

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FUNÇÃO PUNITIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY AND THE PUNITIVE FUNCTION IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Laila Letícia Falcão Poppe

Bacharel em Direito pela UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Especializanda em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Internacional UNINTER. Mestranda em Direito pela UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: lailapoppe@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise de maneira a compreender o princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro para a imposição da pena, pensando no respeito integral à pessoa que cometeu o delito. Discute como se deve punir de maneira satisfatória, sem violar o bem maior do ser humano, qual seja a sua integridade física e moral, uma vez que a pena e o Direito Penal, no Estado Democrático de Direito, devem ser compatíveis com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o princípio fundamental desta forma de Estado.

A pena é um mal. É uma forma de violência e esta violência se pretende legítima, uma vez que busca o cumprimento de finalidades socialmente úteis. Nessa perspectiva, tece-se algumas considerações sobre que função deve cumprir a pena, para ser legítima e compatível com o modelo democrático de Estado.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Funções da pena. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The present study is an analysis in order to understand the principle of human dignity as a parameter to the imposition of sentence, thinking in full compliance with the person who committed the offense. This paper discusses how to punish satisfactorily without violating the greater good of human beings, namely their physical and moral integrity, since the penalty and criminal law in a democratic state must be compatible with the principle of human dignity which it is the fundamental principle of this form of State. The penalty is an evil. It is a form of violence that aims to be legitimate, since it seeks the fulfillment of socially useful purposes. From this perspective, this articles presents some considerations about which function the sentence should perform in order to be legitimate and consistent with the democratic model of State.

Keywords: Dignity of the human person. Functions of the sentence. Democratic State.

INTRODUÇÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de estar amplamente disposto no ordenamento jurídico brasileiro, não tem encontrando uma efetivação satisfatória no que diz respeito à pessoa e à integridade física e moral dos apenados. Busca-se muito mais a satisfação em ver o apenado “pagar pelo que fez” do que a recuperação desse indivíduo para uma reinserção na sociedade.

O que se deve fazer é ajustar a relação entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis* do sujeito de direito, buscando um equilíbrio entre os dois, para que, dessa forma, sejam respeitados os princípios constitucionais brasileiros.

Nos Estados Democráticos de Direito, a função da pena é dupla: prevenir os crimes e estabelecer limites ao poder proibitivo e punitivo do Estado. Os princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, estabelecem vínculos e limites ao poder de punição e proibição do Estado, o que limita a atuação do aparato punitivo e estabelece garantias aos acusados e condenados.

A história das práticas punitivas tem sido marcada pelo desrespeito aos mais elementares direitos dos condenados, e para termos certeza disso, basta analisarmos as condições de execução da pena privativa de liberdade. Devido a isso, é importante avaliar como e em que condições é possível punir, sem ofender as mais elementares garantias do imputado.

O FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito tem um princípio mestre, o da dignidade da pessoa humana, que rege todos os demais princípios. A pessoa humana traz consigo uma dignidade a ser respeitada e, a partir dela, desenrolam-se todos os princípios basilares da relação entre direito penal e constitucional e da organização como Estado Federativo.

O conceito de pessoa humana como conhecemos hoje não havia em povos antigos, para a filosofia grega, o indivíduo era um animal político ou social, sua cidadania significava o fato de pertencer ao Estado. A pessoa humana só terá valor com a afirmação

dos direitos específicos de cada ser humano, e a distinção da vida do homem com a vida do Estado e ainda um equilíbrio entre a autoridade e a liberdade.

Immanuel Kant acredita que o homem não pode ser tratado como um objeto, como um meio para atingir um determinado fim. Parte do pressuposto da autonomia do ser humano que, racional por natureza, deve ser tratado como um fim em si mesmo, diferentemente dos animais ou dos objetos, que possuem um preço equivalente.

Qualquer análise que se for fazer no caso de conceituação do princípio estudado será de forma bem genérica, já que conceituar é limitar, e atrás de todo e qualquer conceito que se possa ter sobre dignidade da pessoa humana, estão anos de lutas, de história, para chegarmos ao patamar que hoje nos encontramos. Nesse sentido, Sarlet (2008) muito bem se posiciona ao dizer que:

Se adentrarmos, ainda, o problema do significado que se pode hoje atribuir à dignidade da pessoa humana, cumpre ressaltar, de início, que a idéia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes já no pensamento clássico e no ideário cristão. Muito embora não nos pareça correto, inclusive por nos faltarem dados seguros quanto a este aspecto.

A dignidade da pessoa humana é o sentido da ordem jurídica, e ainda mais especificamente da ordem penal e processual penal. Toda e qualquer função normativa deve partir e chegar de tal ponto, devendo ser, assim, a dignidade o princípio norteador do sistema jurídico atual.

Em termos de Brasil, que constitui um Estado Democrático de Direito, fica estabelecido, na Constituição, mediante seu artigo 1º, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do sistema constitucional, servindo para resguardo dos direitos individuais e coletivos, além de ser um princípio maior para a interpretação dos demais direitos e garantias conferidos aos cidadãos. Nesse sentido, segundo Rocha (1999):

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.

A dignidade humana é entendida como o centro ético da constituição, além de seu caráter objetivo, é inegável que tenha, e talvez de maneira ainda mais marcante, um caráter subjetivo. A dignidade da pessoa humana tem em sua essência um valor imprescindível para a vida de todo e qualquer cidadão. Nesse sentido, Moraes (2002) leciona que:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento.

Sarlet (2008) afirma que a dignidade humana tem uma dupla perspectiva, sendo elemento limitador e integrante dos direitos fundamentais. Sendo integrante de todos os direitos fundamentais, não se fala em um conflito da dignidade humana com outros direitos fundamentais, mas uma “relação intersubjetiva” da dignidade humana.

Vale ressaltar que, no direito brasileiro, levando em conta o conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, essa não deve se dar somente no plano jurídico, mas, também, no campo social. Assim, devem ser reunidos elementos básicos para que um ser humano possa viver dignamente na sociedade. Dessa forma, Barcellos (2008) afirma que:

Se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente.

Assim, seguindo a idéia de Barcellos (2008) de que a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça fazem parte do mínimo existencial da dignidade da pessoa humana, deve-se pensar que a aplicação da dignidade da pessoa humana deve ser dar de forma maximizada.

Adentrando na esfera penal, deve-se entender que pessoa humana traz consigo uma dignidade, e esta deve ser respeitada mesmo quando se está a limitar, em razão da pena, alguns direitos inerentes ao ser humano. Segundo Capez (2005):

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático.

Assim, vemos que o Direito Penal e o Constitucional se comunicam, estando, em verdade, entrelaçados, na perspectiva de respeitar a ordem hierárquica das normas e consolidar os valores e princípios que protegem a pessoa humana das atrocidades punitivas. Temos então que vislumbrar o Direito Penal pela via humanitária. (direitonet.com.br).

Dessa forma, o princípio da Dignidade da pessoa humana serve como parâmetro, como um princípio maior e aglutinador dos demais princípios. Na perspectiva garantista, os princípios devem satisfazer as garantias penais e processuais, garantindo que a pena seja imposta de maneira justa, levando-se em conta questões acerca de como, quando, porque punir e julgar.

Nessa esfera, pode-se associar de maneira inequívoca o princípio da dignidade da pessoa humana com o da legalidade, jurisdição ou ao do contraditório e da ampla defesa, uma vez que todos buscam satisfazer a pretensão punitiva do Estado de maneira que se respeitem os direitos do delinquente como cidadão e, além disso, como pessoa humana.

De suma importância para o Direito Penal, o Princípio da Legalidade, conhecido pela máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* está disposto em nosso ordenamento jurídico no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, fazendo parte do rol de direitos e garantias fundamentais que, juntamente com os demais, formam o conjunto de princípios que regem o sistema penal de um Estado Democrático de Direito, uma vez que “têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista” (BITENCOURT, 2002) e também no art. 1º do Código

Penal, como fundamento basilar do Direito Penal brasileiro, ao dispor que: “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

O referido princípio é uma das principais sustentações da segurança jurídica no Estado, uma vez que, com ele, conhece-se o que é permitido ou não fazer, podendo agir, dessa forma, de maneira consciente sobre a sua conduta, sendo adotado na totalidade dos Estados Democráticos de direito e também “com marcante presença até mesmo nas legislações de outros Estados de menor vocação democrática.” (LOPES, 1994).

No que tange à jurisdição, podemos dizer que tal princípio surgiu da necessidade de impedir a prática da autodefesa por parte dos cidadãos envolvidos em conflitos, uma vez que essa prática levaria à sociedade a extrema desordem. Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p. 131) definem jurisdição como sendo “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.” Tal preceito originou o artigo 345 do Código Penal, que define como crime fazer justiça com as próprias mãos.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2003) ainda ressaltam que:

[...] a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é uma emanção da soberania nacional. Como função, é a incumbência afeta ao órgão jurisdicional de, por meio do processo, aplicar a lei aos casos concretos. Como atividade, é o complexo de atos do juiz no processo, tendentes a dar a cada um o que é seu.

Como referido acima, o princípio da jurisdição busca a justiça e, para que isso ocorra, é necessário que aconteça também o contraditório e a ampla defesa, outro princípio que visa à garantia processual. Este princípio pode ser entendido como uma manifestação da democracia de um poder, já que democracia é participação e ela se opera no processo pela garantia efetiva do contraditório, sob a pena de o processo não existir sem ele. A defesa ampla, como a própria grafia já pressupõe, é a mais abrangente possível. De acordo com a súmula 523 do STF: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

A defesa é, sem dúvida, o mais legítimo dos direitos do homem. A defesa da vida, a defesa da honra e a defesa da liberdade, além de congêntos, são direitos inseparáveis de seus respectivos objetos, garantindo que seja respeitada também, e acima de tudo, a dignidade enquanto pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana e a função punitiva

Como se definiu anteriormente, o Estado democrático de direito prima pelas garantias fundamentais do ser humano, fundamentando-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Quão verdadeira é esta assertiva que a Constituição Federal de 1988, artigo 1º, III, inscreve-o como princípio fundamental do Estado brasileiro.

Desta forma, pode-se dizer que o conceito de dignidade humana reúne um conjunto de valores que não estão restritos, unicamente, à defesa dos direitos individuais do homem, mas também, a outros direitos, de liberdades e de garantias, de interesses que dizem respeito à vida humana, sejam eles sociais, pessoais, políticos, econômicos ou culturais. Sarlet (2008) assevera que:

Assim, o fato é que – e isto temos por certo – sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (no sentido essencial à sua proteção) à dignidade da pessoa, inequivocamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental.

O ser humano somente poderá desenvolver-se plenamente em um ambiente que se comprometa de maneira efetiva com as modificações sociais em que se possa verificar a aproximação entre Estado e sociedade afim de que o Direito se ajuste aos interesses e às necessidades da coletividade. Diante disso decorre a nossa percepção de que há uma íntima ligação entre a dignidade da pessoa e o Estado Democrático de Direito. (Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, 2008)

Desta forma pode-se afirmar que o Princípio da Dignidade Humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, põe o homem como centro de toda a organização política e do próprio Direito. O Estado deve existir de maneira a suprir as necessidades da pessoa humana, de viver em liberdade e em condições que possam

facilitar seu desenvolvimento e a sua personalidade, mesmo que em condições de criminoso. Podemos assim dizer, que, cabe ao Estado e ao Direito, dar acesso às condições necessárias para a imposição de uma pena socialmente útil. Mendes (1999) reconheceu que:

os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção [...], expressando também um postulado de proteção [...]. Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de omissão (Untermassverbot). Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: [...] (b) Dever de segurança [...], que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; [...] Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental [...]

O mundo conheceu muitos problemas e seus conseqüentes efeitos mais do que contrários à dignidade humana, como a inquisição, escravatura, nazismo, mas o Brasil tem seus próprios males, como formas de exclusão da vida social, econômica e política, degradações de toda sorte e banimento dessa condição.

O Brasil sempre foi vítima de uma das maiores desigualdades do mundo e esta desigualdade social é claro, reflete-se diretamente no sistema judiciário e mais claramente ainda ao Direito Penal, criando, dessa forma, uma desigualdade criminal.

Não haverá dignidade enquanto houver multidões de detentos passando fome, convivendo diariamente com a falta de saneamento, de educação, de trabalho, e de uma justiça efetiva. O detento deve ter a seu alcance os mesmos direitos e garantias do que qualquer cidadão e merecem a mesma proteção do Estado.

Assim, o preso deve saber e ser tratado como um cidadão e com isso, deve respeitar e ser respeitado. Este processo deve desenvolver todas as potencialidades do apenado de maneira a assegurar um retorno à vida em sociedade, pois sem essa expectativa o ser humano tem a tendência de aumentar a violência e a criminalidade. Para que se coloque em prática efetiva o Princípio da Dignidade Humana é preciso diminuir o avanço da criminalidade e garantir as condições mínimas de vida aos detentos. Mais uma vez, Sarlet (2008) menciona que:

Considerando que também o princípio isonômico (no sentido de tratar os desiguais de forma desigual) é, por sua vez, corolário direto da dignidade, forçoso admitir – pena de restarem sem solução boa parte dos casos concretos – que a própria dignidade individual acaba, ao menos de acordo com o que admite parte da doutrina constitucional contemporânea, por admitir certa relativização, desde que justificada pela necessidade de proteção da dignidade de terceiros, especialmente quando se trata de resguardar a dignidade de todos os integrantes de uma determinada comunidade.

O respeito pela dignidade do homem pressupõe de maneira inequívoca um universo que deve expressar-se no dia a dia de todo e qualquer ser humano, independentemente de sua condição judiciária e que deve dar sustentabilidade à dignidade de todas as pessoas.

Mesmo com um sistema carcerário totalmente falido e deixando-se claro que a pena de prisão jamais cumprirá a tarefa de solucionar os problemas da criminalidade, deve-se saber da necessidade de efetivar o Princípio da Dignidade Humana no que diz respeito aos cárceres e, principalmente, ao tratamento dado aos detentos. Esse ideal somente será possível se houver insistência em implementar projetos que auxiliem o detento no seu retorno ao convívio social.

Para que se tenha uma correta interpretação e conseqüente aplicação do direito o intérprete deve ter como ponto de partida a Constituição Federal, eliminando, dessa forma, modelos arcaicos, para que se dê mais atenção à pessoa humana e a efetiva harmonização social. Nunes (2002) leciona que:

Portanto, percebe-se que a própria Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social. Com efeito, como é que se poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não lhe fosse assegurada saúde e educação? Se não lhe fosse garantida sadia qualidade de vida, como é que se poderia afirmar sua dignidade? Ou se permite violar sua intimidade, sua liberdade etc.?

Tem-se, dessa forma, uma visão humanista de mundo, o Estado e todo seu aparato, são meios para o bem estar do indivíduo e não fins em si mesmo. Esse é o centro

do sistema, desse modo, a dignidade humana é, tratando-se do âmbito brasileiro, um princípio jurídico dotado de superioridade hierárquica.

Após o seu reconhecimento como um valor meramente moral, foi atribuído também, um valor jurídico à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana passou a ser entendida como um atributo para exercício da liberdade e de direitos. Isso ganha notoriedade no direito, quando se observa a aplicação da lei penal. Conforme Barcellos (2008),

Se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente.

A dignidade da pessoa humana possui duas dimensões, podendo-se dizer que uma é negativa e outra positiva. A negativa significa que a pessoa não venha ser objeto de ofensas ou humilhações, e isso se torna concreto se observada a Constituição Federal, legislando que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III, CF/88). Em se tratando da dimensão positiva presume o pleno desenvolvimento de cada pessoa, sem que haja interferências ou impedimentos externos.

Dessa forma, não se pode ter um processo penal que não tenha como princípio orientador a idéia de respeito íntegro à dignidade da pessoa humana, não importando a esfera em que ela se encontra, sendo vítima, indiciado, réu ou sentenciado. O processo penal deve ter um caráter inclusivo e não excludente, partindo do pressuposto que a pessoa humana é um sujeito do processo e não seu objeto. A resposta ao ideal penal do Estado deve ter em vista a recuperação do condenado e sua inclusão social. Sarlet (2008) afirma que:

Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana,

visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com os seus semelhantes, inclusive consigo mesmo.

Mesmo com todo esse esforço da legislação e da doutrina, a realidade que encontramos nas penitenciárias brasileiras é justamente o contrário, com inúmeras pessoas amontoadas, sendo elas quase que em sua totalidade, excluídos sociais, miseráveis condenados.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, levando em conta dados de setembro de 2009, a população carcerária chega ao espantoso número de aproximadamente 473.000 presos, levando-se em conta os condenados dos regimes fechado, semi-aberto e aberto, e ainda os presos provisórios, que aguardam uma decisão definitiva.

Usando como parâmetro o total da população carcerária, 265.000 são presos condenados e, espantosamente, 208.000 presos provisórios. Dessa forma, tem-se uma taxa de encarceramento de 247 presos para cada grupo de 100.000 habitantes.

Há no atual sistema prisional um déficit de 170.000 vagas, com isso, são necessários 340 estabelecimentos penais, com capacidade para 500 presos cada um, para acomodar todos os presos do sistema.

Ao contrário do que se verifica, a dignidade da pessoa humana e também os direitos humanos não são opostos ao sistema penal, pelo contrário, é um equívoco colocar a idéia humanitária como inimiga da pretensão punitiva, já que essa função do Estado pode se realizar plenamente e alcançar de maneira favorável a sua finalidade, sem ofensa aos valores jurídicos e políticos, que na realidade, nada mais são do que sua base.

As idéias de pena como instrumento exclusivo de retribuição ou prevenção do crime (teorias absolutas e relativas) são incompatíveis com o princípio da dignidade humana e, por isso, não podem ser as únicas, a justificar a imposição da pena nos Estados Democráticos de Direito. Tais teorias colocam o apenado na condição de mero instrumento para a realização de finalidades morais (retribuição/vingança) ou sociais (prevenção do crime) e a instrumentalização do indivíduo significa a negação de sua condição de pessoa humana.

Diante disso, a teoria garantista é a que melhor justifica a função punitiva nos Estados Democráticos de Direito. Não somente porque defende uma maior humanização das sanções, mas, especialmente, porque procura olhar a finalidade da pena também sob a perspectiva do apenado: a pena não serve somente para defender a sociedade contra o criminoso, mas serve também para defender o criminoso de reações desmedidas e desproporcionais ou desumanas. Dessa forma, reforça Ferrajoli (2000) que:

contrariamente ao simples parâmetro utilitarista da prevenção geral dos delitos, que não permite excluir que a supressão de um delinqüente possa em algum caso ser útil às exigências de defesa social, a ulterior finalidade utilitarista da prevenção da penas extralegais e excessivas, ao estar referida à utilidade da pessoa do réu, impõe a consideração desta última, de conformidade com o [...] o princípio Kantiano da moral, não como um meio senão como um fim. E resulta por isso um argumento não só pertinente, mas também decisivo e incondicionado em favor da humanidade das penas, no sentido e que toda a pena qualitativamente e quantitativamente [...] maior do que a suficiente para reprimir reações informais mais aflitivas para o réu, pode ser considerada lesiva para a dignidade da pessoa.

É esta visão, da pena como instrumento de prevenção do crime e de reações punitivas desmedidas, que permite que o apenado não seja apenas um instrumento de interesses sociais, mas também seja olhado como sujeito da pena, o que lhe garantiria o respeito a sua dignidade enquanto pessoa.

Disso deriva a necessidade de se respeitar, efetivamente, durante a execução da pena todos os direitos e garantias do apenado. Não basta a lei afirmar a condição de humanidade da pena, é preciso que, na prática, a dignidade do preso seja respeitada. Diante disso, Ferrajoli (2000) afirma que:

É necessário, sobretudo, que as condições de vida dentro da prisão sejam para todos as mais humanas e as menos aflitivas possíveis; que em todas as instituições penitenciárias esteja previsto o trabalho – não obrigatório, senão facultativo – juntamente com o maior número possível de atividades coletivas, de tipo recreativo e cultural. Que na vida carcerária se abram e desenvolvam espaços de liberdade e de sociabilidade mediante a mais ampla garantia de todos os direitos fundamentais da pessoa; que, por fim, seja promovida a

abertura da prisão – os colóquios, encontros conjugais, permissões, licenças, etc. – não mediante a distribuição de prêmios e privilégios, senão com a previsão de direitos iguais para todos. É provável que tudo isso, ainda que necessário, resulte insuficiente para impedir a função perversa e criminógena do cárcere: e isto [...], é um dos argumentos mais consistentes em favor da abolição da pena privativa de liberdade.

Deve-se investir de maneira exacerbada na humanização, buscando uma melhoria do sistema prisional como uma exigência do Estado Democrático de Direito, mesmo porque, não se justifica de maneira nenhuma que ao cumprimento da pena, seja ainda acrescentado um sofrimento a mais, não previsto em lei nenhuma, qual seja, a degradação do ser humano. Essa preservação não impede nem a realização da prevenção geral positiva nem o combate ostensivo ao crime.

De maneira nenhuma é com o endurecimento das penas ou da criminalização sem escrúpulos de condutas que se alcançará a tão sonhada segurança e paz social, pois o problema é muito, mas muito mais complexo do que isso, com bases em diferentes fatores, principalmente na questão social.

Os operadores do sistema penal não podem, diante das violações ou de inúmeras ameaças de lesão aos direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, manter a indiferença ou, ainda pior, admitir que as práticas jurídicas avancem sobre esses bens de maior valor para o ser humano sem qualquer resistência, sob pena de se conceber, dessa forma, um sistema ilegítimo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana é, sem dúvidas, o mais importante do ordenamento jurídico brasileiro e tem a finalidade de proteger os direitos fundamentais, qual seja o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade física e moral, bem como à segurança. Tal princípio deve ser respeitado em todas as esferas da sociedade, passando inclusive, e talvez de maneira mais incidente, nos casos dos apenados, já que eles estão diante de uma privação, com inúmeras dificuldades, mas que,

mesmo assim, deve o respeitar como ser humano e garantir condições mínimas para sua integridade física e moral.

Por outro lado, temos o dever de punir do Estado, pois se não houver punição para a desobediência de normas, irá se instaurar um caos. Tem-se que buscar, nesse poder/dever punir, não transgredir a barreira do respeito e da proteção do indivíduo.

A pena e o Direito Penal, no Estado Democrático de Direito, devem ser compatíveis com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o princípio fundamental desta forma de Estado, da mesma forma, o princípio da dignidade humana exige o tratamento do apenado como pessoa e não como mero objeto de intervenção punitiva.

Nos Estados Democráticos de Direito a função da pena é dupla: prevenir os crimes e estabelecer limites ao poder proibitivo e punitivo do Estado. Os princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, estabelecem vínculos e limites ao poder de punição e proibição do Estado, o que limita a atuação do aparato punitivo e estabelece garantias aos acusados e condenados.

A pena, se não observados os requisitos mínimos de condições humanas com que ela será imposta, terá um fim totalmente contrário ao qual se propõe, tornando o apenado ainda mais revoltado com a sociedade. Dessa forma, o meio usado não é o correto para se obter o fim que se espera.

A pena (um mal necessário para a sociedade) deve ser entendida como um meio de prevenção para que novos delitos não aconteçam, de modo que se promova o máximo de bem-estar possível para os não desviados e o mínimo mal-estar para os desviados.

Isso só acontecerá se observarmos o requisito mínimo de humanidade da pena imposta. Com a imposição de penas mais duras, estaremos nos esquecendo de que a violência gera violência.

A pena é um mal, é uma forma de violência. Esta violência se pretende legítima, uma vez que busca o cumprimento de finalidades socialmente úteis. A função que a pena deve cumprir para ser legítima e compatível com o modelo democrático de Estado deve levar em conta e ajustar a relação entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis* do sujeito de direito, buscando um equilíbrio entre os dois, para que, dessa forma, seja respeitado os princípios constitucionais brasileiros.

No Estado Democrático de direito, pode-se dizer que nenhum indivíduo está acima da legislação. Já na esfera penal, busca-se uma proteção contra práticas punitivas ilimitadas, no que diz respeito aos excessos de pena. Nesse sentido, o Estado deve garantir as condições para o desenvolvimento de cada um e, mais do que isso, o reconhecimento da certeza do Direito como valor político fundamental e a dignidade dos cidadãos perante a lei. O homem não pode ser tratado como um objeto, como um meio para atingir um determinado fim. Com isso, respeita-se o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, muito mais do que um princípio norteador do sistema jurídico, é um valor intrínseco na vida de qualquer ser humano. Tal princípio serve como parâmetro, como um princípio maior e aglutinador dos demais princípios.

O Sistema penal diferencia-se dos demais sistemas jurídicos por executar suas regras através da coerção e diante de tal afirmação, o Direito Penal tem apresentado diferentes respostas para a questão de como resolver o problema da criminalidade e as funções atribuídas para a pena.

Em uma perspectiva do garantismo penal, há uma dupla função para a pena: prevenir o crime e estabelecer limites à atuação punitiva do Estado. Estabelece-se dessa forma um direito penal mínimo, de forma a ampliar ao máximo a liberdade do homem e restringir ao patamar mínimo necessário o poder estatal. Busca-se o máximo de bem estar para os não delinqüentes com o mínimo de mal estar para o delinqüente. Para que se coloque em prática efetiva o Princípio da Dignidade Humana é preciso diminuir o avanço da criminalidade, mas muito mais do que isso, é preciso garantir as condições mínimas de vida aos detentos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. Parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Súmulas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em: 12 out. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal**. Projeções contemporâneas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. (Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno).

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 4, n. 1, p. 108 - 123, jan./jul. 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 4, p. 21-47, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.