

O princípio da intervenção mínima como problemática social: a dimensão constitucional, penal e moral.

The principle of minimum intervention as a social problem: the constitutional, criminal and moral dimension.

Leilianne Francielle Silva¹

RESUMO

O princípio da intervenção mínima constitui como o dever do Estado de *ultima ratio*, onde o direito penal é utilizado como última alternativa e, todavia a opinião de que há uma crise de meios provocada pelos juízos televisivos e sociais por uma punição mais severa como se o ordenamento jurídico imponha poder e não ordem para o ser humano lidar com seus problemas desqualificando toda a ideia de luta ou constitucionalização das áreas do direito. O presente trabalho estabelece a análise dos riscos havidos sobre o tema perante as normas jurídicas existenciais e o problema da mitigação do princípio e como têm seus efeitos gerados na sociedade através de revisão de literatura e norma jurídica para identificar esses riscos havidos na relativização de tal princípio. O direito penal é visto como a conduta que gera uma consequência jurídica e que o indivíduo ao qual pratica mereça ser esquecido, por tal visão de cunho moral e ser explorado midiaticamente se percebem a construção de um direito penal fraco e que seu poder está na vingança privada, como justiceiros e para desconstruir este padrão o trabalho identifica o neoconstitucionalismo e a desconstrução dos direitos humanos para que se concretizem os valores constitucionais e garantia de condições dignas mínimas, contudo, os valores delineados pela constituição deverão ser eivados de Ética, Moral e Justiça, além de propiciar as condições mínimas ao homem, o que novamente está ligado à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais levando em consideração os aspectos sociológicos e perceber que o caminho não está num Estado por vingança privada, mas por o titular interessado conservar condições para a construção de um Estado Democrático de direito.

PALAVRAS-CHAVE

Intervenção Mínima; Direitos humanos; Neoconstitucionalismo; Direito Penal.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Acadêmico Tabosa de Almeida – ASCES-UNITA – Caruaru - leiliannefrancielle@gmail.com.

ABSTRACT

The principle of minimum intervention is the duty of the State of last resort, where the criminal law is used as a last alternative, and yet the view that there is a means of crisis caused by television and social judgments by a more severe punishment as if the law imposes power and no order for humans to deal with their problems disqualifying the whole idea of struggle or constitutionalization of areas of law. This work establishes the analysis from the additions accruing risks on the subject before the existential legal norms and the problem of mitigation of principle and have their effects generated in society through literature review and rule of law to identify these have risks to relativize such principle . Criminal law is seen as the conduct which creates a legal consequence and that the individual who practices deserves to be forgotten by this vision of moral nature and be exploited media perceive the construction of a weak criminal law and that its power is on revenge private as vigilantes and to deconstruct this standard work identifies the neoconstitutionalism and deconstruction of human rights to materialize the constitutional values and guarantee minimum decent conditions, however, the values outlined by the constitution should be riddled Ethics, Morality and Justice , as well as providing the minimum conditions to man, which again is connected to the human dignity and fundamental rights taking into account the sociological aspects and realize that the path is not a State by private vengeance, but the interested owner save conditions for the construction of a democratic state of law.

KEYWORDS

Minimal Intervention; Human rights; neoconstitutionalism; Criminal Law.

A DINÂMICA HISTÓRICO-SOCIAL

A ciência jurídica no social tem características peculiares, muitas vezes, sendo burocrática, mas essa limitação das ações humanas ao coletivo, porém o torna um ser mecânico que não inova, portanto é obrigado a fazer suas ordens. Assim, levanta-se a indagação porque a CF/88 estabelece metas e objetivos que geram uma repercussão social e ainda mais sobre o direito penal. Adquiriu-se um ideal nas pessoas transformando em utopia que serve como meta para serem seguidas, as normas programáticas, mas que ganha grande

debate nos jornais e que exploram as colisões entre as searas do direito e as relativiza junto com a efetividade.

Com as realidades sociais que existem no Brasil, a mudança é gradual, entretanto a dificuldade por parte da população com a política e das autoridades competentes em fundamentar e colocar novas ideias e princípios ao texto constitucional. Percebem-se perspectivas e problemas sociais que são vistos como: desemprego, pobreza e que os direitos fundamentais na prática não possuem efetividade gerando desconforto para com a sociedade.

Já que tipificado no art. 3º, IV como objetivos: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, Assim segue para todas as searas do direito que possuem aspectos protetivos, intervencionista que zela a sociedade para promover o bem-estar social com maior efetividade.

Assim, as decisões são ponderadas respeitando os direitos que estão em conflito e respeitam um grau no ordenamento jurídico para ter a base legal dentro da norma jurídica:

Figura 1: O Ordenamento Jurídico Brasileiro
Ordenamento Jurídico



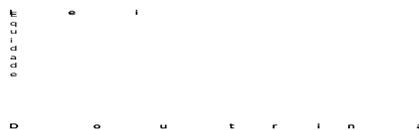
Fonte: Imagem do Blog Diário de Pesquisa de Cactus1Curucatan²

Dentro dessa classificação do ordenamento jurídico acontece que na realidade essas decisões ocorrem por meio da equidade, da consciência do julgador e serão procurados argumentos no ordenamento jurídico, conforme o respeito à dignidade humana e o conteúdo de tais leis, embora a problemática penal lida com bens inseparáveis e irreparáveis para o ser humano e que na sociedade deve ocorrer uma política do retrocesso, exemplificado por este desejo “Em vez da privação de liberdade há um anseio para punir sempre e de maneira

² Disponível em: <http://cactoscuracan.blogspot.com.br/2012/04/estrutura-e-funcionamento-do-ensino.html> Acesso em 16/12/2015.

incisiva transformando o Estado em um assassino em série a quem não obedecer as suas regras e princípios”.

Figura 2: Esquema de raciocínio para justificativa



O ordenamento jurídico está a serviço daqueles que o utilizam e o povo, do qual recaem as obrigações na estrutura social às proteções são diferentes, pois há fragmentações nos pensamentos e propostas diferentes, mas as medidas são colocadas para abranger de forma ampla tanto quem está na prisão, na sociedade, em casa, na escola e em qualquer lugar que esteja residente no Brasil ou não.

Como o direito, amplamente, a outros estudos se adapta aos diversos campos de atuação, pois as fases de crise e adaptação ao novo texto constitucional desenvolvem problemas políticos e desenvolve dificuldades, por exemplo: processos que são julgados indevidamente ou falhas existentes na lei ou no processo levam a consequências que às vezes são irrecuperáveis. Porém, a ansiedade por um padrão utópico, perfeito difusa na sociedade, principalmente, porque a constituição foi à resposta há anos de ditadura e que acabariam com qualquer arbitrariedade do Estado.

As crises nas divisões da sociedade como na saúde, educação, da irregularidade da distribuição de renda, na economia não corresponde ao pensamento da sociedade, já que quando se fala em termo “direito básico” é uma proteção, além de absoluta, fundamental, principal e que estabelece uma condição mínima assegurada pelo Estado. No campo de visão da sociedade, os juízos de valor, às vezes, empatam estes processos jurídicos, uma vez que, a sociedade não aceita totalmente as formas de proteção desenvolvida pelo Estado que possuem eficácia jurídica, mas a eficácia social não existe: os preconceitos, discriminações e mais violações desenvolvem-se as respostas contrárias às mudanças e que atrapalham o desenvolvimento do direito em todas as searas.

Assim, a relativização dos serviços e das pessoas além de gerarem crises morais atrapalha a economia, a cultura e nas transformações das novas sociedades mais egoístas e individualistas.

PROBLEMAS DO DIREITO PENAL

A discussão jurídica, muitas vezes, com a introdução de várias disciplinas, olhares, opiniões, reflexões e discussões é qual a função social do direito? As dificuldades é que o direito não consegue cumprir a sua função seja por falta de conhecimento sobre o estudo jurídico, já que através a fragilidade das fontes formais que geram o conhecimento por atividades criadas pelo Estado e nas materiais é um motivo pelo qual se cria a norma jurídica, na qual, brota das relações sociais. Seja pela ineficiência da própria norma ou pela própria sociedade. Se uma das bases do direito é a justiça como aplica-la, já que, o termo “justiça” é abstrato e muitas vezes individualizado, uma vez que só é justo aquilo que privilegia o próprio sujeito emitindo o juízo de valor, ou seja, muitas vezes, somente são justas as violações dos objetos que são próximos àqueles que emitem o juízo.

Portanto, a proteção ocorre de duas formas: Pelo Estado aos seus membros e do próprio indivíduo sobre os demais, já que o ordenamento brasileiro nos direitos e garantias individuais aborda, por exemplo: Princípio do Contraditório, Da ampla defesa, Da legalidade e da anterioridade. São alguns que podem ser citados no texto da lei. Seria a ideia de garantir, mas dividir as obrigações e limitações para a convivência em sociedade. Há uma indagação feita em (IHERING, 2014): “Certamente isso acontece no interesse da humanidade, mas a injustiça deixará de ser injustiça, se for cometida em nome da humanidade? E se o fim justifica os meios, por que não decidir logo, mas somente após sentença?”.

Em (GRECO, 2011), a definição do direito penal é diferente em dois aspectos: O direito penal com o discurso jornalístico no qual falta o rigor nas leis penais como se não houvesse rigor suficiente. E, além do mais, as finalidades eleitoreiras que criam novas infrações penais, satisfazendo o desejo social. E o direito penal puro que afirma que nem todo problema há solução nessa área jurídica, já que a natureza humana é que apresenta essa anormalidade. Assim, o direito penal apresenta também um caráter preventivo, uma vez que, o sujeito a saber que será punido pela conduta delituosa não praticará por medo de receber as penas e reprovações, jurídicas e sociais, respectivamente.

Mas, antes de criar polêmicas temos a formação do princípio que se encontra no art. 1º III: a dignidade da pessoa humana. Sendo que os juízos de valor aferidos por esse princípio são preconceituosos já que os telejornais enfatizam a ideia de que aprática de algum ato não tem valor social e muitas vezes identidade, mas que existe outro ser humano igual aos demais,

mas que é inferiorizado pela sua conduta. Assim, parte-se para o contexto histórico sobre a resolução dos conflitos e o direito penal.

O direito penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, combinando-lhes determinadas consequências jurídicas- penas ou medidas de segurança protegendo os bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade. (PRADO, 2014). Assim, no contexto brasileiro (COLAÇO, 1998), primeiramente, existia regras consuetudinárias que era comum para existir o convívio social, isso tudo cheio de misticismo.

No início da sociedade brasileira começou a dominar a vingança privada, igual aos tempos da antiguidade nos termos mundiais, que sem uniformidade e de forma hierárquica as famílias definiam de acordo com o delito a pena a ser aplicada, já que muitas vezes no social brasileiro a sorte definiam as punições onde predominavam aquelas mais selvagens, uma vez que, a história do direito penal vai muito antes de 1500, com as tribos que viviam no Brasil.

Assim, tem-se que colonizador (Portugal), com contextos europeus e o colonizado (Brasil), com as suas culturas permanecem ligadas, em termos de textos jurídicos, mas com pouca efetividade, porque se fala de uma cultura, diversidade totalmente diferente. Já no império brasileiro vê a compilação das penas regidas com base na justiça e da equidade, mas que a distribuição ficava a cargo daqueles que detinham maior *status quo* dentro do império, portanto, a classe abastarda e que possuía domínios no território nacional.

No período republicano, tentou-se cogitar penas de caráter pacífico para desenvolver a convivência, mas que não tinha ou não tem formas para reinserir o indivíduo dentro da sociedade com o intuito realmente de dignificar e não excluir o outro ser humano respondendo a psicologia de cada transgressor estudando também a parte da criminologia.

No mundo ocorreu de diversas maneiras, mas que começou repressor, selvagem e começou a abrir, mas priorizando os dominantes de cada território, mas que atualmente cada país encara culturalmente o direito penal ainda como vingador, como reinserir o ser humano ou muitas vezes garantir aos cidadãos meios de vidas que garantem uma vida digna sem utilizar meios ilícitos para isso.

Assim, como todo o ordenamento o direito penal também é regido por princípios e pelo próprio direito constitucional. Embora, socialmente os juízos de valor e as verdades tidas como absolutas fazem com que o direito penal seja apenas um código que puna o sujeito e este não seja digno para voltar à sociedade ou que a falha está no próprio código e não nas pessoas que excluem e não admitem submeter várias pessoas a necessidades básicas.

Naturalmente, isso se não se aplica igualmente a todos. A vida de milhares de indivíduos transcorre, indubitavelmente, sem contratempos, no bom caminho do direito e, se nós lhes disséssemos o direito é luta não nos entenderiam, pois só conhecem o direito como condição de paz e ordem. E, do ponto de vista de sua própria experiência, todos eles têm razão, assim como o rico herdeiro, a quem o fruto do trabalho alheio caiu do céu, contesta o dito: propriedade significa trabalho. Ambos os enganos têm seu fundamento em que os dois lados, tanto a propriedade como o direito, encerram em si e podem, de maneira subjetiva, dar o prazer e a paz a um e, ao outro, o trabalho e a luta (IHERING, 2014).

Portanto, para (IHERING, 2014), a luta pelo direito é para cada pessoa individualizada, o direito, como o todo, se aplica a cada um de certa maneira tanto que afirma também que preocupasse mais com a balança (imparcialidade) do que com a espada da legitimidade, aplica-se a questão da unilateralidade do direito partindo de certas acepções para um determinado sujeito, tendo como referência um público- alvo nos diversos sistemas do direito.

A palavra direito é empregada em sentido duplo, tanto objetivo como subjetivo. Primeiramente, é o conjunto de leis fundamentais editadas pelo Estado, ou seja, o ordenamento jurídico da vida e, no sentido subjetivo, é a atuação concreta da norma abstrata no direito específico de determinada pessoa. (IHERING, 2014).

Portanto, as palavras no direito são muitas vezes de sentido duplo ou são termos desconhecidos pela comunidade assim ocorre uma confusão e surgem os juízos de valor aos juízos de fato, neste caso jurídico. É isso que ocorre nos telejornais que desempenham uma função informativa a sociedade, mas acaba fazendo a sociedade de vingadores sociais atribuindo a culpa ao texto normativo, mas o que falta é a legitimidade e efetividade social.

PROBLEMAS DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Mesmo assim, o judiciário atravessando uma crise (INSTITUTO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2010):

Sensível a este diagnóstico, o legislador infraconstitucional empreende reformas justificadas na necessidade de racionalização que acabam por diminuir o nível de garantias do cidadão, e como que atribuir ao excesso de liberdades e de franquias a culpa pelas demandas que se multiplicam de modo exponencial nas diversas cortes e

pela eternização dos conflitos. É significativo, neste sentido, o ponto da reforma do CPP que restringe o uso do remédio do *habeas corpus*.

Presentemente, toma fôlego a ideia de que há uma crise de meios provocada pelas restrições orçamentárias, numa incontestável verdade que, porém, corre o risco de se desqualificar em razão das mazelas nas administrações dos tribunais.

Estas concepções e visões, não são difíceis perceber, têm limitações muito claras e produzem resultados escassos. Paradoxalmente, alimentam-se de suas próprias insuficiências e perpetuam-se embaladas pelo refrão da insegurança jurídica e da impunidade.

A justiça criminal é particularmente suscetível a este drama. Para ela, convergem aqueles que sofrem aqueles que causam sofrimento, e aqueles que podem redimir as chagas da sociedade. É um ambiente propício ao desvirtuamento do ideal de Justiça, mercê da funcionalização do Direito com vistas à contenção e à anulação dos indesejados.

Sua produção institucional é produto deste quadro, e o grave problema do uso abusivo da prisão constitui um pequeno índice de problemas bem mais graves que necessitam ser enfrentados.

A prisão, neste contexto, é uma forma expedita de administração que oculta problemas e evita a reflexão. Na sua origem, a necessidade dos julgamentos sumários e superficiais que se impõem em nome da produtividade e da gestão eficiente. Não por acaso a pressa, a falta de cuidado, a urbanidade no trato cada vez mais raro, para não dizer, ingenuamente, o desaparecimento do sorriso. O homem que aí vai sendo forjado é um não homem, recusado em sua individualidade e em sua existência concreta. Este homem não é apenas o condenado. É também o que julga e o que acusa. Todos, sem exceção, perdem a dimensão humana, pois o sistema é, por natureza, dialético.

A Justiça que aí se apresenta é, por igual, uma não justiça. Máquina de moer gente. Cabe, então, perguntar se reformar o Poder Judiciário é o simples exercício gerencial e asséptico com que se tem enfrentado o problema, ou se, além de uma justiça de administração, pode se esperar algo mais.

O princípio da intervenção mínima consiste que o Direito Penal só deve ser aplicado quando houver extrema necessidade, mantendo-se como instrumento subsidiário (*ultima ratio*) e fragmentário. (CAPEZ, 2012)

Para Capez (2012), a subsidiariedade como característica do princípio da intervenção mínima, norteia a intervenção em abstrato do Direito Penal. Para intervir, o Direito Penal deve

aguardar a "ineficácia" dos demais ramos do direito, isto é, quando os demais ramos mostrarem-se incapazes de aplicar uma sanção à determinada conduta reprovável.

Destarte, a intervenção do Direito Penal só deve atuar quando as barreiras predispostas nos demais ramos do Direito forem ineficazes. A intervenção repressiva do Estado só deve atuar quando último recurso para a proteção do bem jurídico tutelado.

Se existir um recurso mais brando em condições de resolver o conflito, torna-se abusivo e desnecessário aplicar outro mais traumático. Portanto, a observância do potencial lesivo da conduta para a aplicação da pena deve ser vista com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A SOCIEDADE E OS PADRÕES MORAIS

Para BECCARIA, 2014, são citados alguns problemas, já que o autor escreve em detrimento ao governo atual que seria muito duro, autocrático assim a opressão da época foi toda deflagrada pelo, mas que muitos pontos são atuais e são semelhantes à sociedade brasileira, claro que com algumas alterações como no ponto dos “castigos” antes das penas de morte. Assim, o livro de fins penais, muitas vezes, discute as questões acerca de fins sociais e o impacto da lei sobre os cidadãos.

Neste trecho o autor quer discutir a finalidade e a normatização jurídica que muitas vezes, a relação entre o cidadão e seus direitos, a própria lei é distante e muitas vezes distante para manter o sistema inacessível aos demais, ou seja, só adentra quem realmente tem algo a acrescentar e que não afastasse a possibilidade de alcançar objetivos, direitos e manter os privilégios, os deveres e a afastar a nefasta possibilidade de conseguir algo em prol da população em geral, tratamento pelo princípio da isonomia: tratar os iguais, iguais e os desiguais, desiguais na proporção da sua desigualdade.

Com leis penais cumpridas à letra, qualquer cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável;” (BECCARIA, 2014). Assim, se teria o controle sobre as transgressões e teria um limite, uma eficiência maior já que não se trata do “tratamento televisivo”, no qual se falta impunidade, mas falta sim cumprimento ou eficiência nas normas ao serem colocadas em prática, mas também, falado pelo autor: “Enquanto o texto das leis não for um livro familiar, como um catecismo, enquanto elas forem redigidas em língua morta e não conhecida do povo, e enquanto forem de maneira solene, mantidas como oráculos misteriosos...”,

atualmente se confrontando, muitas vezes o compreender e saber que existe determinadas leis.

Explica-se assim a questão do artigo 3º, da LINDB: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, já que não se leva em consideração a questão da cultura que influencia para o conhecimento de preceitos básicos: não matar, usar de boa-fé sempre (ser uma pessoa de bem), não roubar, ou seja, têm-se conceitos de bem e mal definidos na sociedade, mas sobre o sentido amplo da palavra lei (leis ordinárias, delegadas, complementares...), realmente não se sabe todas as leis, mas têm-se a noção, ou ideia do que pode ou não fazer. Assim, o espírito da lei penal no geral é preventivo já que afirma também o autor: “o conhecimento e a certeza das penas coloquem um freio à eloquência das paixões”, ele dar um freio na autotutela (o poder de fazer com as próprias mãos aquilo que der na telha), já que estar-se no Estado Democrático de direito e tutela os direitos de todo e qualquer cidadão.

As várias questões que o direito, as funções nas quais o direito desempenha na sociedade eclode os problemas nos quais discutimos e nas palavras de (DIMITRI, 2011): Já que o direito surge de opções políticas e sua aplicação influencia as lutas políticas, é necessário superar os limites da dogmática jurídica e desenvolver uma visão ampla e crítica dos problemas jurídicos. Isso pressupõe estudar as relações do direito com a realidade social e preocupar-se com as consequências da aplicação do direito.

Nisso, abrem-se os debates dos estudiosos sobre o tema e seus elementos e nisso confrontamos com os diversos temas que fazem o indivíduo, como a moralidade, a fraternidade e a natureza humana que condicionam qualquer sistema que o ser humano faça parte, pois envolve e interfere em qualquer situação.

REFERÊNCIAS

- Capez, Fernando. **Curso de Direito Penal I**. 16. Ed. São Paulo: Editora Saraiva 2012. 651p.
- COLAÇO, Thais Luzia et al. **O direito guarani pré-colonial e as missões jesuíticas**. 1998.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2014.

FIGURA 1- **ORDENAMENTO JURÍDICO.** Disponível em:
<http://cactoscuracan.blogspot.com.br/2012/04/estrutura-e-funcionamento-do-ensino.html>
Acesso em 16/12/2015.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**; tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella – 8. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Pg. 36

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **EDITORIAL CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.** 2010. DISPONÍVEL EM:
http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4244-EDITORIAL-Crise-do-poder-judicio.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro-** 13. Ed. rev. Atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014.

Recebido em: 10 de agosto de 2016

Aprovado em: 09 de setembro de 2016