**APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PENAL**

Angélica Duarte Alves

Bruna Fernandes Oliveira

Carla Ferreira de Oliveira

Jhecika Stephany Pereira Guimarães

**Resumo**

A doutrina Direito Penal na Constituição, de Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr., foi eleita como marco teórico para a pesquisa e elaboração deste artigo, foi utilizado o método científico hipotético dedutivo e pesquisa interdisciplinar teórica qualitativa para atingir as metas almejadas e tem como tema: a aplicabilidade dos princípios constitucionais no direito penal. Na realização da pesquisa foi levantado o seguinte problema: pode-se afirmar que os princípios constitucionais são aplicados no direito penal? A abordagem foi realizada com o intuito de verificar a importância dos princípios constitucionais e sua real aplicabilidade no direito penal. No que tange os objetivos específicos que são: abordar temas que retratem a discrepância entre o que está no ordenamento jurídico e não alcança eficiência no Código Penal, apresentar a eficiência de determinados princípios no direito penal e por fim submeter discussões que apresentem supostas modificações proporcionando um processo de transição dos princípios que afetam uma sociedade ideal para os que se aplicam à sociedade, percebeu-se portanto, falhas no ordenamento jurídico que impedem que os objetivos acima sejam prontamente alcançados. No que se refere ao Poder Judiciário acompanhar de perto a aplicação das penas em determinados casos, fazendo prevalecer a humanidade e priorização do direito penal, foi constatado que em vários âmbitos é visível a limitação da eficácia da aplicabilidade total dos princípios constitucionais do direito penal.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais, Ressocialização e Dignidade Humana.

1. **Introdução**

Partindo do tema “Aplicabilidade dos princípios constitucionais no Direito Penal”, foram realizadas pesquisas bibliográficas, bem como discussões acerca deste assunto, com um problema (colocar o problema aqui) anteriormente estipulado.

Buscou-se a resolução deste problema com os objetivos de demonstrar a eficiência da aplicação dos princípios constitucionais no Direito Penal, abordar temas que retratem a discrepância entre o ordenamento jurídico e os princípios constitucionais e que não alcançam eficiência no Código Penal, apresentar a eficiência de determinados princípios no direito penal, propor discussões que apresentem modificações, possibilitando um processo de transição dos princípios que afetam uma sociedade ideal para os que se aplicam a sociedade real.

O objeto de estudo foi a Constituição Federal de 1988, através da análise de seus princípios que são aplicados no direito penal, com a intenção de possibilitar maior eficiência legal, bem como proporcionar uma ordem social. Para tanto, foram utilizadas determinadas áreas do conhecimento. No âmbito jurídico: o Código Penal e a própria Constituição brasileira, e no âmbito das ciências sociais: a sociologia e a antropologia.

Dessa forma, buscou-se, com o auxilio primordial do marco teórico escolhido (colocar o marco teórico aqui), ressaltar as relevâncias deste estudo para a sociedade em geral. Foi possível notar como relevância social a busca pela harmonia social através da aplicação da legislação brasileira, a Constituição com seus princípios de extremo interesse para a população e o Código Penal com as suas sanções que ter por função, entre outras, manter o bem-estar social.

Como relevância cultural, nota-se a influência das modificações culturais na forma de atuar do ordenamento jurídico brasileiro. À medida que a sociedade brasileira se modificou no âmbito cultural, determinadas sanções (carregadas de justificativas relacionadas aos princípios constitucionais) se tornaram insuficientes ou mesmo inúteis, o que fez com que mudanças fossem necessárias e, posteriormente, realizadas.

A relevância jurídica deste artigo faz-se nítida, após algumas conclusões. Os princípios constitucionais podem ser aplicados em diferentes circunstâncias jurídicas. No Direito Penal, eles exercem uma função de auxiliar, bem como proporcionar perspectivas além do senso-comum, na formação de sanções de controle social e ao mesmo tempo beneficiar o réu (como é o caso dos princípios da individualização da pena e retroatividade da lei mais benéfica).

**2. Análise individual da atuação dos princípios constitucionais no Direito Penal**

O Direito, de uma maneira geral, adota determinados princípios como garantias de melhor compressão e aplicação das normas jurídicas, sejam elas fundamentais ou não. Miguel Reale os define como: “(...) verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade.” (1987, p.70).

Quando estes princípios são abordados na Constituição Federal brasileira de 1988, eles ganham profundidade e proporcionam maior segurança no âmbito jurídico, inclusive no direito penal, onde eles o fazem através de concepções acerca de crimes e suas respectivas sanções.

A seguir, serão abordados princípios constitucionais, com foco na sua aplicabilidade no direito penal.

**2.1 Princípio da Legalidade**

Originariamente, o princípio da legalidade foi formulado por Cesare Beccaria (1738 – 1794), em sua obra “Dos delitos e das penas”, influenciada pelos pensamentos iluministas e libertários de pensadores como Montesquieu e Rousseau, bem como da análise da realidade cruel e desumana das penas que eram aplicadas na época.

Há três significados para o conceito de legalidade. O primeiro é político, que trata especificamente das garantias constitucionais dos direitos humanos fundamentais; o segundo é o jurídico, em sentido lato, que prevê que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei; e o terceiro é o jurídico em sentido estrito ou penal, que fixa o conteúdo das normas penais que incriminam, bem como suas respectivas sanções. Esta terceira concepção também é conhecida como o princípio da reserva legal.

A Constituição Brasileira de 1988 traz o princípio da legalidade em seu artigo 5º, inciso II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Sabe-se que este princípio é de fundamental importância para a limitação da atuação do Estado. Sendo também um princípio contido em um texto constitucional, sua garantia torna-se ainda mais imprescindível.

Esta legalidade pode dividir-se entre mera legalidade e estrita legalidade, com relação à formulação e aplicação das normas. A mera legalidade é a aplicação da lei pelos juízes da maneira como elas são formuladas. A estrita legalidade é uma norma direcionada ao legislador, que prevê que suas formulações jurídicas devem ser claras e taxativas, reduzindo assim o campo de interpretação destas.

Já no campo da concepção de crime, ela pode dividir-se em legalidade material e legalidade formal. A legalidade material é aquela que entende como crime toda e qualquer ação capaz de comprometer a harmonia e a ordem social. Ela representa uma defesa da coletividade e não do individuo enquanto ser único. Para a legalidade formal, crime é toda e qualquer conduta que ofenda um bem jurídico tutelado pelo Estado, com prévia previsão legal. Garante maior segurança jurídica ao individuo, já que limita a atuação estatal. É a adotada no Brasil, conforme o artigo 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Através de uma análise da aplicabilidade do princípio da legalidade, nota-se que quando uma lei é excessivamente ampla ou incompleta, sua capacidade de interpretação torna-se imensa, diminuindo, assim, a proteção jurídica do individuo. No entanto, admite-se certo grau limitado de interpretação e carga valorativa, considerando que essa postura proporciona uma melhor adequação da lei à realidade social. O problema neste contexto encontra-se nos excessos.

Na verdade, o problema são os extemos, quais sejam, ou a proibição total da utilização de conceitos normativos gerais ou o exagerado uso dessas cláusulas gerais valorativas, que não descrevem com precisão as condutas proibidas. Sugere-se que se busque um meio-termo, que permita a proteção dos bens jurídicos relevantes contra aquelas condutas tidas como gravemente censuráveis, de um lado, o uso equilibrado das ditas cláusulas gerais valorativas, de outro lado, além do que a indeterminação será inconstitucional. (BITENCOURT, 2011, p.42)

Dessa forma, o legislador deve sempre buscar conciliar a utilização dos conceitos jurídicos, proporcionando ao magistrado a possibilidade de também interpretar as normas, com limitações, considerando sempre os valores e utilizando o princípio da legalidade como base estrutural do ordenamento.

Cezar Roberto Bitencourt traz em sua obra Tratado de Direito Penal - Parte Geral, a concepção de que o Regime Disciplinar Diferenciado é uma violação do princípio da legalidade. Este princípio exige que a norma penal venha acompanhada de tipicidade explícita, ou seja, a descrição do comportamento proibido praticado pelo agente para que ele entre no regime disciplinar diferenciado, o que não ocorre.

É uma das funções do princípio da legalidade garantir a tipificação dos crimes, bem como de suas consequências jurídicas, relacionando-as com suas respectivas sanções, caso contrário o individuo ficará sem conhecer as reais consequências de seu comportamento.

A seguir, vão ser abordados dois dos principais princípios constitucionais de relevância no direito penal: os princípios da igualdade e da culpabilidade.

**2.2 Princípio da Igualdade**

O Princípio Constitucional da Igualdade encontra-se previsto no artigo 5° da Constituição Federal/88 onde se lê: todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Em 1988, quando a Constituição Federal adotou o princípio da igualdade de direitos, garantindo aos cidadãos tratamento perfeitamente igual com critérios estabelecidos pelo ordenamento jurídico, trouxe consigo a vedação para diferenças arbitrárias, às discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça.

Tal princípio é aplicado em dois planos distintos. Por um lado, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, por outro lado, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem fazer diferenciações por sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Subentende-se que, tanto na criação das legislações que asseguram tais direitos, quanto na aplicação, mantém-se muito forte o espírito primordial do princípio que é manter a conformidade com os direitos e garantias constitucionais protegidos, independente da esfera em que esteja sendo analisado ou aplicado.

A tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade se define em: limitação ao legislador e ao intérprete/autoridade pública e ao particular. Ao legislador cabe a responsabilidade de não se afastar do referido princípio, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, assim normas que permitem diferenciações abusivas e arbitrárias sem lícita finalidade estará também confrontando com a Constituição Federal.

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades, deverá sempre se utilizar de mecanismos constitucionais no sentido de demonstrar interpretação igualitária e única às normas jurídicas, devendo estender tal uniformização às jurisprudências de todos os Tribunais.

Por fim, o particular não poderá munir-se de condutas que sejam discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de ser responsabilizado nas esferas civil e penal.

Sobre o princípio da igualdade, faz-se indispensável recordar a lição de San Tiago Dantas:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferença de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que tem no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário. (MORAES, 2005, p. 33)

Quando são mencionados casos específicos, onde deveriam os princípios constitucionais ser devidamente aplicados, fica perceptível a discrepância mencionada em um dos objetivos específicos deste Projeto. Exemplifica-se tal raciocínio ao analisar o princípio da igualdade e limitação de idade em concurso público. A proibição para o acesso a determinadas carreiras públicas em função da idade do candidato, não é acolhida pelo direito e considerada como discriminação abusiva e contraditória no que se refere a (CF, art. 7°, XXX) “proibição de diferença de salários, de exercícios, de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

É, portanto, impossível não perceber que a aplicabilidade dos princípios pesquisada neste projeto é extremamente reduzida, consistindo neste estudo de caso um flagrante ato de inconstitucionalidade.

No âmbito do Direito Penal, é possível citar o exemplo do racismo e da não aplicabilidade de um direito constitucionalmente assegurado. No inciso XLII do art. 5° da Constituição Federal, diz-se que: a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. A realidade nos mostra que prevalece a impunidade de tal crime, contudo agora que as discussões se estenderam ao ponto de propor mudanças no Código Penal, para tornar uma norma já existente, mais severa e talvez aplicável de fato, mantêm-se a esperança de que mude o conceito deste de inaplicável para aplicável.

**2.3 Princípio da Culpabilidade**

Não há crime sem culpabilidade, pode se dizer que esta é sua configuração mais elementar. A culpabilidade segundo Muñoz Conde “não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui, para poder ser imputada a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela”.

Atribui-se ao Direito Penal triplo conceito de culpabilidade, que será aqui abordado.

**2.3.1 A culpabilidade como fundamento da pena**

Faz menção à possibilidade ou não da aplicação da pena ao autor responsável por um fato típico e antijurídico, ou seja, proibido pela lei penal, requisitos como capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta, constituem os elementos positivos específicos como conceito dogmático de culpabilidade.

**2.3.2 A culpabilidade como elemento de determinação ou medição da pena**

Neste caso a referida culpabilidade tem a função de limitar a pena, não permitindo que ela seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade.

**2.3.3 A culpabilidade como conceito contrário à responsabilidade objetiva**

Aqui, utiliza-se o impedimento da atribuição à responsabilidade objetiva, ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível, se não houver obrado com dolo ou culpa.

Voltando ao princípio de que não há pena sem culpabilidade, decorre daí três consequências materiais: não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; a culpabilidade é a medida da pena.

Para o Direito Penal Democrático, ninguém é considerado delinquente por ser homem, mas por ter agido (delito comissivo), ou por ter se omitido diante o cumprimento de um dever jurídico (delito omissivo). Para a projeção do ilícito penal é necessário o homem e sua conduta, se esta é conforme ou por desacordo com o Direito, é vista como opção que o agente tem de agir, podendo este ser aplaudido ou reprovado.

No que se propõem os quadrantes da Constituição, o objetivo principal é realizar a justiça como valor supremo (Preâmbulo), incluindo obviamente a reprovabilidade ou a própria censura, como dado importante para que a conduta receba o estigma de infração penal.

No entanto, a falta de cuidado devido, que representam a imprudência, a negligência e a imperícia, tem uma fisionomia objetiva. Isto quer dizer que se trata da diligência normalmente adequada para a execução correta da conduta, sem indagar se o agente tinha efetivas condições, e, portanto, podia, no caso concreto, ter procedido com a prudência, a diligência e a perícia exigíveis. Trata-se, no plano da tipicidade, de verificar apenas – para constatar a adequação do fato ao tipo – se o agente agiu com o cuidado necessário e normalmente exigível, isto é, se a sua conduta coincide, como diz Hans Welzel, com a conduta que, na situação do agente, teria tido um homem atento e prudente. A indagação sobre as condições pessoais do agente, para saber se ele podia ter agido com a diligência necessária, e se lhe era exigível tal modo de conduta nas circunstâncias reais do caso concreto, é objeto do juízo de culpabilidade. (MORAES, 2005, p.149)

O artigo 5°, XLVI, da Constituição Federal, traz em seu teor, um importante princípio que é o da individualização da pena que garante que “a lei regulará”, não ficando ao arbítrio do legislador a sanção e a infração penal. A individualização da pena quer dizer que existirá uma mensuração da pena no caso concreto, ou seja, cada um pagará pelo ato que cometeu, sendo respeitada sua individualidade, porém mantendo o pensamento de que deve se tratado de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais.

É necessário que a pena cominada indique seu grau máximo e mínimo, sendo utilizado como instrumento para que isso ocorra, o poder discricionário do juiz, no momento da fixação da pena no caso concreto, sendo este fato da própria natureza do juiz.

Além de ser ação humana típica e ilícita o fato, há também de ser culpável, para que possa ser punível.

Como visto anteriormente que a culpabilidade é o juízo de reprovação que incide sobre a pessoa do agente tendo ou podendo ter a consciência da ilicitude de sua conduta, é dever lembrar-se do cuidado que se deve ter ao analisar que só pode ter consciência da ilicitude quem seja capaz de entendê-la, ou seja, o agente deve ser investido de imputabilidade.

Assim, percebe-se a importância que se tem o Direito Penal em analisar e julgar pelos fatos, já que além da inimputabilidade existem outras circunstâncias relevantes que obrigatoriamente devem ser analisadas para aplicação da pena como: embriaguez, embriaguez voluntária ou culposa, emoção e paixão, dentre outros.

Para isto as alíneas do inciso XLVI do art. 5° trazem um rol de variações e alternativas que se adequam a cada caso, como privação ou restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos, cabendo a cada um destes itens o cuidado de serem resguardados pelo equilíbrio e não pelo exagero, previstos no inciso XLVII do mesmo artigo da Constituição Federal.

**2.4 Princípio da Irretroatividade e Princípio da retroatividade da lei mais benéfica**

A garantia da irretroatividade da lei penal mais gravosa é encontrada no artigo 5º da CF, XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Tratando-se de norma penal mais benéfica, a regra a ser aplicada é a da retroatividade. Isso pode acontecer em duas hipóteses: a. O fato não é mais considerado crime pela nova lei (abolitio criminis – art. 2º, caput). b. A lei nova, de alguma forma, benéfica, há retroatividade, quando ela for posterior ao fato, ou há ultratividade, quando a lei for anterior.

Tratando-se de crime continuado ou permanente, iniciado na vigência da lei anterior benéfica, o STF editou a Súmula 711 segundo a qual a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessa da continuidade ou da permanência.

A lei posterior é aquela que entra em vigor após outra. Não basta a promulgação da nova lei, pois esta só adquire eficácia a partir da sua efetividade vigência. Exemplo: os dispositivos penais introduzidos pela Lei nº 7.209/84 somente se tornaram eficazes ao entrar ela em vigor (ás 24 horas do dia 12.1.85) e não no dia de sua promulgação (11.7.84) ou de sua publicação oficial (13.7.84) pelo DOU.

A nova lei, que deixa de considerar criminoso determinado fato, faz cessar os efeitos penais da sentença condenatória, mas não os seus efeitos civis. Assim, por exemplo, na revogação no art. 240 do CP, que previa o crime de adultério, pela Lei nº 11.106, de 28.3.2005, tal conduta deixou de existir como crime, desaparecimento todos os efeitos penais de eventual sentença condenatória transitada em julgado. Essa mesma sentença, porém, continuará produzindo efeitos de natureza civil.

A redação do parágrafo único deixa incontestável que a retroatividade benéfica não sofre limitação e alcança sua completa extensão, sem dependência do transito em julgado da condenação. Basta, apenas, que a lei posterior favoreça o agente de qualquer modo, para retroagir em seu beneficio.

Desde a data em que uma lei entra em vigor, até o dia em que termina sua vigência, ela deve regular todos os fatos ocorridos durante o tempo em que estava vigorando. Tratando-se, porém, de norma penal, ela é submetida à regra da irretroatividade da norma mais severa, e da retroatividade da lei mais favorável.

Por isso, pode acontecer o chamado conflito de leis no tempo: quando há sucessão de leis penais, torna-se necessário encontrar qual a norma que é aplicável ao fato; se aquela que vigia quando o crime foi praticado, ou a que entrou depois em vigor.

Não basta a comparação, em abstrato, de duas leis penais, para descobrir-se qual é a mais benéfica. Elas devem ser comparadas em cada caso concreto, apurando-se quais seriam os resultados e consequências da aplicação de uma e de outra. Há casos em que a opção entre a lei nova e a velha só pode ser decidida só pode ser decidida por uma apreciação subjetiva e não objetiva.

Em tais hipóteses, pode-se e deve-se aceitar que o próprio acusado, por intermédio de seu defensor, aponte qual das duas leis aplicáveis lhe parece ser a mais favorável. Embora essa nossa posição possa não ser a endossada pela doutrina tradicional, ela é a única capaz de solucionar, com justiça, algumas hipóteses de conflito temporal de leis penais.

A própria lei marca o dia de sua entrada em vigor, que pode ser o da mesma data de sua publicação ou outro dia futuro. Caso não haja indicação do início da vigência, esta ocorrerá quarenta e cinco dias após a publicação oficial.

**2.5 Princípio da Intervenção Mínima**

Como em sua maioria, os princípios se encontram de forma abstrata e subjetiva no art. 5° da Constituição Federal de 1988. Exemplo disso é o Princípio da Intervenção Mínima. A sua exemplificação se encontra nos incisos em que faz menção a dignidade da pessoa humana bem como o direito a segurança, dentre outros, até mesmo aqueles expressos no Direito do Homem e do Cidadão, de 1789.

Genericamente, esse princípio diz que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, na hora de resolver um caso concreto primeiramente deve-se analisar se existe possibilidade de resolver usando outro ramo do Direito. As leis penais expressas no Código Penal foram escritas para penalizar os agentes delituosos em casos de crimes graves, que ameaçam a paz da coletividade e atentam contra a vida de outrem. Então, não justifica valer-se de leis penais para resolver pequenos delitos, que o Direito Civil, Direito Tributário e tantos outros têm competência para resolver.

(...) a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade – como ultima ratio legis – ficando reduzida a um mínimo imprescindível. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. (...) o uso excessivo da sanção penal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens, ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa. (PRADO, p. 148)

A preocupação que doutrinadores atuais têm é com a banalização do Direito Penal. Já pode ser visto essa banalização usando como título de exemplo, a superlotação dos presídios e a quantidade de casos que chegam às instancia penais todos os dias. Os tramites de julgamentos de causas penais são lentos, requerendo vários gastos, mas se fossem levados a sério para qual instancia é adequada para cada caso, o problema da banalização seria minimizado.

Às vezes, por motivos pessoais, as vítimas e seus representantes legais querem uma punição mais severa possível e por isso recorrem ao Direito Penal, mas muita das vezes o delito não se encaixa nos requisitos de uma ação penal, porem por incompetência das partes, o caso chega até as instancias penais.

Outro grande problema é que a Constituição Federal assegura que todos devem ter sua dignidade respeitada, uma pessoa que cometeu delito mais que não chegaria a uma infração de caráter penal, mas que por erro do Judiciário ele é submetido a julgamento, pode ter a sua honra e dignidade ferida, ferindo o que a Constituição afirmou ser direito de todo o cidadão.

Rogério Greco (2005) da a sua opinião a cerca desse princípio:

Na verdade, se aplicássemos fielmente o princípio da intervenção mínima, que apregoa que o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens e interesses mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, não deveríamos sequer falar em contravenções penais, cujo bem por elas tutelados bem poderiam ter sido protegido satisfatoriamente pelos demais ramos do Direito.

César Roberto Bitencourt (2011), outro renomado autor do Direito Penal também mostra sua opinião, esclarecendo que o Princípio da Intervenção Mínima não possui total aplicabilidade no Direito Penal.

Os legisladores contemporâneos – tanto de primeiro como de terceiro mundo – têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “inflação legislativa” reinante nos ordenamentos positivos.

**2.6 Princípio da Responsabilidade Pessoal**

Este princípio encontra-se no art. 5°, XLV da Constituição Federal que diz: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Este princípio deixa clara a extinção da punibilidade, nos casos óbvios de pena privativa de liberdade mais também extingue a punição para as penas de multas, mesmo que o falecido tenha patrimônio. Caso esse princípio seja ferido pelo agente, o Direito Civil tem competência para resolver, o problema acontece é quando uma terceira pessoa resolve agir de maneira violenta e quer requer sua parte na dívida, cobrando-a dos parentes do ofendido, muita das vezes de forma violenta chegando a ceifar vidas. Entra a partir daí no âmbito do Direito Penal que resolverá baseado no Princípio da Responsabilidade Pessoal juntamente com o Princípio da Culpabilidade.

**2.7 Princípio da Humanidade**

**2.7.1 Breve introdução acerca do processo de humanização das penas**

As penas surgiram juntamente com a humanidade, variando de acordo com as distinções entre as sociedades. No princípio, puniam-se as violações aos *totens* (esculturas feitas por índios, utilizando figuras de animais, objetos e até pessoas) que poderiam representar desde a identidade de uma tribo ou até mesmo representações religiosas. No entanto, não existia ainda a concepção de penas proporcionais aos crimes. A única pena era o pagamento com a própria vida. Nesta fase, encontram-se normas carregadas de religiosidade.

Numa fase seguinte, os próprios membros começam a estipular sanções como banimento, exclusão do grupo ou até mesmo sanções físicas. Mais a frente também surgiu às prestações pecuniárias. É nesta fase que nasce a Lei de Talião, que foi a primeira apresentação de penas proporcionais e humanizadas.

Na próxima fase surge a chamada fase da “vingança pública”, em que o Estado passa a ser o ente fundamentador e aplicador de normas, com o intuito de se fazer valer sempre a vontade do governante soberano.

Surgem, finalmente, juntamente com os ideais da Revolução Francesa e no ápice do movimento iluminista, as críticas mais severas as penas, que até então eram extremamente desumanas. Destaca-se neste período Beccaria, com suas ideias renovadoras do direito penal, que influenciaram na formação de vários ordenamentos, inclusive o romano, que foi a base de inspiração para o nosso.

**2.7.2 Conceito e fundamento jurídico do princípio da humanidade**

O principio da humanidade pode ser encontrado no artigo 4º, II, da Constituição Federal, que trata da defesa dos direitos humanos, e também no artigo 5º, incisos III, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX, que proíbe: pena de morte, salvo em caso de guerra declarada; penas de caráter perpétuo; trabalhos forçados; banimento; penas cruéis; cumprimento da pena em locais adequados; respeito à integridade física e moral.

A vedação a pena de morte representa respeito a garantia do direito à vida, enquanto a vedação de penas de caráter perpétuo representa o cumprimento do direito fundamental à liberdade. Quanto à vedação de trabalhos forçados, humilhantes ou degradantes, estes não podem ser confundidos com a obrigação de trabalhar a que está sujeita o apenado, com previsão no artigo 31 da Lei de Execução Penal, já que esta possui finalidade educativa e produtiva.

Já com relação à vedação do banimento (expulsão do país de quem atentasse contra a segurança e/ou a ordem do mesmo) trata-se do respeito ao direito de ir e vir dentro do território nacional, bem como o direito a nacionalidade. E por fim, no que tange a vedação de penas cruéis, como a tortura, tem-se o respeito à vida e a dignidade humana.

No entanto, no Brasil, apesar da presença destas normas que fundamentem a preservação da dignidade humana, bem como da humanização, o abismo entre a legislação e a realidade ainda existe.

As condições dos presídios brasileiros são um exemplo claro disto, além do desrespeito imposto pela superlotação e até mesmo a ausência de colaboração e compreensão da sociedade em proporcionar uma mudança de comportamento daqueles que já cumpriram suas respectivas penas e que passam para sua fase “pós-prisão”. Não existe o mínimo de dignidade na ausência completa de liberdade. E não existe nenhuma dignidade na falta de esperança.

**2.7.3 Contextualização do princípio da dignidade humana em relação ao princípio da humanidade**

Alguns doutrinadores enxergam o principio da dignidade humana não como um princípio único, mas sim como base para todos os outros princípios, bem como para qualquer ordenamento que respeite os direitos humanos e os direitos fundamentais. Acerca da origem do principio da dignidade, Danielle Christine Barros Nogueira traz em seu artigo *O princípio da Humanidade da pena*: “Junto ao pensamento cristão, a noção de dignidade humana surge a partir do entendimento de que pelo fato do ser humano ser criado a imagem e semelhança de Deus, e por sua existência ser obra deste ser divino, deve, portanto, possuir uma vida com dignidade” (2008).

Nota-se que com o passar dos anos, novas concepções sobre a dignidade humana, inclusive filosóficas, ganharam força. Kant afirmava que um homem enquanto portador de autonomia de vontade e por ser um fim em si mesmo, deveria possuir sua dignidade respeitada.

Este princípio se encontra tão presente na realidade social, que ignorá-lo seria inadmissível, sendo a função de o legislador incorporá-lo nas normas e a função do juiz é aplicá-lo aos casos concretos, com bom senso.

A consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro impõe não só o reconhecimento de que o individuo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”, mas também a necessidade da observância desse valor como elemento informador do conteúdo da Constituição e de todo o ordenamento jurídico, o que significa dizer que na criação, interpretação e aplicação das normas deve-se buscar sempre a promoção das condições e a remoção dos obstáculos para que a dignidade seja respeitada. (CAMARGO, 2008, p.206)

**2.7.4 Tratados e Convenções Internacionais que trazem o Princípio da Humanidade**

Existem alguns Tratados e Convenções Internacionais que celebram o Princípio da Humanidade como uma de suas bases fundamentais. Alguns exemplos deles são: a Declaração Universal dos Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos civis e políticos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica; e por fim, a Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, denominada Regras de Tóquio.

**Conclusão**

É impossível imaginar uma sociedade sem a observância dos Princípios Constitucionais. O art. 5° da Constituição Federal brasileira, de 1988, faz menção expressa ao Princípio da Legalidade, Humanidade, Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade, entre outros. Estes princípios têm por função fazer valer os direitos e garantias dos cidadãos.

Sabemos que o Direito Constitucional e o Direito Penal encontram respaldo um no outro, pois o direito constitucional cria as normas, mas é direito penal que mantém uma importante função que é garantir a paz da coletividade. Caso o agente não respeite essa paz coletiva, o Estado investido do poder de coação, utiliza o Código Penal para punir os infratores.

Analisando obras de vários doutrinadores do assunto bem como jurisprudências, é possível notar que os princípios constitucionais em sua maioria alcançam uma contida eficácia e aplicabilidade dentro do direito penal. Princípios com importante relevância como é o exemplo do Princípio da Humanidade entra a todo o momento em conflito com os fatos reais que se presencia no convívio social diário, embora alguns princípios possuam uma ampla eficácia no Brasil, como o Princípio da Legalidade.

Percebe-se também que princípios com exemplos claros de falhas. Como o da taxatividade, que esbarra nas lacunas deixadas pelos legisladores. Ou mesmo o princípio da presunção de inocência, que prevê que todos são inocentes até o trânsito em julgado, sendo que no âmbito moral, a própria mídia condena determinados indivíduos antes mesmo do seu julgamento.

Além disso, há muitos casos em que as pessoas são inocentadas juridicamente, mas a própria sociedade a condena perpetuamente, ofendendo a sua reputação.

Enfim, nota-se que se tornam cada vez mais necessárias medidas como a ressocialização do apenado, bem como o incentivo à educação e ao trabalho digno, que proporcionem a preservação da dignidade humana. No entanto, a eficácia da aplicabilidade destas medidas fica reduzida e limitada pelo fato delas esbarrarem em empecilhos como a falta de qualidade habitacional e de higiene das instituições carcerárias.

**Referências**

BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, v 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 26 de agosto de 2012, às 13 horas e 45 minutos.

CASTILHO, Auriluce Pereira. et al. **Manual de metodologia científica**. Disponível em <http://www.ulbraitumbiara.com.br>. Acesso em 15 de outubro de 2012, às 09 horas.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal na Constituição.** 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

FUHER, Maximilianus Cláudio Américo. FUHER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Penal – Parte Geral**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5°. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOGUEIRA, Danielle Christine Barros. **O princípio da humanidade da pena**. Disponível em http://www.lfg.com.br. Acesso em 15 de setembro de 2012, às 15 horas e 35 minutos.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal: parte geral**. 10 ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010**.**