estatal. Sendo assim, não se pode alçar a lei ordinária em superior a norma constitucional, em particular, quando esta representa um princípio, paradigma a ser observado pelo legislador e pelo operador de Direito.

O princípio da legalidade é um pilar essencial de qualquer direito penal que, é moldada pelo triunfo das idéias, é essencial base de política constitucional, democraticamente constitui uma garantia de certeza e segurança para os cidadãos. Na verdade, a natureza democrática do que deve ser favorece suas leis penais, tanto positivas como negativa, ou seja, a imposição dessas medidas, eventual sanção que carrega consentimento, tem a eficácia geral. É por esta razão que os chamados decretos de lei que surgem dentro de governos não são leis, o que não impede, é claro, redefinir sua análise e interpretação de valores.

Ensina BOBBIO, que “no Estado de Direito, o exercicio do poder estatal é limitado pela existência do direito, assim, só o podeer cria o Direito”. A finalidade do direito penal é a proteção dos direitos legais através da promulgação das ações humanas consideradas pelo legislador como crimes e, assim, garantir uma vida social ordenada, que se destina a proteger os interesses da sociedade, desde a vida, liberdade, propriedade, ordem pública e segurança, até o desenvolvimento da administração pública normal e transparente, através da repressão, ou seja, a punição do agressor.

O direito penal surge a partir de delitos que chamamos de crime, que por sua vez pode ser crime individual e crime organizado, tudo isso gera desconforto e insegurança na sociedade, as sanções impostas a muitos desses delinguentes não são suficientes para combater este mal que assombra as pessoas em geral. Muitos chamam para mais sanções drásticas, enquanto outros tentam dar novas teorias com o único propósito de combater este mal que existe em nosso país. Assim, o Direito Penal é projetado para restringir as garantias de defesa dessas pessoas que cometem atos ilícitos que ameaçam seriamente a segurança da sociedade, mas discutir com cuidado esta questão e como agir para combater tais delitos.

Para WEBER, na sociedade há uma relaçao de comando e obediencia, onde o imaginário punitivo repousa o exercicio de um poder de coação, exercido exclusivamente por um órgão que pretende reivindicar o monopólio do uso legitimo da violência. Esse poder, no entanto, destacado do grupo, tende a se tornar autônomo, a expandir-se de forma incontrolável e a constitui-se no mais poderoso instrumento de controle social, de adestramento dos corpos e de disciplina da alma. (FOUCALT, 1996, P. 179).

Punir é transformar sofrimento em infelicidade, é simbolizar a partir de uma pena justa, a infelicidade que é atribuida ao outro ajuda a vitima a dar forma a sua. Punir é esquecer o sofrimento, entendendo-se o esquecimento como o lançar o dofrimento ao tempo (VERNANT, 2008, p. 18). [...] O que a justiça penal faz, ao contrário de perdoar, é colocar em comunicação a infelicidade da vitima e a do condenado e usarem uma a outra, ela permite, obriga quase a vitima a dar forma ao seu sofrimento e a articulá-lo sobre um outro. (GARAPON, 2002, p. 18).

A harmonia das normas constituionais no cenário dos direitos e garantias humanas fundamentais há uma plena viabilidade, não deve haver direito ou garantia fundamental prevalente, em carater absoluto, quando confrontado com outro direito ou garantia fundamental, devendo imperar a harmonia entre os preceitos, o Estado democrático de Direito jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do principio da legalidade, onde se faz o Estado Absoluto e deixa se conduzir pela vontade do povo, por meio de seus representantes, para a criação de delitos e penas (NUCCI, 2010, p.18 – *Princípios Constitucionais e processuais penais).*

No domínio do Estado constitucional de direito, a implementação do controle punitivo só é possível por meio de instituições específicas atribuídas capacidade similar. Mas estas são as instituições que apresentam dinâmicas específicas, que devem ser prescritos pela legislação pertinente, que descrevem atividades que podem afetar as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos deve ser configurado como uma lei do desenvolvimento dos princípios constitucionais. Assim, o policial, a justiça criminal e a prisão são instâncias previstas na ordem constitucional do Estado de direito de execução ou exercer o controle punitivo. Mas aplicar controle punitivo ou exercício envolve uma interpretação das disposições legislativas, como abstrações devem ser adequadas às realidades percebidas e necessárias.

As interpretações das leis é um fenômeno que está presente em todas as situações relativas à aplicação das normas legais e discussões relacionadas com o grau de capacidade de atuar que atravessa toda a história do pensamento jurídico, particularmente de SAVIGNY com seu sistema de leis, quando declarou que a interpretação requer uma atividade espiritual e simples olhar como uma ação, um princípio científico e fundamento da ciência jurídica (1949 v 32 L. I, Capítulo IV, p 78).

A interpretação tem adeptos preocupados da escola da exegese e cruzou o debate histórico sobre a lei, mas essa preocupação tornou-se mais claramente marcada com o vigor demonstrado pelas correntes anti-formalistas contemporâneos. Como um fenômeno que acompanha o processo de evolução do direito, no sentido de mutação no tempo do que é chamado a normativa sentido ou regulamento amplitude de formulações verbais constantes dos preceitos legais, a interpretação tem sido entendida como um elemento de choque ou contrastando com a ideologia jurídica tradicional.

É dessa maneira que deveria ser a interpretação do direito criminal, seguida, de acordo com a metodologia tradicional que predomina entre os advogados e sendo um no domínio do Estado de direito elimina qualquer vestígio de arbitrariedade ou de interpretação extensiva, sem limites. No entanto, os princípios são manifestos e devem ser observado para analise da atividade judicial, pois, muitas vezes não são respeitados por seus agentes na aplicação do controle punitivo.

No sistema penal há muita violência e repressão do Estado uma das principais características da análise weberiana do poder político na modernidade, é que esta energia é transformada, simplificando os processos para o efeito está em conformidade com a lei. Assim, a tendência para a substituição de uma lei formal, que é uma justiça processual, com uma abordagem organizada para atingir os objetivos direito, que é uma justiça substancial, promove a crença de que o Estado moderno é caracterizado por três características distintas, quais sejam: a um conjunto diferenciado de instituições e pessoal; a centralização, ou seja, a irradiação de energia de um centro para cobrir todo o território; ao monopólio sobre a capacidade de emitir regras em uma ligação e autoritária, com o apoio de todos e em especial este último, com a concentração de todas as formas de violência física.

A construção de uma imagem social de juízes e magistrados é praticada, cada vez mais, na medida em que a competência é o último tribunal que atingem conflitos ventilado que se relacionam com os fenômenos relativos às relações entre os indivíduos e entre os cidadãos e o Estado, chegou a estes, em particular a crise de legitimidade que afeta a forma social deste último. Isso será discutido mais tarde, mas ficar aqui apontou um aspecto importante de muitos nos tempos deram, ou permitiram que alguns juízes ou magistrados adquirem um papel incomum para a cultura judicial espanhol (BERGALLI 1994A).

Mas esta não é suficiente por si só para garantir a obediência; sempre é exigido um mínimo de submissão voluntária, que deriva da crença na validade das normas estaduais, ou seja, na sua legitimidade. É precisamente isso que distingue o Estado, na sua forma evoluída, pois, ao longo monopólio no exercício da força física, é necessário para desfrutar de um padrão de legitimidade racional-legal para a apresentação racional ocorre por leis cidadãos impessoal (VALLESPÍN 1998, p. 261). Com essa perspectiva deve ser considerada eliminação progressiva de atividades que se encontra com o sistema penal dinâmica passou a considerar.

Uma das características do Estado moderno tem sido a de estar sujeito a uma ordem constitucional. Esta ordem vem, durante o trânsito das várias formas assumidas pelo Estado, a emissão de uma Constituição que, ultrapassado o período foi considerado como uma lei ordinária tornou-se tomada como norma legal máximo, emanados das autoridades. HANS KELSEN foi certamente o autor que, entre as várias soluções propostas para identificar algum padrão supremo, desenvolveu um critério com base na validade da norma final a que a validade das restantes disposições regulamentares decorrentes do primeiro refere-se.

É possível distinguir um sistema legal de outra, como a regra fundamental que aparece na parte superior (KELSEN, 1988). Na verdade, a justiça constitucional tem sido considerada, então, como orientada para verificar a adequação da Constituição de todo o sistema legal e com o funcionamento das instituições do Estado, como prescrito pela atividade fundamental regra.

A jurisdição incorpora características que são reconhecidos pelos atributos de unidade e exclusividade, que pressupõem a existência de um único corpo de juízes e magistrados, bem como, devem exercer esse monopólio jurisdição enquanto o seu ingrediente essencial é o poder de impor a todos, até mesmo exigir coercitivamente, o cumprimento do decidido anteriormente no processo, o poder tem a sua legitimidade exclusiva na soberania popular (Movilla Alvarez 1986, p. 158).

Não se pode negar que o campo estrutural do funcionalismo, onde o uso do controle social adquiriu uma proeminência na linguagem sociológica. Desde então, foi verificada a sua distribuição. Em seguida, uma ideológica, que se mantem o equilíbrio do sistema social, o papel atribuído ao dever como o principal elemento de controle social sempre foi de natureza reativa, atuando como um resultado de um comportamento desviante. Diz-se que este ponto de vista sobre o direito se conecta com a crença forte, afirmada por Parsons, no sentido de que:

A teoria de controle social é o oposto da teoria de tendências de comportamento desviante. É a análise dos processos de sistema social, que tendem a neutralizar as tendências desviantes, e as condições em que estes processos operam como substituir a sociologia, a patologia individual, enquanto sua matriz conceptual começou a substituir a degeneração da matriz (Parsons 1976 2, p. 280.).

Durkheim tornou-se o conceito que foi aplicado a uma nova compreensão do conflito social, firmemente baseada na experiência global de imigração, a diversidade cultural, a depressão, o crime organizado se expandiu e psicologia popular. Parecia que a ampla gama de comportamentos que não eram abrangidos pelo crime, mas, no entanto, causaram danos e as perturbações sociais, valores contrários e os padrões adotados pela maioria da sociedade, poderia simplesmente ser aceito no fim do desvio, tudo Uma vez que a divergência não era contra a lei criminal. Em uma sociedade na qual a riqueza é má distribuída, apesar de figurar necessidades básicas atendidas na maioria, às chances de transgressão são limitadas, tanto a diversidade cultural que compõe chegar a um nível de vida aceitável.

A idéia de controle social, no entanto, não nasce assim, uma vez que foi desenvolvido no âmbito do funcionalismo estrutural. De fato, tem havido um processo mais elaborado, se o comportamento humano é um processo interativo (BLUMER, 1969, p. 2), as teorias que são construídas para compreendê-lo deve ser baseado em três premissas fundamentais.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Um sistema jurídico-normativo de uma sociedade é um aparelho legislativo, administrativo, judicial e militar que produz tal ordem, imposta à população, embora com base em um mínimo de consenso. Com este acordo, o Estado defendido pelo uso da força, que reserva seu monopólio por lei, seja considerado mais ou menos legítimo pela maioria da população. Sem entrar na dissertação do Estado como um instrumento de dominação de uma classe ou mais classes em detrimento de outros, comum a KARL MARX, como autor, que construiu o conflito político-militar entre raças e diferentes povos como fator primário dinâmico social, ou definições funcionais apresentados o Estado como um instrumento de defesa da ordem social.

**REFERÊNCIAS**

BONFIM,Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. 7. ed – São Paulo: Saraiva, 2012.

BORBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras. 6. ed – p. 156-157.

BERGALLI, R. 1984b. *Significado e conteúdo de uma sociologia do controle penal para a América Latina*. I. Seminário criminologia crítica. Medellin (Colômbia): Universidade de Medellín, 179-195.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTESQUIEU, Ch 2000. *O Espírito das Leis,* (N. Estévanez trad.) Livro XI, Ch .. VI. D. F:. Porrúa México (. 13 Ed.).

SAVIGNY, C. von 1949. *Os fundamentos da jurisprudência* (seleção e trad. A partir de textos, W.Goldschmidt). Buenos Aires: Losada, Libo I, Cap. IV.