

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO PENAL JUVENIL

Alexander Neves Lopes¹
Fernando Ferrari Duch²
Rayanna Martins Brito³
Renato Luiz de Jesus⁴

Resumo: O presente artigo tem como objeto de estudo as questões relacionadas ao princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana em casos de ato infracional cometido por adolescente, o qual se encontra na típica qualidade de pessoa humana em desenvolvimento. Busca comprovar a concretização da dignidade da pessoa humana ao adolescente autor de ato infracional e a importância do papel desempenhado pelo Poder Judiciário na condição de garantidor do princípio em estudo. A Constituição Federal de 1988 representa um marco para os direitos das crianças e adolescentes. Com o advento da Doutrina de Proteção Integral a Criança e o Adolescente passam ser considerados sujeitos de direito, a quem deva se dar prioridade absoluta, dada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Esta responsabilidade é dividida entre a família, a sociedade e o Estado e foi reforçada com o advento da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chaves: Dignidade - Estatuto da criança e do Adolescente - Direito Penal

Abstract: This article is an object of study issues related to the Constitutional principle of Human Dignity in cases of offenses committed by adolescents , which is the typical quality of the human person in development. Search prove the realization of human dignity to the adolescent who commits an infraction and the importance of the role played by the judiciary in the guarantor of the principle under consideration. The Federal Constitution of 1988 represents a milestone for the rights of children and adolescents. With the advent of Integral Protection Doctrine Children and Adolescents spend be considered subjects of law, who should be given priority , given its peculiar conditions of the developing person . This responsibility is shared between the family , society and the state and has been strengthened with the enactment of Law No. 8069 of July 13, 1990 , which established the Statute of Children and Adolescents.

Keywords: Dignity - Child and Adolescent Statute - Criminal Law

¹ Bacharel e Mestre em Direito; Professor e Coordenador do NPJ (Núcleo de Prática Jurídica) da Faculdade Peruíbe do Grupo Unisepe.

² Graduado em Pedagogia e Mestre em Semiótica, Tecnologias da Informação e Educação; Professor da Faculdade Peruíbe do Grupo Unisepe

³ Bacharel e Mestre em Direito; Professor da Faculdade Peruíbe do Grupo Unisepe

⁴ Bacharel e Mestre em Direito; Professor da Faculdade Peruíbe do Grupo Unisepe, Professor Licenciado da Faculdade de Direito Zumbi dos Palmares

INTRODUÇÃO.

A questão da criminalidade penal juvenil entra em nossos espaços de discussão jurídica quase que diariamente, infelizmente com a notícia de algum crime cruel (atos infracionais) abalando a sociedade, por conseqüência desses acontecimentos vários setores se mobilizam numa campanha pela diminuição da maioridade penal, alimentados pela mídia que cada vez mais contribui para formação de um mito de impunidade do menor infrator.

Através da aplicação das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estado representado pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude responsabiliza o adolescente sujeito ativo desses atos infracionais, o qual se encontra na típica qualidade de pessoa humana em desenvolvimento. Logo, gozando da garantia constitucional de prioridade absoluta.

Denota-se, nesse sentido o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual representa valor supremo e atrai conseqüentemente o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida.

Em sendo assim, já que a Carta Magna consagra o citado princípio como um dos seus cinco fundamentos, buscaremos subsídios que comprovem a concretização da dignidade da pessoa humana ao adolescente autor (sujeito ativo) de ato infracional. Daí a importância do papel desempenhado pelo Poder Judiciário na condição de garantidor do princípio em estudo.

O trabalho aborda: Até que ponto as decisões judiciais efetivam o princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos adolescentes autores de atos infracionais? Infelizmente e com base em pesquisas e notícias no decorrer dos anos, encontramos um cenário de inconformismo com a situação atual.

Desta forma, necessário repensar e efetivar concretamente o princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos adolescentes que supostamente praticaram um ato infracional, apontando novas soluções.

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Dignidade é um conceito que foi sendo formado no transcorrer da história e chegada do século XXI repleta de si mesmo pelo valor supremo, construído pela razão jurídica.

De imediato, importante distinguir princípio de valor. Princípio consagra-se como absoluto, não sendo possível afastá-lo ao passo que o valor é relativo sofrendo influências de componentes histórico, geográfico, pessoal, social e local.

Assim, podemos afirmar que os princípios são bases para toda construção do sistema jurídico, merecendo total respeito, eis que as normas infraconstitucionais estão subordinadas aos mesmos.

No que tange o princípio da dignidade da pessoa humana, reza a Constituição Federal de 1988:

Artigo. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana; (grifo nosso).

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

De tal modo, no Estado Democrático de Direito todos os princípios que os regem devem ser fundamentados no respeito à pessoa humana, pois este funciona como princípio estruturante, ou seja, representa o esqueleto político fundamental constitutivo do Estado e sobre o qual se assenta todo o ordenamento jurídico. Desta forma, é considerado como princípio maior na interpretação de todos os direitos e garantias conferidos as pessoas no texto da Carta Magna.

O princípio em questão se reflete no Direito Penal e no Direito Penal Juvenil, eis que trabalha diretamente com o *ius libertatis* dos cidadãos e dos adolescentes infratores internados os quais muitas vezes são submetidos às situações humilhantes e ficam desamparados, tendo como uma das alternativas o ingresso definitivo no mundo do crime.

Sem dúvidas esse citado ingresso ao mundo do crime deve ser evitado pelas autoridades competentes.

Em sendo assim, devido ao caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana, adotou-se o seguinte conceito:

“...dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas

para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2006, p.60).

Nunes, Rizzatto:

“Existem autores que entendem que é a isonomia a principal garantia constitucional, como, efetivamente, ela é importante. Contudo, no atual Diploma Constitucional, pensamos que o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana. É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto é o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete” (O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, p. 45).

Zaffaroni esclarece que:

“el derecho penal tiene la función de proveer a la seguridad jurídica mediante la tutela de bienes jurídicos, proviniendo la repetición o realización de conductas que los afectan en forma intolerable, lo que ineludiblemente, implica una aspiración ético-social. Cabe consignar que en este sentido usamos ‘ético’ para denotar lo que hace al comportamiento social, expresión que nada tiene que ver con la moral, que la entendemos como cuestión que incube a la conciencia individual y que, por ende, es autónoma. En este sentido, la ‘aspiración ética’ del derecho, es la aspiración que éste tiene de que no se cometan acciones prohibidas por afectar bienes jurídicos ajenos. La coerción penal busca materializar esta aspiración ética, pero la misma no es un fin si misma, sino que su ‘por qué’ (y también su ‘para que’) es la prevención especial de futuras afectaciones intolerables de bienes jurídicos” (1987, p. 50).

Perante o argumentado, e com base nos direitos fundamentais, especificamente referindo-se aos direitos da criança e do adolescente, observa-se que não basta apenas declará-los na lei maior (Constituição Federal), devem ser concretizados de uma forma geral.

A Constituição Federal estabelece:

Artigo. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desempregados, na forma desta Constituição.

Artigo. 227, caput, É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissão, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Prontamente, os responsáveis pela execução desses direitos fundamentais são a família, a sociedade e o Poder Público, destacando-se neste último grupo, o Poder Judiciário. Isto

porque o ingresso à justiça na interposição dos interesses difusos pertencentes à criança e aos adolescentes se constitui também, em mais um fator para autenticar na transformação do Poder Judiciário, o qual passa a ser ferramenta de expansão da cidadania.

Indispensável, deste modo, um Poder Judiciário responsável pela concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, segundo a Carta Constitucional de 1988, que responda as pretensões da sociedade, seja estruturado como Poder, criando varas e equipes especializadas para a Infância e Juventude, seja assegurando as garantias aos adolescentes em relação aos procedimentos e decisões que importem em aplicações de medidas sócio-educativas.

Nota-se nesse patamar, que a Constituição Federal foi a primeira a versar sobre os direitos da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Isso, em decorrência de reivindicações e lutas históricas.

Neste conjunto, o princípio da dignidade da pessoa humana, por estar relacionado como princípio fundamental e nesta alçada, efetivador dos direitos fundamentais, goza do benefício de limitar o ordenamento constitucional delimitando o poder do Estado em prol do ser humano. Serve ele como parâmetro para o ente estatal limitar-se frente aos direitos e garantias fundamentais ao mesmo tempo que tem o dever de resguardar os direitos do ser humano. Para tal efetividade deve ter aplicação imediata independente de qualquer norma infraconstitucional que lhe regulamente.

Para tanto, nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito deve orientar a formação dos demais direitos nos diversos ramos, destacando-se o da criança e do adolescente.

Atenção, especificamente em relação ao adolescente autor de ato infracional, quando da sua responsabilização e aplicação das medidas sócio-educativas que devem estar em consonância com o princípio fundamental em questão. Já que violar um princípio fundamental implica desrespeito a todo um sistema estabelecido, não meramente a transgressão de uma norma.

O direito a dignidade é abordado no artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte forma: *“E dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”*.

De um modo geral, os direitos da personalidade são oponíveis a todos, erga omnes. No presente caso do artigo 18 do Estatuto da Criança e Adolescentes, a responsabilidade de velar pela dignidade do menor é atribuída a todos⁵.

Não se trata apenas de respeitar o direito da criança e do adolescente, mas também de agir em sua defesa. Assim sendo, todas as pessoas são responsáveis como se lhes tivessem sido atribuído uma paternidade abrangente, principalmente o Estado.

Evidente assim, que nenhuma criança ou adolescente deve ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por conseguinte, a aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente infrator, após o devido processo legal, deve ser agrupada a uma interpretação evolutiva dos princípios fundamentais da Constituição⁶.

Portanto, o Direito da Criança e do Adolescente orientado por um Estado Democrático de Direito, tem por alvo garantir o respeito à dignidade e, ao mesmo tempo, construir um limite contra o arbítrio do Estado. E, para que um Estado possa se denominar Democrático de Direito, é conciso que tenha alvos concretos que mencionem as valorações políticas fundamentais. A democracia, enquanto realização de valores de igualdade, de liberdade e de dignidade da pessoa humana, em consonância com o Estado de Direito que resulta em uma evolução para a concepção da prioridade da pessoa sobre o Estado.

Daí a adoção da Carta Republicana de 1988 pela doutrina da proteção integral e sua ponderação sobre a prioridade absoluta da criança e do adolescente, devendo a respectiva proteção sobrepor-se a quaisquer outras medidas, sempre com objetivo de agasalhar os direitos fundamentais.

Ressalta-se, por oportuno, é preciso ter consciência de que não são suficientes os direitos e garantias fundamentais estarem assegurados nos mandamentos legais para transformar um Estado em Estado Democrático de Direito, sendo preciso, buscar a viabilização concreta desses direitos, onde todas as funções do Estado, nos seus três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, e o ordenamento jurídico devem estar subordinados aos princípios fundamentais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Principalmente, no que tange aos direitos da criança e do adolescente que estão em face de desenvolvimento, sendo que a própria Constituição assegura tratamento especial ao regular o conteúdo do artigo 227, caput, já citada no presente trabalho.

⁵ Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais, Munir Cury.

⁶ Os princípios constitucionais dão estruturas e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper. Nunes, Rizzatto. Saraiva, São Paulo. p.37.

Essa previsão Constitucional retrata de certa forma a preocupação mundial com a preservação e a concretização dos direitos das crianças e dos adolescentes contra todo e qualquer tipo de violência. Não demais rememorar que a Carta antecipou-se a convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, sendo seguida de plano, pela Lei 8.069/90, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Indicam, ainda, os parágrafos do mesmo dispositivo, o dever do Estado em promover a assistência integral à saúde da criança e do adolescente, aplicação de recursos públicos, a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência, a proteção do trabalho precoce.

Na seara infracional, o mandamento constitucional prevê a garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispõe a legislação específica, bem como extrema obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade.

De tal modo, o princípio em estudo tem como uns dos objetivos: igualdade de direitos entre os homens, a independência e autonomia do ser humano, a proteção dos direitos inalienáveis do homem e a não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa.

Por fim, já que a Constituição Federal protege a criança e o adolescente sem restrições para que possam alcançar realizações pessoais demonstra sem dúvidas que veio a solidificar a idéia da valorização do ser humano como pessoa.

Em sendo assim, e nessa linha de pensamento apresentada, passa-se a tratar do princípio da dignidade humana perante o direito penal juvenil, ou seja, as aplicações das medidas sócio-educativas.

DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS.

De início, é de grande monta indicar que a Constituição Federal de 1988 cita em seu artigo 228 a garantia de que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial. Desta, forma a eles não é possível atribuir responsabilidade penal, uma vez que ainda se encontram em processo de desenvolvimento.

A legislação especial (Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece que quando uma criança ou adolescente pratica a conduta descrita na legislação penal como crime ou contravenção, dá-se o nome de ato infracional. A consequência desse ato, caso seja ela criança, pode ser a aplicação de uma das medidas de proteção e, caso adolescente, também as medidas sócio-educativas, descritas respectivamente nos artigos 101 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto às medidas de proteção, são elas aplicadas sempre que os direitos previstos no Estatuto em análise forem ameaçados ou violados por uma ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua própria conduta, conforme prevê o disposto no artigo 98.

A aplicação do artigo 101 do Estatuto refere-se:

- I – encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade;*
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;*
- III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;*
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, a criança e ao adolescente;*
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;*
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;*
- VII – abrigo em entidade;*
- VIII colocação em família substituta.*

As medidas sócio-educativas, somente são aplicadas aos adolescentes, possuindo obviamente características diferentes, que podem implicar em consequências mais severas, chegando inclusive a privação de liberdade, em casos excepcionais.

Analisando-se as medidas em tela, teriam elas naturezas retributiva?

Para uma parte da doutrina, que defende o direito penal juvenil, sustentam que as medidas sócio-educativas têm nítido caráter penal, com caracteres de retribuição e punição, em quase nada diferenciando, na prática, da pena imposta aos imputáveis.

Em contrapartida parte da doutrina oposta, contrários ao direito penal juvenil, assegura que as medidas sócias educativas não se constituem penas, mas sim outro tipo de resposta do Estado.

Então, em decorrência das existentes responsabilidades penal, civil e administrativa conhecidas no direito, no caso do adolescente a responsabilidade é estatutária compostas de uma face social, pela qual o adolescente é visto como um ser social e não uma patologia que

deveria ser objeto de tratamento e outra face educativa caracterizada pela intervenção visando à inserção do adolescente infrator na sociedade.

Nota-se, o Estatuto da Criança e do adolescente apontam categoricamente os seis tipos de medidas sócio-educativas no artigo 112, senão vejamos:

- I – advertência;*
- II – obrigação de reparar o dano;*
- III – prestação de serviço à comunidade;*
- IV – liberdade assistida;*
- V – inserção de regime em de semi-liberdade;*

VI – internação em estabelecimento educacional, além da possibilidade de aplicar qualquer uma das medidas de proteção;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

É de grande monta, elencar que a medida aplicada ao adolescente, a teor do contido do dispositivo no § 1º, levará em conta sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

Lógico, que gravidade não se deve entender a proporcionalidade entre o fato e a consequência, para então escolher a medida mais severa, tal qual no direito penal, mas sim, a análise da circunstância na qual ela aconteceu.

Em continuação, o § 2º cita que em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida ao adolescente a prestação de trabalho forçado, repetindo a proibição consagrada de forma soberana no artigo 5, inciso XLVII, “e” da gloriosa Constituição Federal de 1988.

Encerrando, o parágrafo terceiro reza que os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental recebam tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Assim como nas medidas específicas de proteção, o artigo 113, aos lhes fazer remissão, prevê que na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, reforçando o entendimento do sentido não punitivo das medidas.

Em que pese às previsões legais mencionadas, há considerável distância destes ditames para a prática dos estabelecimentos de internação de adolescentes, existindo um longo caminho a ser trilhado e onde o Poder Judiciário torna-se protagonista do processo de transformação,

devendo sempre respeitar e aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana a cada caso concreto.

Isso porque, em muitos casos de internação, onde o fundamento baseia-se unicamente na gravidade do delito poderia ser resolvida sem restrição do bem tutelado liberdade.

Em sendo assim, em frete dessa realidade, sempre é necessário o julgador colocar em prática ao analisar cada caso em estudo o princípio da dignidade humana, evitando assim constrangimentos.

REFLEXO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO DIREITO PENAL E NO DIREITO PENAL JUVENIL.

A pena no direito penal do cidadão e a aplicação das medidas sócio-educativas significam uma coação imposta a um fato que ataca a vigência da lei, procurando-se desta forma manter a prevenção e a configuração da sociedade.

Nesse caso, é concedido ao acusado cidadão e ao adolescente infrator todos os direitos processuais vigentes.

Já no direito penal do inimigo trata-se da eliminação de um perigo, ainda nos atos preparatórios, ou seja, a medida de segurança tem como pressuposto a comissão de um delito. Sem direitos processuais.

Esboços *iusfilosóficos* – O direito significa vínculo entre as pessoas que são titulares de direitos e deveres, consagrando assim o contrato social.

Em contrapartida, em relação ao inimigo sem direitos, somente coação.

Logo, no direito natural de argumentação estrita todo delinqüente é um inimigo (Rosseau, Fichte).

Afirma, Rosseau que qualquer (malfeitor) que ataque o direito social deixa de ser (membro) do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como se demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor.

De maneira semelhante, narra Fichte

“quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos”.

Por outro lado, para expectativas normativas é preferível manter o status de cidadão para aqueles que não se desviam (Hobbes, Kant).

Personalidade real e periculosidade fática – Primeiramente, o tratamento com determinado cidadão e adolescente, onde se aguarda a exteriorização da conduta para reagir (punir), confirmando assim a estrutura normativa da sociedade.

No tocante ao inimigo, é interceptado ainda no estado prévio, combatendo assim a suposta periculosidade.

Esboço a respeito do Direito Processual Penal – O acusado e infrator, com denominação de sujeito processual que se diferencia o processo reformado do processo inquisitivo têm o direito à tutela judicial, direito de solicitar a prática de provas, de assistir aos interrogatórios e, especialmente não ser enganado, coagido e nem ser submetido a determinadas tentações.

No direito penal do inimigo, são excluídos os direitos e as regras, se direcionam apenas a eliminação de riscos. Na verdade, não pode ser um processo judicial próprio ou específico e sim um procedimento de guerra.

Decomposição: pessoas como inimigas – Indica que o Estado pode proceder de duas maneiras com os delinqüentes e infratores: vê-los como pessoas que cometeram um erro (garantia dos direitos processuais) ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico imposto (sem direitos, evitar a suposta preparação através da coação).

Reflete-se, que nem todo delinqüente é um adversário do ordenamento jurídico. Kant exige a separação deles, eis que deve haver proteção frente aos inimigos. Personalização contrafática: inimigos como pessoas – Em referência ao assunto tratado (direito penal do inimigo), a declinação é no sentido: só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal.

Existem posições, mínima, no sentido de que não devem tolerar-se as vulnerações dos direitos humanos elementares, independente de onde ocorram. São traços próprios do direito penal do inimigo.

Direito Penal do Inimigo - Nos últimos anos os ordenamentos penais do mundo ocidental experimentam um desvio, conseqüentemente mudam suas posições no tocante às leis⁷.

Recomendam os Ideais: núcleo duro, o qual sofre adaptações, qualquer mudança de direção era submetida a uma intensa discussão política e técnica prévia; Introduzir novos conteúdos e reformar setores de regulamentação já existente com rapidez.

De acordo com Hegel:

“de que assistimos a uma mudança estrutural de orientação. Este câmbio cristaliza, de modo especialmente chamativo como aqui se tentará mostrar – no conceito do Direito penal do inimigo, cuja discussão foi recentemente introduzida por Jakobs, de modo um tanto macabra avant la lettre (das conseqüências) de 11 de setembro de 2001”.

Sobre o estado atual da política criminal. Diagnóstico: a expansão do Direito Penal – Características principais da política criminal é o retrato da expansão do Direito Penal, ou seja, evolução atual das legislações penais, inúmeras figuras novas. Devido a essa ampliação, é correto afirmar que tanto no Direito penal material e no Direito penal processual, existe tendências e traços do Direito penal do inimigo.

⁷ AKOBS, Gunther / Meliá Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas.*

O direito penal simbólico faz referência que determinados agentes políticos perseguem o objetivo de promover a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido.

Em contrapartida, o punitivismo significa a tendência atual de reagir com firmeza na luta contra a criminalidade.

Todavia, ambos mantêm uma relação fraternal, o primeiro identifica um determinado fato e autor, enquanto o segundo estabelece sérios traços da punição.

Assim, o direito penal do inimigo seria adotar uma terceira velocidade, eis que consiste em punir determinada pessoa com alta periculosidade pelo perigo que representada ao Estado, antecipando assim a proteção penal⁸.

Do mesmo modo, argumentam a distinção entre o cidadão de bem, o qual, eventualmente pode infringir uma norma vigente, mas seus direitos serão preservados, ou seja, erra, mas não coloca em risco o Estado. Ao passo, que o denominado inimigo permanentemente perigoso representa um mau para o Estado, e conseqüentemente não teria garantia das normas vigentes. Isso, porque em relação ao inimigo não existiria processo e sim combate. Logo, considerado não pessoa, não tem os direitos tradicionais, e sim tratamento desigual.

A característica dessa imposição seria a medida de segurança e não pena e medida sócio-educativa, em decorrência do risco futuro que o inimigo representa.

Em sendo assim, o inimigo não idealiza apenas uma ameaça para ao ordenamento jurídico, bem como representa o perigo a sociedade, justificando assim o adiantamento da punição.

Em citação, aponta-se nesse sentido os fatos ocorridos nos Estados Unidos da América em 11 de setembro de 2001, ocasião que foi declarada guerra em decorrência do perigo que ainda poderiam sofrer.

Para Jakobs a tese do direito penal do inimigo está fundada sob três pilares: **(a)** antecipação da punição do inimigo; **(b)** desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão de certas garantias processuais e **(c)** criação de leis severas direcionadas à clientela terroristas entre outros.

Finalizando, em alusão aos princípios atinentes a Constituição Federal, ao direito penal, processual e aplicação de medidas sócio-educativas, é de grande monta apontar o princípio da intervenção mínima onde a tutela penal deve ser reservada para os bens mais importantes, para ser protegidos penalmente, ligando-se ao princípio da proporcionalidade. Destaca-se, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade e o da reserva legal.

⁸ Direito Penal do inimigo (Jakobs) como terceira velocidade (Silva Sánchez) do ordenamento jurídico-penal.

No que tange, ao Regime Disciplinar Diferenciado - Lei 10.792/03 e aplicações de medidas sócio-educativas severas e sem fundamentações impostas aos adolescentes infratores (sem levar em conta a capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração), infelizmente representa manifestações do direito penal do inimigo, apesar da observância do contraditório. De tal modo, e em decorrência do abordado, para a aplicação do direito penal do inimigo, precisaríamos antecipar a tutela penal, punir todos os atos preparatórios, desrespeitar a proporcionalidade, considerar o inimigo como não pessoa, desrespeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da reserva legal, ignorar a ampla defesa e o contraditório, ter como finalidade a vingança (voltar ao período arcaico) e pior declarar guerra no Estado Democrático de direito.

Em conclusão, jamais esses pontos elencados no parágrafo anterior podem ser encarados como flexibilização e sim como afronto a Constituição Federal vigente, inviável, portanto reconhecer a terceira velocidade no direito penal ou no direito penal juvenil.

O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL.

Exibidos os pontos, os quais determinam à família, à sociedade e ao Estado a proteção da criança e do adolescente, em especial ao adolescente submetido a uma medida sócio-educativa é necessário traçar algumas idéias acerca da efetividade de tais princípios e direitos e, dentre deste contexto, o papel fundamental que o Poder Judiciário exerce como seu garantidor.

Indispensável, que o Estado, por meio de seus poderes, satisfaça as promessas constantes nos mandamentos constitucionais. Entende-se, assim, que o Poder Judiciário tem a capacidade de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, em relação ao adolescente autor de ato infracional, em diversas situações, nesse sentido destacam-se três, conforme explana-se a seguir.

Do poder Executivo e Legislativo o fiel cumprimento dos preceitos constitucionais e legais, como, por exemplo, a implantação de políticas públicas voltadas para a área das medidas sócio-educativas, a destinação privilegiada de recursos, a administração de estabelecimentos de internação dignos e que comportam a infra-estrutura básica para cumprir os objetivos de educação e profissionalização, dotados de profissionais capacitados, entre muitas outras responsabilidades. Nesta relação com os demais poderes, impede que o judiciário adote

posturas substanciadas, distanciando-se da mera função de velar pelas regras do jogo, mas sim analisando com profundidade o fiel cumprimento dos preceitos constitucionais por parte do Executivo e Legislativo.

A segunda forma destacada é ele próprio, como Poder do Estado ao presidir todo o processo de entrega da prestação jurisdicional respeitando os princípios legais, seja nos procedimentos que possam conduzir à aplicação das medidas sócio-educativas, seja em suas decisões, ou ainda e com especial relevância, nas execuções das referidas medidas.

Isso, em fiel consonância à Doutrina da Proteção Integral e aos postulados internacionais, livres de preconceitos e verdadeiro comprometimento com o melhor interesse do adolescente autor de ato infracional.

Por último, à organização como poder estruturado, para dar conta das demandas oriundas da seara da Infância e da Juventude, quer criando varas especializadas, dotadas da infra-estrutura necessária ao atendimento sócio-educativo, quer implementando as equipes interprofissionais previstas no Estatuto que bem atendam os adolescentes não só sob o aspecto jurídico, mas também com o essencial suporte da Psicologia, do Serviço Social, da Pedagogia, da Medicina, da Sociologia, da Antropologia, entre outras ciências e afins.

As mencionadas situações têm pontos em comum e guardam relação entre si, de modo que a omissão de qualquer de uma destas três formas de intervenção deixa descoberto a proteção necessária que se deve assegurar às crianças e adolescentes, deixando principalmente o autor de ato infracional em extrema vulnerabilidade.

Vale mencionar também à linguagem utilizadas pelos profissionais nas peças processuais, em especial nas decisões judiciais, se constituindo em importante instrumento de transmissão de idéias, valores e conceitos, apontando direcionamentos que o agente está a optar. Isto toma maior relevância no campo do direito uma vez que é por meio da linguagem que todos os atos são praticados, exigindo do profissional o uso correto das categorias técnicas.

Sendo assim, é imprescindível que os profissionais do direito ao prolatarem suas decisões utilizem a terminologia resultante das lutas sociais, dos movimentos, dos congressos, dos estudos, a fim de estarem em compasso com a evolução trazida.

Categorias como “menor” e “infrator”, por exemplo, já deveriam ter sido abonadas. Ora, a primeira, por remeter aos já revogados códigos de menores, tanto o de 1927, quanto o de 1979. Assim, a expressão “menor” inicialmente representa inferioridade a alguma coisa ou a alguém.

Numa segunda feição traz consigo a estigmatização que ocorreu por décadas de desrespeito aos direitos das crianças e dos adolescentes.

A categoria “infrator” classifica o adolescente por um ato que praticou num determinado tempo, lugar e circunstâncias da sua vida, atribuindo um adjetivo pejorativo que o acompanha durante e depois do procedimento.

Portanto, são várias as situações com as quais os magistrados se deparam na questão do adolescente em conflito com a lei e que exigem deles a análise do caso posto a julgamento em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente e o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO.

O princípio da dignidade da pessoa humana é assunto de extrema riqueza, em todos os campos, considerando que comporta em seu conceito valores essenciais ao bem tutelado vida.

Logo, é possível sua análise sob os mais diversos aspectos do campo do direito, já que o Estado elegeu como uns dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, consagrado no primeiro artigo da Constituição Federal, e que serve de pilar do Estado Democrático de Direito e norteador das ações estatais.

É do conflito entre o homem e o Estado que surgem os direitos fundamentais e sua evolução consiste no deslocamento do centro deste para aquele. Desta forma, é que os direitos fundamentais se apresentam como pretensões a serem realizadas, que variam de acordo com o momento histórico e a partir do valor da dignidade humana, como obrigações indeclináveis do Estado e do princípio da soberania popular que exige a atuação efetiva do povo na coisa pública, como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, por se tratar de um princípio fundamental da Constituição brasileira, serve de base para todas as ações estatais.

Por outro lado de argumentação, os agentes públicos, de qualquer dos Poderes do Estado, têm o dever de sedimentar seus atos calcados no respeito aos direitos fundamentais. Isto implica além de o Estado não invadir o espaço do indivíduo, salvaguardá-lo de ameaças ou violações, dando a proteção necessária e eficiente, seja na elaboração de normas, seja na execução das leis, ou ainda, no julgamento das situações que chegam ao judiciário.

Destarte, antes de 1988 não havia uma distinção entre crianças e adolescentes autores de ato infracional ou negligências pelo Estado e pela família.

Na verdade o Estado era o ente disciplinador dos “menores” oriundos de famílias desestruturadas, tendo o dever de cuidar das crianças abandonadas.

Estes conceitos ficaram no imaginário social por séculos, aproximando a imagem da marginalização socioeconômica à da criminalidade, ou seja, de ato que a criança ou adolescente que vive privado de recursos econômicos e, ou será autor de ato infracional, consistindo uma visão distorcida e estigmatizante da realidade.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco para os direitos das crianças e adolescentes. Com o advento da Doutrina de Proteção Integral a Criança e o Adolescente passam ser considerados sujeitos de direito, a quem deva se dar prioridade absoluta, dada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Esta responsabilidade é dividida entre a família, a sociedade e o Estado e foi reforçada com o advento da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Poder Judiciário exerce papel central nas garantias de condições que assegurem às crianças e aos adolescentes seus direitos fundamentais como pessoas em desenvolvimento, bem como a mudança da realidade de violações que historicamente e dia-a-dia salta aos nossos olhos. O que a sociedade, e a infância em especial, esperam é um Judiciário que não lhes esqueça e que lhes dê a importância que a Constituição lhes outorgou.

Por fim, os primeiros passos que todas as crianças e adolescentes merecem sem sombras de dúvidas é o absoluto respeito à dignidade da pessoa humana, bem como o afastamento de qualquer vestígio do direito penal do inimigo, o qual afronta sem dúvida o Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

Constituição Federal de 1988;

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, 9º Edição.

ESPOSATO, Karina Batista. *Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, 1º Edição.

NUNES, Rizzatto. *O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Ed: Saraiva.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas*. Organização e Tradução: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 2008.

MARTÍN, Luis Garcia. *O horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo*. Tradução PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.