

## O Direito Penal na Atualidade

Douglas Dias Torres\*

Modernamente o Direito Penal tem se detido principalmente sobre alguns temas de fundamental relevância para o seu sistema atual, como a proteção dos bens jurídicos, os direitos humanos, a evolução do conceito de ação e conduta, prevenção geral positiva e negativa da pena, a teoria da imputação objetiva, sem falar no simbolismo que hoje lhe é outorgado colidindo com os movimentos que propugnam a sua abolição.

Contudo, caracterizada está a falência da intervenção estatal nas relações sociais no que toca a aplicação da pena, já que a pena de prisão é incapaz de reinserir o condenado na sociedade.

Sendo assim, o Direito Penal direcionou-se no sentido da despenalização, caracterizando um avanço nas suas estruturas que veio por colidir com um embrutecimento da norma penal marcada nitidamente pela conotação moral e emocional de elaboração da norma e uma clara intenção manipuladora da opinião pública.

Essa atividade incriminadora manifesta-se através de uma legislação claramente simbólica, sem qualquer possibilidade de aplicação útil, vindo a chocar-se com a tendência que propõe um Direito Penal mínimo.

## **O GARANTISMO**

O garantismo visa acentuar e assegurar as garantias formais aos cidadãos, sendo certo ao agente que se encontre processado ou condenado.

Conforme a lição de FERRAJOLI, "a palavra garantismo pode ser compreendida sob três acepções: pela primeira, garantismo designa um modelo normativo de direito, quanto ao Direito Penal, de extrema legalidade, próprio do Estado de Direito. No plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognoscitivo ou de poder mínimo, no plano político como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade e no plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à potestade punitiva do estado em garantia dos direitos dos cidadãos. Em consequência, é garantista todo o sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo e satisfaz de maneira efetiva".

O neoclassicismo, como também é chamado o garantismo, busca submeter a controle o poder punitivo do Estado, exigindo-se do mesmo uma estrita vinculação aos princípios de previsibilidade, igualdade, proporcionalidade e segurança jurídica, sem olvidar das garantias formais asseguradas ao suspeito, ao processado e ao condenado. O Direito Penal Mínimo

A lei deve estabelecer penas senão quando estritamente e evidentemente necessárias. Assim, já dispunha o artigo 8.º, da Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791, revelando o pensamento atual onde a intervenção estatal somente deve se verificar quando evidentemente necessária.

O Direito Penal mínimo ou princípio da intervenção mínima propõe ao ordenamento jurídico penal uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário.

Assim, a intervenção penal somente se justifica quando é absolutamente necessária para a proteção dos cidadãos.

O Direito Penal deve apenas sancionar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância, deixando de se preocupar com toda e qualquer conduta lesiva, caracterizando, destarte, o caráter fragmentário do Direito Penal, que é corolário do Princípio da intervenção mínima.

Dizer que a intervenção do Direito Penal é mínima significa dizer que o Direito Penal deve ser a 'ultima ratio', limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito.

Pelo Direito Penal mínimo se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes e suficientes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico pátrio.

## **O DIREITO PENAL SIMBÓLICO**

Direito Penal Simbólico é aquele que, sendo rigoroso demais, acaba sendo ineficaz na prática, por trazer meros símbolos de rigor excessivo que, efetivamente, caem no vazio, diante de sua não aplicação efetiva.

Na atualidade o Brasil passa por uma fase onde leis penais de cunho simbólico são cada vez mais elaboradas pelo legislador infraconstitucional. Essas leis de cunho simbólico, trazem

uma forte carga moral e emocional, revelando uma manifesta intenção pelo Governo de manipulação da opinião pública, ou seja, tem o legislador infundindo perante a sociedade uma falsa idéia de segurança.

Conforme artigo publicado no IBCrim, n.o 74 de janeiro de 1999, intitulado "Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico", PAULO QUEIROZ, citando GARCIA-PABLOS leciona que um Direito Penal simbólico carece, evidentemente de toda legitimidade, pois, manipula o medo ao delito e à insegurança, reage com rigor desnecessário e desproporcionado e se preocupa, exclusivamente com certos delitos e infratores, introduzindo um sem fim de disposições penais, apesar de inúteis ou de impossível cumprimento, descreditando o próprio sistema penal.

## **O ABOLICIONISMO PENAL**

A teoria do Abolicionismo Penal desenvolveu-se principalmente na Europa, tendo como marca o seu posicionamento extremo. O abolicionismo Penal revelou-se como o meio mais radical de enfrentar a realidade do Direito Penal, tendo sua doutrina pregado a substituição do Direito Penal por outras formas não punitivas de solução dos delitos praticados. A doutrina do Abolicionismo penal preconiza que o Direito Penal, não é o único meio de repressão a violência, pois que apenas impõe punição.

Malgrado o Direito Penal ser um mecanismo de controle social pelo qual a resposta Estatal ao criminoso consubstancia-se na pena, o abolicionismo propõe justamente a sua abolição.

Devemos ressaltar que o Direito Penal tem como fundamento principal a defesa social contra o delito praticado, através não apenas da prevenção objetiva cominada no preceito secundário da norma penal, mas também na resposta penal aplicada ao autor de um fato

delituoso.

Cumprê ressaltar que apesar do abolicionismo ter fracassado nos países onde surgiu (Escandinavos e Holanda), sua grande contribuição é a humanização defendida em face da falência do direito de punir do Estado, que se mostrou incompetente em ressocializar o infrator e de lhe possibilitar um cumprimento de pena digno à sua qualidade de ser humano.

## **CONCLUSÃO**

Concluimos que sendo o Direito Penal coativo, cuja principal sanção é a pena privativa de liberdade, que atinge diretamente a liberdade do ser humano, há que se existir o debate a respeito dos rumos a serem traçados para os fins do Direito Penal, pois é necessário traçar diretrizes básicas que delimitem e regulem o alcance das normas penais, não simplesmente abolindo a pena, mas apenas, evitando-se, destarte, a constante ameaça a liberdade.

## **Bibliografia**

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal, 6.a ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

CALLEGARI, André Luiz. O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal. IBCrim, n.o 70, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón - teoria do garantismo penal. 2.a ed., trad. de Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantanero Bandrés, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1997.

FERRI, Enrico. Princípios de Direito Criminal. Trad. de Paolo Capitanio, Campinas, Editora Bookseller, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al derecho penal contemporáneo. Barcelona, Bosch Editor S.A., 1992.

QUEIROZ, Paulo. Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico. IBCrim, nº 74, 1999.

Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/33/33/333/> > / Acesso em : 09 fev. 2007