

Os princípios penais na aplicação da lei

Ana Arruda¹

Cássio Gonçalves²

Gabriel Braga³

Matheus Xavier⁴

Samuel Figueiredo⁵

Maximiliano Francisco de Oliveira⁶

Paulo Augusto Bandeira Bernardino⁷

Como citar

ARRUDA, A. et al. Os princípios penais na aplicação da lei. *LIBERTAS: Rev. Ciênc. Soc. Apl.*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 260-276, ago./dez. 2020.

Resumo: Este artigo desenvolveu uma pesquisa a respeito da aplicabilidade e eficiência dos princípios penais. Com base em pesquisa bibliográfica desenvolvida através de leis, livros, artigos jurídicos e jurisprudências, com o foco de analisar os institutos, sua aplicação em casos concretos de maneira detalhada, de forma que afaste qualquer instabilidade jurídica, visto que a má aplicação do Direito acaba gerando impunidade e descrédito social numa visão de justiça.

Palavras-chave: aplicabilidade; eficiência; princípios; interpretação; operadores jurídicos.

Criminal principles in law enforcement

Abstract: This article developed a research on the applicability and efficiency of penal principles. Based on bibliographical research developed through laws, books, legal articles and jurisprudence, with the focus of analyzing the institutes, their

¹ Aluno do 2º Período da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: analuiza.arrudas@gmail.com

² Aluno do 2º Período da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: cassiogoncalves2011@hotmail.com

³ Aluno do 2º Período da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: braga.gabriel291@gmail.com

⁴ Aluno do 2º Período da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: matheuxavier857@gmail.com

⁵ Aluno do 2º Período da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: safigueiredoo599@hotmail.com

⁶ Mestre em Administração. E-mail: max.bh@terra.com.br.

⁷ Mestre em Educação e Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais, professor da Faculdade Minas Gerais – FAMIG. E-mail: profpaulobandeira@gmail.com

application in specific cases in detail, in a way that removes any legal instability, since the misapplication of the Law ends up generating impunity and social discredit in a vision of justice.

Keywords: applicability; efficiency; Principles; interpretation; legal operators.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano em si é um ser sociável que necessita a todo momento o contato interpessoal na busca pelo seu desenvolvimento através de conhecimento, anseios e necessidades. Embora tenhamos diversos humanos no mundo, cada um tem sua forma de pensar e agir sobre os acontecimentos. Nesse sentido, adota-se a necessidade do uso do direito para o bem comum e melhor convívio nesse relacionamento interpessoal.

Segundo Battista Mondin (1986, p.154) “O homem é um ser sociável, pois tem a propensão para viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torná-los participantes das próprias experiências e dos próprios desejos, conviver com eles as mesmas emoções e os mesmos bens”. Ele ainda explana que o ser humano é um ser político, ou seja, aquele que sabe lidar com coisas públicas.

Entende-se que em uma sociedade organizada existe a necessidade de estabelecer regras para regular a vida social e, com isso, ter o Direito como conjunto de normas que regem o convívio em sociedade, de forma a manter a melhor ordem dos indivíduos e os grupos sociais.

Com isso, precisa-se definir um ramo do Direito que tenha sanções para essas divergências existentes na sociedade a fim de manter a organização social. Logo, temos o Direito Penal para executar essa função, já que o Direito se divide em diversas searas, cada uma regulando um campo específico da vida social.

O Direito Penal é a parte do direito que regula as punições aplicadas a atitudes consideradas inapropriadas a indivíduos para com outros no âmbito social, consideradas reprováveis e que afetam a manutenção e progressão da paz social, ou seja, sanções que punem indivíduos em desacordo com os preceitos pré-estipulados pelo Código Penal Brasileiro.

No entanto, a Seara Penal necessita de alguns princípios para evitar as arbitrariedades do Estado. Devido ao fato da relação do Estado com o povo ser uma relação vertical, ou seja, o Estado impõe normas ao povo que devem ser obrigatoriamente seguidas, assim existiu a necessidade de criar princípios, que são valores essenciais para criação e aplicação da lei, com o objetivo de evitar que o povo sofresse com o poder estatal.

Os princípios penais são institutos jurídicos que tem o propósito de especificar se determinada conduta será considerado crime, de qual forma as penas devem ser desenvolvidas, determinar quando o Estado deve exercer sua tutela e os que dizem respeito a condutas ilícitas tanto na sociedade, quanto no ordenamento jurídico em um caso concreto.

Ressaltam-se alguns princípios penais, os quais se tornaram ao longo do tempo fundamentais para inspirarem a criação e a manutenção do sistema jurídico, sendo o Princípio da Legalidade, o Princípio da Ofensividade, o Princípio da Culpabilidade, o Princípio da Pessoalidade, o Princípio da Humanidade, o Princípio da Proporcionalidade, o Princípio da Subsidiariedade, o Princípio da Adequação Social, o Princípio da Materialização, o Princípio da Fragmentariedade e o Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos.

Temos princípios que são positivados (previstos em lei) e são de cunho obrigatório por exemplo: o Princípio da Legalidade, o Princípio da Pessoalidade, o Princípio da Ofensividade, o Princípio da Culpabilidade, o Princípio da Humanidade e o Princípio da Proporcionalidade, sendo esses os principais a respeito da proteção do réu.

Por outro lado, existem princípios que não apresentam previsão legal e não são obrigatórios, tais como: o Princípio da Fragmentariedade, o Princípio da Subsidiariedade, o Princípio da Insignificância, o Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos, o Princípio da Materialização do Fato e o Princípio da Adequação Social. Todos estes dizem respeito à quando cabe a utilização do Direito Penal.

Constata-se que alguns princípios sobressaem a outros, não pelo fato de existir algum tipo de hierarquia, mas sim pela sua relevância dentro do ordenamento jurídico, seja a aplicabilidade nos processos; debates gerados no STF, sobre sua

devida utilização ou, até mesmo, no âmbito legislativo, onde o legislador mantém-se cauteloso ao criar uma norma, para que esta não lese os princípios que norteiam o ordenamento jurídico.

Estes princípios têm como foco, de maneira sucinta, regular e “humanizar” as ações dos operadores do direito, evitando processos, sentenças e penas privativas de liberdade que, de alguma forma, desrespeite os direitos e garantias fundamentais do cidadão, onde, já citado anteriormente, tem uma relação vertical com o Estado, necessitando dessa proteção.

Nessa toada, o Direito Penal está interligado ao Direito constitucional, visto que a Constituição Federal atua como um parâmetro, ou seja, serve como orientação, fundamento e referência para as outras áreas do Direito.

Sabe-se que as normas decorrem de princípios e sua aplicação pode ser diferenciada através de critérios do modo final de aplicação, decorrente da relação dos estudos sobre os valores morais construída pelo intérprete da lei.

Ademais os princípios penais, que foram desenvolvidos à luz da constituição, funcionam também como parâmetros na criação e aplicação da lei penal de maneira mais humana.

Com a devida utilização dos princípios na aplicação da lei, o cidadão, mesmo que tenha cometido um fato típico, terá seus direitos e garantias respeitados, considerando que os princípios penais anui-se com a Constituição Federal de 1988, criada com base nos direitos humanos, principalmente no que tange os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, como é definido no art. 5º da CF/88, onde se é dito que todos são iguais perante a lei, sendo assim todos gozam dos mesmos direitos e garantias, independentemente se o sujeito é um infrator ou não.

Tratando-se da aplicabilidade dos princípios, não havendo previsão legal, não há obrigatoriedade da sua utilização. Dessa forma, os operadores jurídicos devem aplicar tais institutos nos casos concretos, com base na sua interpretação, fundamentada jurisdicionalmente. Do contrário, havendo previsão legal, sua

utilização é simples, devendo os juristas aplicá-los, obrigatoriamente, nos casos concretos quando necessário.

Dos princípios não positivos de aplicabilidade subjetiva, temos dois princípios penais que se destacam, sendo eles o princípio da insignificância, onde se exclui a punibilidade de fatos típicos que constam lesão insignificante ao bem jurídico, e o princípio da adequação social, que exclui a ilicitude de fatos típicos aceitos pela sociedade.

Com isso os operadores do direito, principalmente os advogados, ao estarem diante de casos concretos embasam suas teses e sustentações orais nos princípios, a favor de seu cliente, sendo ele no caso um réu e no processo cabendo a aplicação de tais princípios não positivados citados acima.

Os operadores irão interpretá-los ao seu favor e o juiz também terá sua própria interpretação que irá de encontro ou não com a interpretação do advogado, gerando divergências na aplicação destes institutos em casos semelhantes. A respeito do tema “os princípios penais na aplicação da lei”, foi encontrado um problema que é “a falta de previsão legal de determinados princípios penais pode gerar erros em sua aplicação?”

O Direito não tem correlação com as ciências exatas, no entanto a parte positivada, que são as leis, é a parte exata dentro do Direito. Logo, se entende que a lei deve ser clara e objetiva para melhor aplicação nos casos concretos e estas lacunas no direito da falta de determinado instituto legal torna-se seu entendimento subjetivo. Sendo assim, os agentes jurídicos fazem um juízo de valor à luz da lei para aplicar tais institutos, gerando interpretações errôneas.

Dessa maneira, para o bom funcionamento do ordenamento jurídico não se pode ter insegurança jurídica, interpretações errôneas ou até mesmo abusivas, visto que existem princípios que resguardam os direitos do réu e limitam o poder punitivo estatal. Já que como bem define o princípio da presunção de inocência que diz “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, previsto no art. 5, LVII, CF/88. Então, o indivíduo antes do fim do processo é considerado inocente, para tanto ele deve ser tratado como tal. Nota-se

que tal princípio citado anteriormente tem previsão legal, logo não há problemas em sua aplicação.

Tem-se o Princípio da Insignificância como um exemplo de instituto sem previsão legal, este princípio tem como foco excluir a culpabilidade de fatos típicos de menor potencial ofensivo e baixa lesividade ao bem jurídico. Ainda não há documentos concretos ao seu respeito dentro do ordenamento jurídico, apenas algumas ementas. Porém, não muda a subjetividade que tal instituto apresenta, pois essas ementas dizem respeito a casos isolados, como, por exemplo, os furtos de objetos de valor insignificante. Vale ressaltar-se que dizem respeito a casos específicos e ementas não costumam ser obrigatórios, salvo quando feitas pelo Supremo Tribunal Federal que funcionam como uma orientação dentro do ordenamento, deixando o Princípio da Insignificância na mesma situação de subjetividade, o que deveria ocorrer o desenvolvimento de uma lei com o objetivo de regulamentar tal instituto.

O presente trabalho baseia-se nos princípios penais tendo como marco teórico, este instituto no Código Penal brasileiro, na Constituição Federal e em diversos Cadernos Doutrinários, que tem como foco a seara penal. Ele busca demonstrar pontos críticos perante sua eficácia como ferramenta jurídica a ser utilizada em diversos casos concretos, no desenvolvimento de leis e em geral no âmbito penal.

Para alcançar o objetivo pretendido, este trabalho visa expor as lacunas que tais institutos geram na atual legislação, no que tange: analisar a aplicabilidade de cada princípio dentro do ordenamento jurídico, encontrar os possíveis erros e conflitos, determinar os resultados a respeito, identificar os indivíduos afetados e seus reflexos nos erros no ordenamento jurídico. Toda pesquisa será realizada com a premissa maior da aplicação adequada e eficiência no processo.

2 ANÁLISE DA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Os princípios em geral funcionam como um instituto de valor supralegal. Sendo assim, eles têm mais força que as normas e devem ser respeitados pelos operadores do direito. Percebe-se que todos os campos do direito apresentam princípios que devem ser observados para que ocorra a devida aplicação do Direito. Ainda se

tratando da seara penal, os princípios devem receber maior atenção, já que eles são de suma importância para o Estado exercer seu poder punitivo em *ultimo ratio*.

Haja vista que se têm princípios penais com a função de determinar quando há crime, como as penas devem existir, nortear quando o Estado deve interferir e os que dizem respeito a conduta ilícitas da pessoa tanto na sociedade, quanto no ordenamento jurídico em um caso concreto. No entanto, alguns desses princípios não apresentam previsão legal no ordenamento jurídico, no tange uma legislação específica, o que dificulta sua aplicação. Em que, o jurista terá de interpretar e aplicá-lo conforme seu entendimento hermenêutico, caso este apresente previsão legal, sua aplicabilidade é mais simples, pois o operador jurídico não precisará interpretar e analisar o princípio antes de utilizá-lo. De acordo com Fernando Capez, que:

Os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, não se podendo cogitar de uma aplicação meramente robotizada dos tipos incriminadores, ditada pela verificação rudimentar da adequação típica formal, descurando-se de qualquer apreciação ontológica do injusto (CAPEZ, 2009, p.27).

Nesse diapasão, nota-se que a tutela estatal quando for exercida em caráter punitivo por meio do Direito Penal não deve agir de forma padronizada ou de maneira que os princípios constitucionais e as garantias individuais não sejam observados, visto que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, que visa garantir o bem estar do povo e aja sempre em prol do bem comum.

A tutela estatal nada mais é que uma proteção por parte do Estado que pode funcionar de duas formas, tanto impedido o dano ao bem, quanto punindo o agente após gerar dano ou ameaça ao bem. Ainda, ensina-se, doutrinador Figueiredo Dias, o qual tem uma ótima definição a respeito do que é o bem jurídico: “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de determinado estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso” (DIAS, 2001, p. 43).

Entende-se, que o Estado deve proteger apenas os bens jurídicos relevantes, como a vida, o patrimônio e a integridade física e moral.

Constata-se a existência de doze princípios que são de suma importância para a aplicação da Lei Penal, partindo dos princípios com previsão legal têm-se seis, onde três desses apresentam-se com a função de determinar quando a conduta será considerada crime, são eles: o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da CF/88 e no artigo 1º do CP/02, esse instituto determina que não há crime nem pena sem prévia cominação legal, ou seja, só será crime e terá pena se for devidamente tipificado em lei; o Princípio da Ofensividade, que determina que só deverá ser considerado crime a conduta que ocasione ofensa efetiva ou potencial ao bem jurídico, logo, se não existe ofensa, não existe crime; o Princípio da Culpabilidade, determinando que só será considerado crime se existir pena.

Em seguida, os outros três tratam de alguns critérios para criação e execução de penas, sendo eles: Princípio da Pessoalidade, previsto no artigo 5º, inciso XLV da CF/88, que diz que a pena só poderá ser cumprida pelo agente que praticou o fato, sendo assim, o agente não pode transmitir sua pena para que outra pessoa pague em seu lugar; Princípio da Humanidade, previsto no artigo 5º, inciso III, XLVII e XLIX da CF/88, este instituto explana que não pode existir penas que desrespeitem os direitos e garantias fundamentais de todo cidadão; e Princípio da Proporcionalidade, previsto na Lei n. 9.784/99 em seu artigo 2º, que determina que a pena deve ser proporcional a gravidade da conduta do agente e do resultado naturalístico gerado.

No entanto, os princípios sem previsão legal têm duas funções: nortear o Direito Penal, como aqueles que delimitam até onde o Estado deve ir e agir, no sentido de quem deve ser punido e quais bens jurídicos devem ser tutelados pelo Estado.

Pode-se listar quatro princípios que tem como foco regular o poder punitivo estatal, sendo eles: o Princípio da Fragmentariedade trata exatamente do que foi explanado no parágrafo anterior, que o estado só deve tutelar os bens jurídicos de maior relevância; o Princípio da Subsidiariedade, que determina que o Direito Penal só deve agir se os outros ramos do direito não forem eficazes em determinado fato jurídico, já que tal ramo visa a menor intervenção estatal; o Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos, este princípio delimita a intervenção penal quando se tratar de casos onde o bem jurídico é a religião, a moral ou valores ideológicos; e,

por fim, o Princípio da Materialização do Fato, que determina que o sujeito não pode ser punido por quem ele é e, sim, por algo que ele gerou a outrem.

Agora, se tratando de princípios penais que dizem respeito da conduta ilícita da pessoa, existem dois que não apresentam previsão legal, que, no entanto, são utilizados em diversos casos. Primeiro, o Princípio da Insignificância que visa afastar a tipicidade material, ou seja, nesses casos entende-se que tanto lesão ao bem jurídico, quanto a conduta do agente é insignificante, sendo assim, não necessitam da tutela estatal, logo não há crime. A aplicabilidade de tal princípio, também chamado de princípio da bagatela, ocorrerá caso se encaixe nos critérios determinados por tribunais comuns e superiores em forma de ementa. Será exposta uma elaborada pelo TJ-MG do dia 2 de outubro de 2017 para exemplificar:

MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. CARÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO PROFERIDA. RECURSO PROVIDO. - Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. - Cabível a aplicação do princípio da insignificância diante da subtração de bens de pequeno valor, levando-se em conta, ainda, a integral restituição dos objetos, revelando-se insignificante a ofensa ao bem juridicamente tutelado e, consequentemente, a materialmente atípica a conduta. (TJ-MG – APR: 10223150079992001MG, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 21/09/2017, Câmaras Criminais / 2.ª CÂMARA CRIMINAL, Data da Publicação: 02/10/2017)

Assim, se a conduta realizada pelo agente não for agressiva, não apresentar qualquer tipo de violência seja ela física ou psicológica; não gerar nenhuma possibilidade de colocar a vítima em risco, a lesão ao bem jurídico é mínima, e a conduta do agente não é reprovada pela sociedade. No caso concreto, ele em tese não será punido.

Como citado anteriormente são dois princípios que dizem respeito a conduta ilícita. Um deles já foi exposto anteriormente, sendo que o segundo é o Princípio da Adequação Social que tem como objetivo excluir a ilicitude de ato socialmente aceitos, que já fazem parte daquela sociedade e que é considerado comum pelos

indivíduos de tal convívio social. Logo, sua aplicabilidade funciona a partir do momento que um fato tipificado no Código Penal como crime é visto como algo comum e normal pela sociedade. Assim, ele não será abordado como crime pelo Direito Penal, mas vale ressaltar que não são todos os casos.

Para explicar melhor o princípio citado anteriormente, será utilizado um exemplo com o crime de lesão corporal, onde lutas de MMA e entradas mais agressivas de jogadores em partidas de futebol não são qualificadas como crime em razão da aceitação social em que o atleta conhece os riscos que oferece a prática desportiva. Diante disso, o tipo penal, lesão corporal, não deixará de ser considerado crime, mas terá seu caráter ilícito excluído. Isso vale para qualquer fato típico que se enquadre na adequação social.

Dado exposto, conclui-se que os princípios não necessitam de previsão legal para terem relevância dentro do ordenamento jurídico e independe da existência de ser positivado no ordenamento ou não. Os institutos explanados acima se completam, os quais apresentam uma conexão e valor direto, com vistas a buscar sempre pelo operador jurídico o direito líquido e certo no caso concreto com a garantia da segurança jurídica.

3 POSSÍVEIS CONFLITOS E ERROS

Observa-se que um dos princípios processuais, o denominado Princípio da Inevitabilidade, o qual afirma que após o início da função jurisdicional este deve ser útil e eficiente. Portanto, se o caso demandar da utilização de um princípio penal que não apresenta previsão legal, o agente jurídico que estiver diante de tal caso concreto deverá utilizar de todos os meios legais que estiverem ao seu alcance para que ocorra a devida resolução do caso. Nessas circunstâncias, ele pode fazer uma análise hermenêutica para ocorrer a devida aplicação do instituto.

A hermenêutica é uma ciência técnica que analisa textos e palavras de determinados assuntos de maneira minuciosa para alcançar a melhor interpretação a respeito da matéria em análise. Tal ciência é constantemente utilizada no campo jurídico sempre em casos que necessitam de uma melhor interpretação, seja por lacuna na lei, ou por instituto que não está descrito corretamente na legislação brasileira. Um

exemplo de institutos que necessitam de uma interpretação hermenêutica são os princípios da Insignificância e o da Adequação Social.

Partindo do Princípio da Insignificância, já que este é muito utilizado em casos concretos por agentes jurídicos onde há a mínima ofensividade da conduta do agente, a falta de periculosidade social, baixa lesão jurídica provocada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta. Como já mencionado, esses critérios são definidos pelos tribunais comuns e superiores em forma de ementa. Vale ressaltar que quando a ementa é desenvolvida pelo STF, logo sua utilização se torna obrigatória.

No entanto, esses critérios definidos em ementas não são os mais adequados para ocorrer à devida aplicação desse instituto, pois são extremamente amplos e, além do mais, para garantir a eficácia no cenário jurídico, existe a necessidade de ser passada para o papel como uma norma específica. Diante dessa situação, fica sobre o juiz a responsabilidade de interpretar os critérios com base no caso concreto, como bem explanado por Fernando Capez (2009), que: “Tal princípio deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades”.

Para tanto, se cada juiz chegar a uma interpretação especificada irá ocorrer divergências se analisado caso a caso. Logo, pode ocorrer de um juiz julgar um caso aplicando o Princípio da Bagatela e excluindo a culpabilidade do agente. Ainda, ter um juiz que julga um caso semelhante, porém, acredita que com sua interpretação a conduta do agente não se enquadra em tal princípio. Entende-se que esses tipos de situações geram injustiça e instabilidade jurídica.

Além do Princípio da Insignificância, tem-se o Princípio da Adequação Social, que, de acordo com Prado:

“Significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada (PRADO, 1999, p.83).

Sendo assim, a partir do momento que uma conduta for amplamente considerada comum e justa no ponto de vista daquela sociedade, a qual faz parte, não será considerado crime. Porém, Capez ensina que:

Critica-se essa teoria porque, em primeiro lugar, costume não revoga lei, e, em segundo, porque não pode o juiz substituir-se ao legislador e diz por revogada uma lei incriminadora em plena vigência, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, devendo a atividade fiscalizadora do juiz ser suplementar e, em casos extremos, de clara atuação abusiva do legislador na criação do tipo (CAPEZ, 2009, p.36).

Nessa linha de raciocínio, entende-se que o Princípio da Adequação social visa não considerar crime se o fato for aceito pela sociedade, ou seja, tal instituto em teoria revoga uma lei vigente. No entanto, ordenamento jurídico sobre o tema prevê a revogação de uma lei por outra lei, o qual uma lei só poderá ser revogada por outra e se tratando de tal instituto da adequação considera um costume. Mesmo que não tenha força para revogar uma lei e sem previsão legal, o instituto em questão não deve ser utilizado.

Outro ponto a se destacar, sobre os ensinamentos de Capez, que: “Além disso, o conceito de adequação social é um tanto quanto vago e impreciso, criando insegurança e excesso de subjetividade na análise material do tipo, não se ajustando por isso às exigências da moderna dogmática penal.” (CAPEZ, 2009, p.36)

Dado o exposto, conclui-se que o Princípio da Adequação Social não tem força para revogar uma lei e seu conceito é genérico, o que em tese pode causar instabilidade jurídica, independente do operador do direito utilizar a hermenêutica para alcançar a melhor interpretação de tal princípio em sua aplicação adequada e eficiência no processo.

4 RESULTADOS ENCONTRADOS

Analisa-se que diversos erros são cometidos ao interpretar os princípios penais gerando conflitos entre os doutrinadores e operadores jurídicos. Entende-se que o resultado ocasionado é a vasta possibilidade de interpretação da norma, “pois os princípios possibilitam que o intérprete ou aplicador da norma do Direito se guie com base nos valores fundamentais da sociedade” (BARRETO, 2018). Essa análise

demonstra a relevância da sociedade para o Direito, ampliando-se as exigências, entendendo a diversidade de casos e integrando os valores e princípios como indispensáveis para atuação do ordenamento jurídico. Entretanto “os princípios não podem, de maneira alguma, ser utilizados para tipificação de condutas ou na cominação de penas, sendo que em matéria penal, a atuação dos princípios se dá apenas no âmbito das normas penais não incriminadoras” (MASSON, 2019, p. 22). Dessa forma, o aplicador da norma do Direito ou intérprete, deve abranger outros requisitos ao seu raciocínio e perspectiva do caso concreto, de modo que não ocorra nenhuma falha ao proferir a sentença.

Observa-se que OLIVEIRA (2017) aponta que o direito penal, para a vida em sociedade, deve tutelar bens jurídicos mais relevantes, sem considerar valores ideológicos ou morais. Ademais AGUIAR (2016) reconhece que os bens jurídicos estabelecem os limites de atuação do direito penal, podendo interferir na liberdade de seus cidadãos somente para protegê-los. Verifica-se que a tutela dos bens jurídicos é de suma importância ao decorrer de uma análise crítica de um caso concreto, no qual se emprega o uso dos princípios penais, visto que, são preservados e assegurados os direitos do cidadão, principalmente na esfera jurisdicional, onde o aplicador do direito será o responsável por utilizar os institutos legais e observar com cautela os princípios e bens jurídicos tutelados no processo, de modo que alcance o melhor entendimento e aplique a norma jurídica da forma mais adequada, caso contrário, poderá acarretar resultados negativos que afetarão a vida do indivíduo, tal como, uma condenação penal imprópria.

5 INDIVÍDUOS AFETADOS PELOS ERROS

Conforme a Constituição Federal de 1988, o ato condenatório privando o direito da liberdade de uma pessoa ilegalmente é uma afronta a liberdade contra qualquer cidadão. Mesmo com os dizeres descritos na constituição ocorre erros, por exemplo, a arbitrariedade, a incompetência, os equívocos ou mesmo apurações irregulares. A nossa constituição rege que o inocente seja reparado por tal erro, por meio de indenização contra o Estado, conforme dispõe a CF/88, em seu artigo 5º, inciso LXXV: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Dentre os maiores efeitos surtidos são os contra a vida, a dignidade e a moral. Gera-se, então, a dúvida: o nosso sistema judiciário é eficiente? Porque cidadãos sem ter realizado determinadas condutas são cometidos a penas de ficarem presos sem mesmo ter cometido o ato em si. Acontecem que alguns erram e se preocupam em solucionar o problema, já outros, erram por negligência e falta de caráter, causando erros irreparáveis a alguns cidadãos (CARDOSO, 2012).

Cardoso (2012) ainda discorre que tais valores impactados jamais voltaram a ser como antes, ou que possa demorar muito tempo para esse restabelecimento, já que muito se perde ou se deixa de ganhar em virtude de tal acontecido, mesmo com as possíveis indenizações e desculpas quanto ao erro, mas o fato fica marcado, registrado, enraizado na sociedade que ali o rodeia, bem como no seu íntimo. Dados do Ministério Público de Minas Gerais (2012) apontam que a maioria das pessoas afetadas são carentes, negras e sem escolaridade, geralmente, que não possuem forma de pagar despesas com advogados, utilizando do recurso do defensor público (que é um processo moroso e que detém pouco efetivo).

6 REFLEXO DOS ERROS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O ordenamento jurídico, quando definido na ampla concepção do Direito, se caracteriza e elucida em um conjunto de normas e princípios que se relacionam de forma hierárquica, sendo um sistema completo e capaz de preencher as lacunas das normas e tem por objetivo reger a sociedade e alcançar o melhor convívio social. Esse conceito é de cunho positivista e baseado na obra “Teoria do ordenamento jurídico” de Norberto Bobbio. Embora a definição e o estudo de Bobbio sejam de extrema importância para o Direito, a teoria não soluciona todas situações existentes devido aos desafios que acompanham a evolução da sociedade. Diante disso, a percepção do princípio como norma jurídica e com uma maneira de aplicação diversificada se revela fundamental e necessária em um Estado Democrático de Direito.

Observa-se que para Bitencourt (2009) os princípios têm a função de orientar o legislador e o intérprete do Direito, servindo como freio ao poder punitivo do estado, a fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão. No entanto, em uma

perspectiva mais ampla, Silveira Bueno (2000, p.624) define os princípios em diversos conceitos voltados para a base, o início de algo, a razão, o momento de origem de alguma coisa, o começo. Verifica-se uma posição intermediária quando temos o princípio como norteador para a criação das normas que compõe o ordenamento jurídico e, além disso, atua como fonte de interpretação e aplicação da norma em casos concretos, servindo como preenchedores das lacunas jurídicas manifestadas.

Percebe-se que a falta de previsão legal gera erros no ordenamento jurídico, no qual consequentemente ocasiona reflexos na aplicabilidade da norma. É importante ressaltar que não existe hierarquia entre os princípios expressos e os implícitos. Desse modo, as palavras de Geraldo Ataliba (1988) são consideradas importantes para o complemento desse raciocínio, quando ressalta “...os princípios são a chave e essência de todo o direito. Não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos”. Nota-se que os princípios possuem intenso valor na construção do Direito e complementação das normas.

Sendo assim, os reflexos dos erros no ordenamento jurídico remetem a uma visão ampla da aplicabilidade da lei, conforme o que a doutrina aponta como fundamental no exercício do Direito. Analisam-se os casos concretos e aplica-se o Direito, porém, em alguns fatos, esse uso pode ser errôneo, acarretando consequências graves para as partes envolvidas e como efeito, prolonga-se para a sociedade.

7 CONCLUSÃO

Nota-se que os princípios penais têm grande presença em todo o código penal, pois muitos auxiliam na criação do tipo penal, sendo no fato tipificado em lei, sendo a penalidade daquela conduta específica; eles têm grande presença nos tribunais, interferindo em quando a lesão deverá ser tutelada pelo Estado ou não. De forma sucinta, os princípios são bases sustentadoras do Direito Penal.

Os princípios penais em sua maioria não têm tantos problemas, visto que sua grande maioria apresenta previsão legal, ou seja, são positivados em lei, ganhando dessa forma mais força e clareza dentro do ordenamento jurídico.

No entanto, se foi constatado a existência de alguns princípios sem previsão legal, dentro destes, dois são problemáticos, o Princípio da Insignificância e o da Adequação Social apresentando uma aplicação inadequada podendo trazer grande insegurança jurídica. Os magistrados devem ser cautelosos no ato de proferir sentenças para não ferir o ordenamento jurídico de uma sociedade organizada politicamente, que opinará conforme os resultados finais da aplicabilidade dos referidos instrumentos, para não gerar a sensação de instabilidade jurídica e descrédito do sistema jurídico.

Para solucionar os problemas que a falta de previsão legal do Princípio da Insignificância gera, será necessário a criação de uma lei que especifique os critérios para sua aplicação, visto que, como já foi exposto, os critérios determinados pelo STF são muito amplos. Dessa forma sua aplicação se torna difícil e subjetiva.

O Princípio da Adequação Social, que é outro instituto sem previsão legal, terá seu problema solucionado se for positivado, ou seja, ser considerado em lei, visto que seu conceito é abolir um crime caso ele seja aceito. No entanto, somente uma lei pode revogar outra.

Logo, a Constituição Federal apresenta um recurso para solucionar ambos os problemas, bem definido pelo art. 61 da CF/88 que de forma sucinta dá o poder ao legislativo de criar uma lei, com fito de beneficiar a coletividade frente a esse conflito social e insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://leonardooaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333121161/principio-da-exclusiva-protecao-dos-bens>. Acesso em: 02 abr. 2019.

ATALIBA, Geraldo. Mudança da constituição. *Revista de Direito Público*, São Paulo, p. 181-188, abr./jun. 1988.

ATOS NORMATIVOS. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/atos-e-publicacoes/atos-normativos/>. Acesso em: 03 jun. 2020.

- BARRETO, Rafaela Afonso. Os princípios jurídicos de Direito Penal. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-principios-juridicos-de-direito-penal,590326.html>. Acesso em: 02 abr. 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário escolar*. São Paulo: Ediouro, 2000, 624 p.
- BULOS, Boulos Uaidi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 14. ed. Saraiva: São Paulo, 2010.
- CARDOSO, Antônio Pessoa. Erros judiciais causam danos a inocentes. *Migalhas*, 2012. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/161127/erros-judiciais-causam-danos-a-inocentes>>. Acesso em: 03 jun. 2020.
- GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.1.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1: esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- JESUS, Damásio E. *Direito Penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MASSON, Cléber. *Código Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: Método, 2019.
- MONDIN, Battista. *O homem: quem é ele?* São Paulo: Paulinas, 1986.
- MOREIRA FILHO, Guaracy. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Rideel, 2010.
- OLIVEIRA, Natália. Princípios do Direito Penal. *JusBrasil*, 2017. Disponível em: <https://nataliafoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/468089349/principios-do-direito-penal>. Acesso em: 02 abr. 2019.
- SALIM, Alexandre. *Direito Penal: parte geral*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.