

## 2 – DOUTRINA NACIONAL

---

### O DIREITO PENAL E A INTERVENÇÃO MÍNIMA

MARCO AURÉLIO COSTA MOREIRA DE OLIVEIRA

A vida social sempre apresentou um permanente conflito entre os interesses coletivos e a necessidade de se proporcionar proteção à prerrogativas naturais que nascem com os seres humanos.

A sociedade organizada, inspirada mais acentuadamente pela idéia do coletivo, estruturou-se, diante desse choque de interesses, no sentido de editar regras disciplinadoras de sua vida, visando ao fortalecimento da idéia de convívio. Por isso, o legislador, no desempenho de suas funções organizatórias, sempre se preocupou, especialmente, em fixar limites às condutas individuais, pois as normas legisladas, por sua própria origem estatal, são principalmente direcionadas à proteção da sociedade. Diferentemente, o direito consuetudinário, por nascer de modo espontâneo, apresenta maior equilíbrio entre os pólos coletividade e individualidade.

No entanto, sempre que se estudar mais aprofundadamente a gênese da sociedade, não se pode negar que os interesses individuais representam o próprio substrato do direito e sua verdadeira base filosófica.

Assim, o direito deve surgir inspirado pelo ideal de preservação dos valores humanos e, como via de consequência, destinar-se a disciplinar uma vida comunitária harmônica, orientada pela finalidade do bem comum, aparecendo o homem como a principal personagem da cena social. Nessa perspectiva, deve-se proscrever a ideologia do estado totalitário que, à semelhança do leviatã, apresenta-se como um fim em si mesmo, alimentando-se de homens sem cara.

Ora, a noção de bem comum, embora deva direcionar-se no sentido de proteger o indeclinável ideal de harmonização da vida societária, assegurando o respeito a seus valores essenciais, não pode prescindir de uma primacial concepção ideológica, voltada à protetividade dos valores inerentes ao ser humano. Isso porque a vida do grupo organizado nasce do homem, devendo-se estruturar no sentido de protegê-lo e de preservar os valores a ele imanentes.

Dentre os valores humanos, numa perspectiva da “vida enquanto convívio”, segundo ensinamento inolvidável do Mestre Armando Câmara, professor de Filosofia do Direito das Escolas de Direito de Porto Alegre, a existência do homem aparece como sendo o bem detentor da maior hierarquia, quer sob o ponto de vista social, quer individual.

Por isso, a sociedade deve estruturar-se no sentido de resguardar o homem, a partir da proteção de sua vida, *bem* que a sociedade não tem o poder de repor. Daí por diante, em sua tarefa normatizadora, há de prosseguir no sentido de proteger todos os outros *bens* que apresentem elevada hierarquia individual, como a honra, a liberdade, a família, a integridade, a privacidade, o patrimônio, o respeito aos mortos e ao sentimento religioso, e assim por diante.

Sustenta-se, nas investigações e estudos sobre o *ser*, deva-se examinar a entidade ontológica, conforme uma perspectiva valorativa ou axiológica, isto é, estabelecendo-se o valor de um determinado *ser*, segundo sua adequação aos fins a que se

dirige. Isto é, maior será o valor de um *bem* quanto mais elevada for a finalidade a que se dirige, e quanto mais adequado se demonstrar em relação à realização de seus fins.

Por isso, incontestável se nos afigura a conclusão de que o *bem* vida, por proporcionar a realização dos fins do homem, surge como o *bem fundamental* por excelência, figurando no topo da escala dos valores humanos. A partir desse *bem* estabelece-se a tábua de valores dos outros *bens* essenciais à natureza humana e aos fins da vida.

A consequência é que a sociedade, em sua estruturação, deve compatibilizar e harmonizar as regras do convívio com a proteção dos direitos naturais do homem, direitos esses que devem servir de base indispensável à formulação das regras que disciplinam a vida social. As normas jurídicas nascem, por isso, com o fim de impedir os conflitos interpessoais, regulando, harmonicamente, os interesses coletivos com as prerrogativas do homem.

Ou seja, da “descoberta” do ser humano parte-se para a formulação das regras societárias; o contrário representaria o primado de um coletivismo despótico, desprendido de um verdadeiro ideal de humanismo.

Por outro lado, as regras destinadas apenas a disciplinar o coletivo devem ser estabelecidas segundo critérios menos profundos, mais funcionais e de ordem preponderantemente pragmática, desde que não afrontem o ético.

Assim, se o Direito partir de um ponto destinado a fixar normas com a perspectiva de conferir protetividade ao homem, a regração sobre o coletivo apresentar-se-á harmônica e justa, pois necessariamente preservar-se-á o princípio da igualdade de todos perante o direito e o estado.

No entanto, há de se ponderar que, na medida em que as relações sociais se tornam mais complexas, a tendência do Estado é a de editar normas de cunho coletivista, com evidente diminuição do

espaço destinado às prerrogativas do ser humano individualmente considerado.

Isso, todavia, não significa que se possa pensar numa atuação permanente do direito e do Estado, estabelecendo uma vigilância constante sobre todas as relações interpessoais, como ocorreria, no futuro, num imaginário “País do Grande Irmão”. O ideal é que o homem se movimente na vida social, sem peias, livremente, somente tendo impedidas suas condutas, quando danosas a outro homem ou à sociedade dos homens.

Tristonho será o Estado em que os homens vivam permanentemente temerosos de agir, vigiados, possíveis vítimas de delação, perguntando-se se podem ou não dar curso a seus impulsos e desejos naturais, ante um permanente receito de sofrerem sanções ou restrições impostas “em nome da sociedade”. Daí a concepção de que o direito deve limitar-se a disciplinar condutas potencialmente prejudiciais a alguém (*alterum non laedere*). Ou seja, o direito somente deverá atuar segundo um critério de necessidade, previamente contemplado em lei, inspirada nos mais sagrados princípios do humanismo.

Enquanto a conduta de alguém não lesionar ou, pelo menos, não puser em efetivo perigo o mínimo ético, o direito há de respeitar a liberdade individual, pois desnecessária sua atuação. Nossa tradição jurídica, felizmente, assenta-se no princípio de que “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Fica então estabelecido que somente a norma legal poderá criar restrições às condutas individuais, sendo ampla a margem de livre atuação das pessoas na vida social. Mormente no direito público (administrativo, tributário, penal), firma-se como postulado indeclinável o princípio da legalidade, tanto no sentido de estabelecer o conteúdo de atribuições do Estado, como no de criar restrições às condutas individuais.

No entanto, conforme já se afirmou, o Estado, em todos os quadrantes do mundo, inclina-se por ampliar, de forma importante, sua atuação cerceadora do livre comportamento das pessoas.

Inesquecível e cada vez mais atual, a aguda observação feita pelo brilhante e eminente jurista patricio Otávio Caruso da Rocha, desaparecido prematuramente, quando salientava que os estados mais frágeis são justamente aqueles que editam um maior número de leis.

Por outro lado, como o aumento abusivo das normas legisladas traz como consequência, cada vez mais, o seu descumprimento, o Estado, embora aparentemente mais forte e intervencionista, acaba se demonstrando incompetente para fazer cumprir suas leis. Parece já ter caído no esquecimento a irrepreensível lição de um velho mestre: "Jamais se ordena algo que não se tenha força para fazer cumprir".

Consciente de sua debilidade em fazer cumprir as próprias leis, o Estado mastodôntico recorre a outras leis, de cunho sancionatório-punitivo, mas que, na realidade, em vez de se destinarem a proteger os bens fundamentais da sociedade, funcionam como normas meramente instrumentais. Isto é, quando o Estado edita normas penais, destinadas a punir quem desobedece outras normas, está praticando verdadeiro abuso legislativo, pois as normas penais deveriam e devem destinar-se apenas a punir condutas que atentem diretamente contra os bens essenciais ao homem e à vida societária.

As normas penais não podem prescindir, segundo a teoria do tipo, de um elemento essencial à sua natureza: a objetividade jurídica, isto é, a finalidade de proteção de bens fundamentais para a sociedade. Ou seja, normas destituídas de objetividade fundamental podem apresentar uma roupagem ou aparência penal; todavia, jamais podem ser consideradas substancialmente penais, por carecerem do essencial elemento da objetividade jurídica fundamental.

A finalidade de fazer cumprir outra lei não pode ser confundida com o objetivo cardinal das normas penais, qual seja o de proteger os bens indispensáveis à vida societária e somente esses. Jamais se poderá impor a perda de um dos bens mais importantes da pessoa, a liberdade, como ameaça jurídica justa, destinando-se essa perda da liberdade a salvaguardar bens menos importantes que o bem ameaçado pela norma. Isto é, as normas penais não se podem destinar a fazer cumprir outra lei que, previamente, haja sido desobedecida.

Como aumenta, dia a dia, o universo de normas penais destinadas a exigir o cumprimento de outras normas, não está distante o momento em que bastará ao Estado totalitário editar uma só norma de cunho punitivo: "Será punido com pena de reclusão (de tanto a tanto) quem descumprir suas obrigações para com a administração e a Fazenda Pública, assim como quem deixar de obedecer às normas protetivas do meio ambiente, do consumidor, da infância e juventude, das relações de família, do direito de propriedade, das obrigações legais e contratuais, de natureza civil ou comercial." Isto é, sempre que uma norma do ordenamento global deixasse de ser cumprida, poderia o Estado impor sanção penal ao "cidadão desobediente ou recalcitrante", sob a alegação de que o descumprimento das normas legais afeta o interesse público e contribui para o enfraquecimento da ordem jurídica.

Recentes são os exemplos de despotismo estatal, contido em normas destinadas a punir condutas contrárias aos "sadios interesses do povo" ou afrontosas aos "interesses do Estado".

O certo é que o abuso legislativo do Estado intervencionista e totalitário demonstra-se *desrespeitoso* aos princípios jurídicos mais antigos e tradicionais, notadamente os do direito penal, *nascidos* no seio dos Estados não totalitários, sob uma inspiração humanitária e mais pura da ciência jurídica.

O direito penal, como é pensado, desde o alvorecer de sua fase iluminista, por todos os que o estudam profundamente, apresenta-se estruturado com um objetivo específico: punir os agentes de condutas causadoras de dano ou, excepcionalmente, de perigo de dano, a bens jurídicos fundamentais da sociedade; e fazer depender a punição da prévia existência de norma incriminadora, como apregoava o mestre de Iena (princípio do *nullum crimen sine lege* - Feuerbach - 1801 - *Lehrbuch* - "A decisão do juiz só deve ser determinada por uma expressa indicação da lei").

Aliás, quanto ao princípio da legalidade, não basta a existência de norma meramente formal que institua a punibilidade de uma conduta. Impõe-se que o *tipo legal de crime* esteja adequado à teoria geral do tipo, evitando-se normas teratológicas, destinadas a fraudar o princípio constitucional inscrito no art. 5.º, inc. XXXIX, da CR. Ou seja, impõe-se que o tipo contenha os imprescindíveis elementos de certeza e clareza, proporcionando uma interpretação uniforme, independentemente do *subjetivismo* judicial ou de inclinações políticas do aplicador da lei.

O eminente penalista e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Vicente Cernichiaro, em seu recente *Direito Penal na Constituição* (RT - 1995 - p. 20) acentua: "A descrição genérica enseja, ao intérprete, liberdade ainda maior. Consequentemente, perigosa. Flagrantemente oposta ao mandamento constitucional. O crime não é qualquer ação, mas ação determinada. E determinada em lei".

Essa preocupação doutrinária, defensiva das prerrogativas individuais, constitui uma razoável reação contra a censurável tendência de certos legisladores, para quem os fins justificam os meios, de elaborar tipos penais abertos ou detentores de elementos normativos extremamente fluidos, afinados com a *ideologia de protetividade do Estado* e destinados a munir o *juiz do Estado perfeito* de mecanismos terrivelmente repressores e opres-

sores do ser humano. Percebendo com clarividência esse preocupante fenômeno do gigantismo normativista estatal, Lênio Luiz Streck, Membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, assim se expressa: "No imaginário social, a repercussão do problema da criminalidade é superdimensionada e acaba por sustentar uma *ideologia do repressivismo saneador*". (In "Escuta Telefônica e os Direitos Individuais", *Revista Jurídica* n. 228 - outubro/96 - p. 6).

Também se demonstra inaceitável a atual tendência de indiscriminada e até inconsequente ampliação do universo das condutas puníveis.

Ao combater essa inclinação, surge o alerta lançado e reiterado pelo ilustre penalista e eminente mestre conterrâneo, Prof. Luiz Luisi, para quem o princípio da legalidade deve sofrer uma imprescindível reformulação. Se é certo que os tipos penais endereçam-se a estabelecer protetividade aos bens fundamentais, e se também é certo que o legislador ordinário vem ampliando o campo de abrangência das normas propriamente penais, impõe-se que a norma constitucional delimite essa abrangência.

Não se deseja, apenas, que o crime seja predefinido em "lei anterior" a seu cometimento. É imperativo que as normas incriminadoras se enderecem especificamente a proteger bens fundamentais, delimitando-se, em conformidade com essa destinação, seu âmbito de incidência. Para isso, o ilustre mestre sustenta que a regra da legalidade deva estar adstrita ao princípio da necessidade. Ou seja, como a proteção a bens fundamentais é necessária à própria sobrevivência da sociedade, a norma constitucional deveria dispor que a definição do crime, em lei, há de se subordinar ao princípio da necessidade de proteger os referidos bens. Assim, o princípio da legalidade estaria contido na regra segundo a qual "não há crime sem lei anterior e necessária que o defina".

A desobediência a esse finalismo das normas incriminadoras e ao princípio da necessidade de sua edição, coloca o direito penal longe de sua abrangência histórica ao se criar um indiscriminado e assistemático emaranhado de dispositivos legais. Essa tendência de proliferação desordenada é a responsável pela quebra da harmonia normativa e doutrinária, vulgarizando o ordenamento jurídico-penal, tanto sob o ponto de vista dogmático, como sob um ângulo científico.

Com tal gravíssimo defeito, criam-se dificuldades de incerta superação, além de um casuísmo interpretativo afrontoso à sistemática do ordenamento jurídico, com evidente balbúrdia jurisprudencial.

É certamente essa vulgarização indiscriminada de tipos penais o elemento responsável pelo descrédito do próprio direito punitivo, banalizando-o e tornando-o débil. Ademais, a abusiva atividade legiferante contribui para que a própria ordem jurídica se enfraqueça, levando o Estado, para não perecer, à contingência de ameaçar os “desobedientes” com desnecessárias sanções penais.

Ou seja, o direito penal que deveria promover a proteção de bens fundamentais, passa a ser usado, em decorrência dessa tendência ampliadora, como norma de segundo nível, não mais para proteger esses bens essenciais à sociedade, mas como guardião secundário de bens de menor hierarquia.

Exemplo disso é a existência de normas inscricinadoras que ameaçam, com sanções penais, simples inadimplentes de tributos, transformando o poder judicial em “agente cobrador de impostos”, quando crime existiria apenas no fato de o sonegador procurar iludir a fiscalização através da inserção, na escrita, de elementos inexatos ou de documentos adulterados. Isto é, quando o verdadeiro sonegador agisse com o dolo de dificultar a ação dos agentes governamentais encarregados de examinar a exatidão escritural.

As normas penais são as que contêm as mais drásticas sanções criadas pela ordem legal, pois atingem o homem no bem jurídico de maior hierarquia depois do bem vida: a própria liberdade. Daí decorre a inelutável conclusão de que somente a elas devem recorrer os agentes do poder estatal, quando tenham sido atingidos ou ameaçados, pela conduta incriminada, os mais altos valores da sociedade.

Antígona, quando enterrou seu irmão morto na luta fratricida, contrariando o édito de seu outro irmão, Creonte, o tirano de Tebas, que “proibia fosse dada sepultura aos traidores da pátria”, agia de forma perfeitamente adequada aos fins da vida e aos mais altos valores sociais, como o do respeito aos mortos. Pretendia inumar seu irmão de forma digna, em nome dos valores familiares e da respeitabilidade do ser humano, mesmo depois de morto, princípios contidos na lei inscrita pela divindade na consciência dos homens, muito antes mesmo da proclamação dos éditos dos príncipes.

Ao condenar Antígona, o tirano Creonte lançou seu próprio nome e sua memória ao opróbrio das gerações posteriores e até da própria história da humanidade, pois a ninguém é lícito afrontar os princípios da ordem moral e da ordem jurídica natural, sem sofrer as consequências dessa afronta.

Até hoje, o nome de Ruy Barbosa é venerado como uma das maiores personalidades da nacionalidade brasileira. Já o ditador que, desrespeitando os primados do direito, levou-o ao exílio, é considerado uma figura menor, no contexto político de nosso país, por lhe faltar a grandeza de caráter revelada pelo magnífico baiano.

O finalismo das normas jurídicas, notadamente o das normas constitucionais e penais, não pode ser olvidado pelo elaborador da lei nem por seu aplicador.

Se a lei repressiva deve destinar-se a proteger os bens fundamentais da sociedade, será aviltar o direito penal, e até vilipendiar sua dignidade, dar-lhe a mis-

são de sancionar condutas que atinjam bens de menor valia.

A crise de anomia que atinge a sociedade nos dias de hoje, jamais será superada pela edição de leis penalmente draconianas. Somente soluções políticas e educacionais respeitáveis e de longo alcance terão poder de proporcionar seriedade à ordem jurídica e paz à sociedade.

Em entrevista, divulgada por toda a imprensa nacional, o atual Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertencé, penalista emérito, salientava de forma crua e incisiva: "A prisão não recupera ninguém e não evita crime nenhum. Só serve hoje para uma coisa: segregar a fera. Tudo o mais é ilusão".

Em razão das reconhecidas e proclamadas mazelas de nosso sistema repressivo, e diante da crise demonstradora da necessidade de ampla reforma do sistema penitenciário e do próprio sistema de penas, passou-se a adotar as denominadas sanções alternativas. Tal solução ainda não se demonstra definitiva. No entanto, tem-se demonstrado, embora em seus passos iniciais, capaz de dotar o judiciário de soluções mais justas, perante o caso concreto, do que a tradicional pena privativa de liberdade, em face da desnecessidade de se levar o condenado a uma sanção privativa de liberdade prejudicial à própria sociedade que o condenou.

Outras idéias, no entanto, chegam a lançar o dardo mais longe. Há mesmo quem defenda, e parece que com toda a razão, que as leis penais, em vez de criarem sanções alternativas, segundo um critério de substitutividade em relação às sanções prisionais, deveriam criar penas novas, autônomas. Estas deveriam ser objeto de cominação específica, segundo a natureza do bem defendido pela norma e em conformidade com o grau de lesividade do dano causado.

O grande penalista Francisco de Assis Toledo, ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça e relator da reforma penal de

1984, Parte Geral do Código, em recente pronunciamento, destinado a obter consagração nacional, manifestou uma nova concepção sobre a cominação e aplicação de sanções penais. Para ele, estas deveriam ser previstas em lei e impostas segundo a natureza do crime cometido. Para os denominados crime de *violência*, valeria a manutenção da pena de prisão, em face da brutalidade e estupidez reveladas na conduta do delinquente. Por sua vez, nos delitos de *astúcia*, outras deveriam ser as sanções cominadas para o crime, adequando-se o tipo de pena, como por exemplo as pecuniárias, as de interdição e atuais penas alternativas, ao tipo do crime praticado.

De outra parte, há de se observar, ao se justificar essa proposta, que os crimes de violência devem ser punidos com mais severidade, pois atentam diretamente contra a própria pessoa vitimada pelo delito. Já nos crimes em que se utiliza a inteligência, o engodo, seriam suficientes as sanções de natureza pecuniária, as de interdição e as restritivas de direitos.

Os cárceres demonstram a falência de nosso sistema penal, mas as penas alternativas que já se vêm aplicando, abrem, pouco a pouco, as janelas de novos dias e de novas perspectivas.

Como devem ser tristes e desesperançados os lidadores de direito penal que assistem impassivelmente à atual tendência de abuso da atividade legiferante do Estado!

Tendo a doutrina e a filosofia penal já encontrado os verdadeiros e incontestáveis fins desse ramo do direito, não pode o legislador deixar de a eles afeiçoar sua atividade, sob pena de desvirtuá-lo.

Os fins da norma devem ser entendidos dentro de uma perspectiva nitidamente axiológica, pois o valor de um bem decorre de sua adequação a seus fins e destinação. A norma penal, dirigida à proteção dos bens jurídicos fundamentais e, portanto, de uma valia indiscutível, demonstrar-se-á desvaliosa, se não

estiver adequada à finalidade de proteger esses bens essenciais à vida social e se passar a se preocupar com entidades menos importantes.

Assim, se o Estado não edita normas penais protetivas dos bens fundamentais da sociedade, a consequência será a fragilidade da ordem jurídica; se edita leis penais protetivas de bens menos valiosos, estará se transformando no Estado prepotente que procura esconder suas debilidades através de tonitroantes, mas desnecessárias ameaças penais.

O equilíbrio legislativo decorrerá, sempre e necessariamente, de um equilíbrio político e ético do Estado em relação a seus fins.

Tais idéias comprovam como o Estado, ao mesmo tempo, tem o dever de se demonstrar parcimonioso, mas exato, na edição de normas legais, principalmente as de natureza penal.

A parte geral do Código Penal, após a reforma de 1984, elaborada segundo os princípios doutrinários e filosóficos que informam a ciência penal, traz, em relação à aplicação da pena, um dos princípios norteadores da atividade estatal, subordinando-a a dois critérios complementares que, em seu conjunto, definem com precisão o que seja uma pena justa.

Dispõe o Código, em seu art. 59, que o juiz estabelecerá a pena a ser aplicada, "conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime".

Essa norma dá a exata dimensão dos limites do justo.

Ou seja, a pena deve ser suficiente para demonstrar a força da sociedade organizada contra o agente do crime que atentou contra um de seus bens fundamentais, ao mesmo tempo em que não deve ultrapassar os limites do necessário, pois, punir além da necessidade, representa atuação estatal iníqua, demonstradora de censurável prepotência, mais se asselhando a uma vingança do grupo do que a uma justa retribuição do mal praticado. O Estado não dispõe da legitimidade para punir o

autor do crime com uma sanção mais dura do que o prejuízo por ele causado.

Se a ordem jurídica impõe limites ao Estado-juiz, a fim de que essa atividade punitiva esteja em perfeita conformidade com os princípios do justo, a mesma ordem, dentro de sua necessária coerência, não pode permitir a edição de leis que estabeleçam punições ou insuficientes ou desnecessárias.

Disso se conclui que a atividade legiferante não deva ser nem indiscriminada nem destinada a saciar os apetites momentâneos do legislador.

Ao contrário, impõe-se que a atividade estatal se exerça dentro de determinados limites, devendo o poder do Estado, quer na tarefa legislativa, quer na judicante, cingir-se aos limites do suficiente e do necessário. Ou seja, há de se restringir ao ponto exato da justiça material, pois injusta é tanto a pena insuficiente como a sanção que ultrapasse o critério da necessidade. A lei (ou a pena) insuficiente é sinônimo de fraqueza; a excessiva, de iniquidade.

A justiça da lei, em abstrato, e a justiça da sentença, em concreto, somente serão alcançadas quando estiverem em conformidade com os fins da vida. E a lei e a sentença somente estarão em conformidade com os fins da vida, quando se destinarem a resguardar, no âmbito penal, os bens fundamentais da sociedade. Quebrado esse finalismo da norma ou do provimento sentencial, ficará afetado o (ideal de justiça), pois prejudicada a relação de conformidade entre a norma e sua perspectiva finalista.

Sempre que o Estado interferir na vida social, deverá fazê-lo de molde a preservar, com a lei, a conformidade desta com se verdadeiro finalismo. Isto é, não poderá ser nem insuficiente nem excessivo em sua tarefa punitiva, quer abstrata, quer concreta. Ao ultrapassar o critério da necessidade de sua ingerência normativa ou decisória, estará o Estado-legislador ou o Estado-juiz lesionando o princípio da justiça material, pois o valor da norma ou da

sentença há de se medir em conformidade com a adequação dessa norma a seus fins.

O fim a que se destina a norma há de ser entendido como o de interferir o mínimo possível na vida individual, ou seja, dentro do critério da necessidade dessa intervenção. Os bens, destinados a proporcionar ao homem a realização de seus fins de vida, somente podem ser afetados quando o agente do delito atingir um dos bens fundamentais.

Desrespeitada essa relação de adequação, concretiza-se a injustiça, devendo ser impedida a todo custo pelo Estado, pois sua finalidade última é assegurar ao homem a plena realização de seus fins, desde que suas condutas não firam os bens de seus semelhantes.

Ao Estado, portanto, cabe intervir, na vida privada, apenas dentro desses limites, abstendo-se de agir autoritária, arbitrária e desnecessariamente. Isto é, a intervenção estatal na vida dos homens deve cingir-se ao mínimo necessário e indispensável para assegurar a harmonia da vida social, em conformidade com os fins da vida e, portanto, com o bem comum.

Não basta, para realizar essa intervenção, que o Estado-legislador entenda conveniente editar lei penais protetivas de bens que não se demonstrem fundamentais à sociedade. Como a lei penal atinge o homem em seus bens mais sagrados, a lei penal apenas "conveniente" passa a ser materialmente injusta, por afetar bens de mais elevada hierarquia axiológica, sob a alegação de proteger bens de menor magnitude. A desproporção entre ofensa e castigo, a par de evidente, demonstra-se materialmente injusta.

Toda intervenção, além dos limites da necessidade, desfigura o verdadeiro direito penal, compreendido apenas como uma indispensável atividade sancionatória do Estado.

Em consequência, há de se entender que o dever do Estado, ao estabelecer as normas penais, deve subordinar-se ao princípio da intervenção mínima, delimitado pelos critérios da necessidade e da realização da justiça substancial, punindo penalmente apenas aqueles que tenham atentado contra bens essenciais à vida social.