

# O DIREITO PENAL COM O CONTROLE SOCIAL: OUTRAS ALTERNATIVAS EM RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA

THE CRIMINAL LAW WITH SOCIAL CONTROL: OTHER ALTERNATIVES IN RESPECT FOR HUMAN DIGNITY

Vanessa Aguiar SANTOS<sup>1</sup>

195

**Sumário:** Introdução; 1. Aspectos gerais do controle social pelo direito penal; 2. Dignidade humana; 3. Alternativas ao Direito Penal; 4. Promoção do princípio da dignidade por meio de medidas afirmativas; Conclusão; Referências.

**Resumo:** Este trabalho tem como intuito apresentar, a priori, de forma segregada conceitos de direito penal, controlador social e dignidade humana, atuais, contextualizados em estudos *juris sociológicos*, de forma que enalteçam seus pontos críticos e, por meio de análises teóricas desenvolvidas e dados apresentados, obtenham-se profilaxias e vias de recuperação para um fato não somente antijurídico, mas principalmente que atinja a dignidade social. Cercando eventos que refletem em relevantes mudanças no ambiente social, estudam-se os reflexos jurídicos no ordenamento e ponderam-se suas finalidades. Da metodologia utilizada, a problemática fora indagada a partir de estudos previamente apresentados em doutrinas *juris filosóficas* e sociológicas, aquisição de dados e observação em campo. A estrutura bibliográfica utilizada liga-se ao enraizamento do problema a fim da cisão de soluções expostas e experimentada durante entrevista de pesquisa de campo. Deste trabalho foram obtidos resultados que refletem a problemática de que de fato o Direito Penal é o controlador social existente e traz, assim, portanto, consigo, maiores conflitos sobre a dignidade humana, tanto daquele que pratica um crime, quanto para a sociedade, vítima, estando ambos em processo de anomia. As soluções encontradas baseiam-se em um *Estado bioriginário* que seja capaz de lidar com a responsabilidade de punir e ressocializar, fazendo a manutenção tanto da dignidade do autor do crime, quanto da vítima, uma vez que ela é parte integrante, e por tanto representando a sociedade em tal conflito.

**Abstract:** This work has as aim to present, separately, first, the current concepts of criminal law as a social driver and human dignity, contextualized in sociological studies, so that emphasize critical points and, through analysis of theories developed and presented data get prophylaxis and recovery pathways for not only non juridic fact, but mainly that they achieve the social dignity Encompassing events that reflect in relevant changes in the social environment, we study the legal consequences in planning and weighs up its purposes. The methodology used,

<sup>1</sup> Atualmente desenvolve pesquisa vinculada ao CNPq - pesquisadora bolsista - Foi organizadora geral do PROATO - Projeto Cidadania Proativa e Direito; do Centro Universitário Euripides de Marília; desenvolveu estágio voluntário - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: constituição, controle social, dignidade humana, princípios e direito penal.

the problem had been questioned from studies previously presented in philosophical and sociological doctrines, data acquisition and field observation. The bibliographic structure used binds to the rooting of the problem to the breakup of exposed solutions and interview experienced during fieldwork of research. Had been, of this work, obtained results that reflect the problem that in fact the Criminal Law is the social controller existed, and controller brings, so therefore, greatest conflicts on human dignity, both for one who commits an offense, also for society, victim, being both in the process anomy. The solutions are based on a Bioriginary State which is able to handle the responsibility to punish and re-socialize, making both maintenance of the dignity of the offender, also the victim, once it is a part, and therefore representing society in such a conflict.

**Palavras Chave:** Direito Penal; Controle Social; Dignidade Humana; Estado Bioriginário.

**Key words:** Criminal Law, Social Control, Human Dignity; Bioriginary State.

## Introdução

A dignidade humana é certamente a cerceadora de toda organização social, valendo-se de análise de sua eficácia quando inerte em um ordenamento que usa do Direito Penal como controlador social. O desenvolvimento desse trabalho originou-se de tais indagações. Além da questão social, que é predominantemente o alvo da apresentação de soluções para o problema, há a questão jurídica que coordena as relações sociais, e que, estão presentes em todas as áreas do Direito, demonstrando portando, muitas vezes, ser mais forte do que a própria ponderação de dignidade.

A proposta é de afastar ao máximo o uso do Direito Penal como controlador social de modo que faça com que cada área do direito seja plenamente capaz de prevenir a ocorrência de delitos e ainda que ocorra, que cada uma, na sua proporção, seja capaz de punir, tenha força para isso, tornando a dignidade fator mais que relevante. Tal evento se daria pela punição daquele que agiu antijuridicamente, trazendo, da mesma forma, esse indivíduo, para uma situação mais ou no mínimo tão digna quanto se encontrava antes da existência do fato. Por outro lado, a finalidade maior da proposta é justamente a garantia de direitos e preservação da execução digna de deveres da sociedade como um todo quando houver a proteção e o ressarcimento, além de material, mas sim moral, do dano gerado na vítima.

Na prática, o comportamento geral explica a razão do uso de forças mais graves a fim de manter a ordem, ou seja, a determinação da execução de uma pena mais grave gera a sensação de medo, adquirindo sub sequencialmente a impressão de que dessa forma, afasta possibilidade de ocorrer novamente tal conduta. O erro encontra-se exatamente nesse ponto. O comportamento do ser humano nas relações evoluiu para um caminho onde cada vez mais precisa-se de forças maiores a fim de frear suas atitudes, havendo conjuntamente a ineficiência prática das outras matérias de direito quando se trata de punir ou deter sanção capaz de afastar a reincidência.

## 1. Aspectos gerais do controle social pelo direito penal

O comportamento social atual vem se mostrando necessitado de um Direito, aquele emanado do povo e feito para o povo, que se torne eficiente em todas as relações jurídicas, sendo elas uma simples compra de caneta, ou o modo de execução da pena por um crime.

Como se sabe, o Direito Penal só é cabível de uso em situações as quais qualquer outro meio de promover solução se esgote, ou se torne ineficaz, ou seja, em situações intoleráveis ao convívio humano. Tal evento se constitui em razão da característica de *ultima ratio* desta ramificação do Direito. Outra razão é claramente estabelecida pelo Princípio da Intervenção Mínima, bem como leciona Francisco Muñoz Conde<sup>1</sup>, ao dizer que, por meio deste Princípio, o Direito Penal vem a se tornar material e formal, quando posto em prática, desde que haja sua necessidade; caso contrário, deve-se manter o uso de outros ramos do Direito e outros recursos.

O Direito Penal na sociedade contemporânea tem se mostrado como único capaz de conter, ainda que erroneamente, o comportamento social, em razão do próprio cunho coercitivo que é inerente ao âmbito jurídico social.

Dispondo precisamente sobre Direito Penal e Controle Social, compreendem-se fatores que levam a ocorrência do fato. Há para isso uma ordem quase que unânime, não só para juristas e doutrinadores, bem como para os leigos que digerem somente informações transmitidas por uma mídia de massa.

Faltaria aos cidadãos uma política adequada e, ainda, adequadamente aplicada ao modelo estatal que trabalha em prol de sua sociedade e não se hierarquiza a cima de qualquer único cidadão. Se mostra, o Estado, ironicamente, soberano, intervencionista, totalitário e ineficiente, assumindo a última característica em adotar o Direito Penal como sua ferramenta primária de controle da sua própria sociedade, por se encontrar em um processo de anomia por ele mesmo criado.

Atingido é o ponto que trata do “obvio inaplicado”, onde sabido é o que deve ser feito, entende-os motivos, tem-se o caminho, mas não os executa; comportamento proveniente de uma <sup>2</sup>cultura que não emparelha a educação formal com a educação material, aumentando assim, a capacidade do próprio indivíduo de se tornar mais digno, afastando-o do efeito anômio, que se caracteriza por se tornar normalidade o estado de exceção em que se encontra o indivíduo. Não obstante a esse objetivo, a existência de uma disciplina *bioriginária*, que traz a proposta de um Estado que cumpre seu papel por completo, oferece de forma ampla e concisa o suprimento das necessidades básicas, e efetivamente dignas, à sociedade; além de distribuir igualitariamente a força coercitiva a ser empregada por cada ramo do Direito em sua respectiva competência, com o fim de

---

<sup>2</sup> CONDE, Francisco Muñoz. *Direito Penal e Controle Social*. Forense. 2005

se concretizar como um Estado competente e afastar o uso mutuamente indigno do Direito Penal como controlador social.

Não obstante a isso, para que tais afirmações sejam concretizadas, é necessário haja uma contraprova da sociedade, em pleno cumprimento da educação formal, ou seja, o estabelecimento de um equilíbrio vertical e horizontal das relações jurídicas de quaisquer naturezas, respeitando seus semelhantes a fim de obterem ordem em comum acordo.

Há que se dizer que, os prejuízos, existentes em razão de tais eventos regidos por um sistema verticalizado, são mais relevantes do que os benefícios oferecidos por este mesmo sistema. Ao aplicar o Direito Penal como solucionador de uma desordem, afastam-se as relações horizontais e verticais do alcance do próprio Direito, em via que, deixa-se de objetivar outra matéria de Direito, mais cabível, em troca de uma solução rápida para tal conflito.

Ademais a esses assuntos, explana, estudiosos como Paulo César Busato<sup>3</sup>, onde suas concepções seguem a seguinte linha de raciocínio de Conde<sup>4</sup>:

A formalização, quando é produto de uma ideia de cristalização de garantias democráticas que tem funções importantes no conflito, consistentes em assistir aos implicados em uma situação excepcional, delimitar o campo de atuação permitido a eles, interpor o Estado na relação réu-vítima de modo a minimizar as possibilidades de conflito direto, tentar o Estabelecimento de um equilíbrio das forças em conflito e possibilitar a resolução definitiva do conflito.

Desta forma, nos remete à ideia de que o controle social não é derivado somente do Direito ou do Estado, começa de forma independente nas relações sociais e por suas características impostas. Por meio de empirismo, ressalta-se o núcleo primário, a família, onde o membro é submetido a regras que o mantém pertencente à ela. Dessa forma, fica clara a presença de sanções de forma radial, ou seja, inicialmente proporcionada por um grupo primário ao qual pertence o indivíduo, tomando proporções maiores conforme as relações que este ser vai tendo até atingir a esfera geral, onde o Estado impõe, por meio de textos legais, devida penalização para condutas que fogem da então considerada regra de comportamento.

---

<sup>3</sup> BUSATO, Paulo César. Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto do Novo Código Penal Brasileiro. Revista Liberdades; Edição Especial, 2012: A realidade do crime na sociedade contemporânea faz as pessoas clamarem por mais Direito penal. Esta situação é o produto de um novo modo de vida impulsionado pela Sociedade de Risco. Esta tendência sociológica tem um paralelo expresso em algumas Teorias de Direito penal, especialmente a “Teoria do Direito penal de duas ou três velocidades” e o “Direito penal do Inimigo”. Estas teorias são completamente opostas à concepção de um Estado Social e democrático de Direito e este é o seu perigo. Este trabalho pretende abrir os olhos dos operadores do Direito penal, a respeito deste perigo.

<sup>4</sup> Id. Direito Penal e Controle Social. Forense. 2005. p. 117

Atingindo esses fatores, as diferentes matérias de Direito possuem cada qual com sua proporção e finalidade, sanções que limitam o comportamento da sociedade quando lidado matéria objetiva de Direito. Por exemplo:

### CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

[...]

Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I): parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa

I - extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente.<sup>5</sup>

Alude-se nesse contexto exatamente o apontado no início da apresentação da ideia. Indica-se que há a sanção para àquele que age de encontro com a lei, porém, aplica-se a pena no sentido do Direito Penal, não existindo uma sanção estabelecida por Direito Tributário ou de ordem fiscal, de forma que fiquem claras suas características.

Teve-se neste momento a exemplificação de como a sanção é órfã de amparo de seu respectivo ramo do direito, não herdando em si suas características.

Assim, o objetivo final da sanção é a punição, objetivando claramente que com isso, não haja reincidência de tal fato.

A concisão do que está em torno da necessidade no direito penal ser aplicado como controlador social, em suma, se caracteriza pela falta de coercitividade dos outros ramos do Direito, e a sensação de que, tolhido de forma mais invasiva o direito alheio, daquele que agiu atipicamente, tem-se então satisfeita a função da sanção.

Concluindo a questão introdutória do estudo do controle social assumido pelo Direito Penal, busca-se efetivar a aplicação dos resultados obtidos. Há uma dualidade na

---

<sup>5</sup> Lei 8.137/1990, Art. 3

solução cabível de ser posta em prática, contando, inclusive com a força e participação de uma sociedade controlada que detém o mínimo conhecimento dos fatos sociais, ainda que não por completo, mas de forma concisa, empírica; aludindo a isso, tem-se a proposta de que haja um Estado estruturado, e que essa alcance a população em um todo, de modo que, antes, com a finalidade de prevenir a ocorrência de um fato antijurídico, existam medidas que proporcionem ao indivíduo uma dignidade que já existe positivada. O fornecimento de educação, saúde e condições de pleno desenvolvimento digno do indivíduo, sem que ele, precise cobrar isso de forma caótica ao Governo. Em um segundo momento, saber o que fazer com aqueles que já agiram antijuridicamente.

Primeiramente, é importante estabelecer que a finalidade da pena é punir, para que o indivíduo não fique somente com a obrigação de ressarcir o dano causado, levando-o a crer que para solucionar uma nova conduta danosa, o ressarcimento seja suficiente. É uma finalidade da pena, que a punição atinja o infrator, a ponto do mesmo criar consciência sobre sua ação ou omissão. O que circunda tais fatos ainda se sobrepõe sobre as ideias preliminares sobre pena. No que diz respeito à ressocialização, esta é pretendida pela estrutura onde aquele infrator cumprirá sua pena, além disso, o Estado deve-se preocupar em estruturar a sociedade que irá ter esse ser novamente incluído na sociedade “comum”, bem como, uma vez reconhecido que vivemos em um processo de anomia, proveniente do Estado de Exceção provocado tanto na sociedade, quanto pelo Estado. Do referido processo, é extraída a conceituação do comportamento social atual, onde aquilo que era exceção, tornou-se regra, em uma ótica ampla, como por exemplo, estamos acostumados a cometer simples infrações de trânsito, onde a regra é não estar, por ser prática defesa por lei; bem como aquele que cumpre pena está acostumado com a prisão, com sua restrição de direitos e, principalmente, aquele ambiente e aquelas situações se tornam normais, rotineiras.

## 2. Dignidade Humana

Derivada de um longo processo de estudos sobre o Meio e o Homem, chega-se à posição de que o homem porta dignidade por conter história, e por principalmente, compô-la pela superação das dificuldades, de forma que, torna-se merecedor da detenção de direitos e capaz de adquirir deveres, tendo a Dignidade como base, preceito, no âmbito generalizado que diz respeito aos respectivos.

Há de se considerar que a dignidade é intrínseca a cada pessoa, moldada por cada indivíduo, porém não deixando de tê-la.

Emaranhando as concepções de São Thomas de Aquino de que essa evolução e superação histórica proporcionou um redimensionamento na base racional do conceito de Dignidade humana, uma vez que, tornam-se inseparáveis as dimensões corporais, ou matéria, das dimensões psíquicas, morais e espirituais, estende Boécio<sup>6</sup> afirmando que

---

<sup>6</sup>BOÉCIO Anício Mânlio Torquato Severino (502 d.C.)



atingiu-se neste instante a “pessoa”, conceituando-a como substancia uma, individual, de natureza racional; concepção esta presa à Escolástica Cristã em razão da questão da própria religião, uma vez que, dentre as dimensões, esta se sobressai perante a moral e a psicologia existente no individual, justamente por servir de base a estas.

No passar do tempo, com o resgate humanista e axiológico de Miguel Reale<sup>7</sup> toma-se a definição de que o Homem é o único indivíduo capaz de agregar valor a sua própria condição de existência, seja no “ser”, tão como na sua essência de “dever ser”. Não bastando os conceitos onto e deontológicos, é posto que haja a consciência de dignidade, para então, obter composto o significado real de pessoa.

Com o reconhecimento jurídico da dignidade humana, o fato de algo ser digno ou não se tornou base, uma vez que, promoveu a ascensão do reconhecimento de uma sucessão de direitos. Sendo assim: dignidade é a prévia para todo e qualquer direito, disposta em texto constitucional e detectada quando interpretados os textos infraconstitucionais, afim de que sua abrangência seja plena e sua magnitude firmada.

O ponto de abordagem da dignidade neste trabalho é justamente a amplitude de seu alcance. Da discussão do problema, a dignidade importa não somente a pessoa que é retirada da sociedade comum em razão de um crime, mas importa principalmente quando é reflexo do respeito à sociedade representada pela vítima.

Cerca de 90% das pessoas entrevistadas, entre conhecedores e não conhecedores de dados jurídicos, acreditam que a legislação em vigor é pro réu e antivítima, mas, em meio a essas, há quem afirma isso, mas compreende que na realidade, a dignidade é corrompida fortemente em ser antivítima por não dispor de maiores proteções a essa, ou seja, se torna contra quem mais precisa de amparo por justamente não textualizar de forma objetiva e material perante a necessidade.

Pela propositura do trabalho a dignidade humana é o problema e a solução do conflito. A que possa se admitir, o problema deriva da pura e plena ausência de valorização e efetivação de questões que tratam, na prática, da dignidade.

O exercício da dignidade para ser eficaz deve ser, primeiramente, de reciprocidade. Partindo de relações simples, como o relacionamento de maneira digna dentro das casas e nas famílias, o que se encaixa na questão da importância da educação formal. A falta da relevância e indagação se algo é digno ou não ao nos relacionarmos, proporciona como resposta, que vivamos em um Estado de Exceção e em constante processo de anomia.

Como solução, concretizada fica com sua cobertura completa, tanto preventiva quanto remediadamente. Ampara, dá suporte e cerceia o desenvolvimento humano e de suas relações, sejam elas quais forem, aplicadas à base: educação formal e material. Remediadamente, pela capacidade de se impor desde o texto jurídico até a execução de medidas de ressocialização, previamente empregada a pena.

---

<sup>7</sup> REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 1968.

Haja vista a ponderação de valores quando houver um conflito de dignidade, como no caso da ocorrência de um crime e nas medidas de ressocialização do autor, após seu cumprimento de pena, há a indignação da maioria da população quando considerado que, a estrutura oferecida, aparentemente, pelo Governo, é mais acentuada do que a ofertada à vítima, tanto a antes, quanto depois do fato, ainda que previamente em pé de igualdade com o indivíduo que cometeu o ato antijurídico, pois, se proporcionada a dignidade efetiva por meio de estrutura de desenvolvimento, o fato teria maiores e em mais quantidade de obstáculos a vencer para sua consumação.

### 3. Alternativas Ao Direito Penal

Ao passo da ampliação da sociedade e das relações, ocorre simultaneamente a expansão da desigualdade social. Medidas positivas e de reflexos negativos foram fortemente desenvolvidas, mas suas práticas, muitas vezes, não se efetivaram com a mesma força das propagandas governamentais.

A relação estabelecida entre a justiça distributiva, afirmada por Chaim Perelman<sup>8</sup>, o controle social e a dignidade humana, esclarece que sem uma ordem significativa dentro das relações comunitárias e cumprimento dos encargos sociais, a Justiça não consegue atingir o objetivo de proporcionar a repartição dos benefícios entre os indivíduos. Exemplos sutis como o ECA, que protege menores e crianças de trabalho escravo, mas impulsiona as empresas a inclui-los como menores aprendizes, opera como mecanismo dignificante, por trazer em evidencia a própria pessoa, sua dignidade, sua utilidade em um meio social que as vezes, finge não reconhece-lo, sequer, como cidadão.

O governo, soberano, desenvolve programas de auxílio e amparo social. O mais famoso: “Bolsa Família”, recebe duras críticas por “dar o peixe e não ensinar a pescar”. O valor do benefício recebe as críticas por servir como o mais barato produto de barganha de votos. Num mundo, o qual respira capitalismo, tudo possui um preço, inclusive a educação que o Governo oferece, porém de maneira bastante defeituosa. A fim de suprir as necessidades intelectuais, a opção encontrada é acessar a rede privada de ensino, em busca de maior qualidade, fato que não se aplica as famílias beneficiárias do programa, não obstante que o valor de uma mensalidade de um colégio particular corresponde a um valor excedente ao valor do auxílio, afastando toda e qualquer possibilidade de uma dessas famílias conseguirem melhorar a qualidade da educação material.

Uma reestruturação do programa o tornaria mais eficiente diante da realidade. A oferta, inclusive, de um valor maior, com exigências mais concisas das condições de beneficiamento, faria da promoção da dignidade uma via de mão dupla: ao cumprir com

---

<sup>8</sup> PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. 1ª edição, 1996



as exigências, como, a obrigatoriedade do exercício de trabalho dos pais e obrigatoriedade de frequência escolar, faria com que a família se sentiria mais digna, útil ao meio social, e amparada, além de que a visão sobre o próprio governo mudaria.

No tocante à ascensão da qualidade da educação, está diretamente ligada à dignidade. Inicia-se um ciclo onde, o governo que estrutura melhor suas políticas sobre educação, amplia sua capacidade de atendimento e acolhimento intelectual, valoriza seus próprios funcionários: professores, inspetores, servidores da educação, tem em retorno a evolução de seu próprio país, haja vista que, em primeiro lugar, a população é a engrenagem do país, e mais a adiante, ela merece nada além daquilo que lhe é de direito pelos impostos pagos.

Utilizando novamente a figura do menor de 18 anos, e que existe na realidade da redução da menoridade penal e dignidade humana é um conflito de discurso que acredita visionar a proteção da dignidade, uma vez que trata-se de alteração em clausula pétrea. Conforme dispõe:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> FEDERAL, Constituição. 1988

Conflito vencido no Supremo Tribunal Federal, uma vez que, no Direito, a metodologia de interpretação e seus resultados refletem expressivamente, ficou claro que, a redução da menoridade penal não é proposta de abolição de uma clausula pétrea, e sim uma adequação com a atual necessidade.

O enlace da discussão apresentada com a dignidade humana guiada, ou no mínimo, interferida pelo direito penal controlador, é o agravamento do comportamento social que isso proporcionaria, e reflexos assustadores, como nos tornamos, quase que unanimemente, uma população carcerária.

Estudos comprovam que a, uma vez reduzida a menoridade penal, seu fim não é atingido. O primeiro dado é que a criminalidade não retroage; muito menos a reincidência, os seguintes são provenientes de uma cultura órfã de fortalecimento, inclusive, cultural, de educação básica, chegando até mesmo no desconhecimento ou não reconhecimento da própria dignidade.

Reduzindo a idade imputável de um indivíduo, diminui-se também a capacidade da sociedade como um todo, não somente do Soberano, de compor um cidadão de bem, que influir para sua própria composição.

A afirmação mais importante é de que o Direito Penal e sua habilidade punitiva pronta e imediata, deve ser afastado da composição da sociedade, o que na verdade, com a diminuição da menoridade penal, se torna concisamente firmada e positivada de modo catastrófico.

Observa-se quanto é forte presença do Direito Penal. Ainda que os elementos jurídicos façam favorecimento de referencia a Carta Magna, soberana, sobre questões de dignidade humana, o cerceador da situação é o direito penal, que além de *juris* positivamente, mas principalmente por sua força. O *modus operandi* é adequado e adaptado para preservar ao máximo a integridade do menor, quase que muitas vezes crianças, porém, na prática, bem como muitos doutrinadores e operadores do direito ressalvam, é apenas um mascaramento da realidade coercitiva que se encontra os indivíduos sujeitos a um processo anomio absorto.

O elencar do Direito Penal como controlador pode ser sutil, ou mais grosseiro, mas demonstra que, ainda que imperceptível, está presente nas medidas afirmativas de promoção de dignidade humana praticadas pelo Estado.

Quando se pratica a promoção da dignidade humana em função, esclarecida e afirmada, da prevenção de crimes, sejam eles de quaisquer espécies, anda-se na contramão da organização humanística. Da mesma forma que a função da pena, *a priori*, é punir, para conseguinte, ressocializar; a finalidade da promoção da dignidade humana é não deixar um ser mais digno, e sim, tornar a sociedade mais digna.

### 3.1. Promoção Do Princípio Da Dignidade Por Meio De Medida Afirmativa

O Governo Federal, por meio de articulação da Casa Civil a partir do ano de 2013 usou de medida afirmativa proveniente do Ministério da Justiça em conjunto com o Ministério da Saúde com a finalidade de resgatar, não de forma punitiva nem corretiva, mas sim cuidadosa a dignidade humana de dependentes químicos e de suas famílias, numa proporção que essa medida irradiasse de comunidade à comunidade. O projeto fora denominado “Caminhos do Cuidado”, por auxiliar a família e a comunidade como um todo a lidar com problemas relacionados à dependência química.

Num primeiro momento a estruturação do projeto não se limitou a um Estado, e se expandiu para o país inteiro, com o principal objetivo de, em cada caso, sua utilização se fazer efetiva numa proporção socioeconômica e geográfica. São dezessete Estados em operação, os seis prioritários, conforme entendimento, governamental são: São Paulo, Acre, Pernambuco, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal; posteriormente nos Estados de: Mato Grosso do Sul, Pará, Rio de Janeiro, Santa Catarina, Tocantins, Minas Gerais, Goiás, Amapá, Bahia, Alagoas e Amazonas; Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima e Sergipe.

Estruturalmente, o programa se desenvolveu por um emaranhado de interesses partindo da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo Hospitalar Conceição, *linkando* o Ministério da Saúde com os Departamentos de Gestão da Saúde, sendo conduzido a operar dentro do Sistema Único de Saúde. Sendo reunidos esses interesses, formulou-se o “Caminhos do Cuidado” e seus gestores efetivaram sua estrutura organizacional, levando-o a elaboração dos trabalhos por áreas.

Seguidamente desses fatos, fez-se uma distribuição hierárquica a fim de facilitar a transmissão de informações e treinamentos necessários para o trabalho dos principais operadores e desenvolvedores do programa: os agentes de saúde comunitários.

O porque deles? Simples; são pessoas que saem da comunidade para trabalhar pela comunidade, de forma que, seus cargos são distribuídos por proximidade entre suas residências e seus postos de trabalho. Agregando a isso, a facilidade de comunicação necessária para atingir a finalidade do programa, que é resgatar a dignidade tanto da família, quanto, mas principalmente do dependente.

Essa interação é agregada a treinamentos por meio de cursos e palestras oferecidos a esses agentes, que passam a desenvolver o papel não só relacionado a área da saúde, mas também exercem papel social, por muitas vezes em razão das dificuldades, como por exemplo, o bloqueio de entrada em algumas comunidades ou bairros, em determinadas ruas ou casas, imposto por chefes do tráficos locais, como relata algumas agentes de saúde de Marília, cidade do interior do Estado de São Paulo, a qual em relação a outras cidades, não tem um índice de criminalidade tão expressivo.

Há de se falar, que o treinamento e os cursos oferecidos são homogêneos, de maneira que, num mesmo município, há discrepância de realidade enfrentada pelos coordenadores, conforme apresenta as agentes de saúde de comunidades diferentes e que recebem treinamentos em conjunto.

Nos treinamentos e cursos, ocorre a capacitação dos agentes visando explicar assuntos correlatos a problemas socioeconômicos de saúde, segurança pública, como o tráfico, e saneamento básico; com o objetivo principal de fazer com que a traga da própria comunidade ajuda ao problema.

O que se pode chamar de problema enfrentado pelos coordenadores e pelas agentes tem sido enfrentar a liberalidade do dependente e da sua família em receber a ajuda oferecida.

Dos serviços ofertados, incluídos estão vale transporte para condução até os centros de atendimentos, que tem sido os CRAS (Centros Regionais de Assistência Social), presentes em cada município, onde recebem atenção e terapeutas, assistentes sociais, psicólogas e praticam atividades de desenvolvimento psicológico e físico, além de alguns minicursos.

Relativo a isso, a dificuldade está em que, em inúmeros casos os abrangidos pelo projeto utilizam dos recursos ofertados para finalidades pessoais, como por exemplo, usam do vale transporte para se locomoverem não até os centros de atendimento, mas sim até os pontos de comércio de drogas ou outros lugares que não os referidos centros. Ainda sim, o mais pertinente ao problema é a negligência dos familiares, e até mesmo dos dependentes em geral, estando eles envolvidos com uma esfera criminosa ou não, em procurar as Unidades Básicas de Saúde, onde os agentes comunitários, médicos e enfermeiros realizam o atendimento primário de avaliação médica, toxicológica, psiquiátrica e social, não sendo passível de condução coercitiva, uma vez que essa não é a finalidade do programa.

Diante dos fatos apresentados, dispõe-se de garantias fundamentais:

Art. 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 - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ibid. p.9

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>11</sup>

- em conflito com o inciso II do artigo 5º da supra citada Magna Carta:

Art. 5º, *caput*: 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, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[...].<sup>12</sup>

Não obstante, visando a positivação da dignidade da pessoa humana, a fim de afastar, com o emprego do projeto, a utilização de força ligadas ao Direito Penal e a formas punitivas de ressocialização e desenvolvimento da pessoa humana, usa-se de meios afirmativos como a proposta do programa “Caminhos do Cuidado”. Além do mais, atingiu-se o objetivo de articulação de medidas positivas que enaltecem uma proposta de um modelo estatal que se aproxima do cidadão, uma característica do Estado Democrático de Direito, que até o presente momento não fez muito presente.

O conflito para com a não coercitividade do tratamento ofertado, muito menos sobre a aceitação do amparo, tem feito com que em outros casos, utilize de forças maiores e favorece um *jus puniendi*, não justificável o caso, gera uma reação em cadeia a qual não fora especificada para o projeto: o bloqueio criado pelos chefes de comunidade, em fato falando, os chefes do tráfico, obrigando alguns agentes a pedir escolta policial para simplesmente se aproximar de determinados núcleo.

Numa ótica realista, é de conhecimento geral que tais eventos causam conflitos, o que vai de encontro com os objetivos do projeto.

A título de conhecimento, os resultados do projeto, apesar dos encargos, têm sido notórios; a convivência familiar melhorada irradiou uma melhoria significativa na

---

<sup>11</sup>FEDERAL, Ibid. p. 12

<sup>12</sup>FEDERAL, Op.cit. p. 13

comunidade, que, fez com que houvesse a aproximação de pessoas, e o que é algo crítico no país: fez com que a comunidade se protegesse, se ajudasse, atingindo a finalidade da promoção da dignidade humana e do senso comunitário humanizado.

Reafirmando a importância dessas medidas e demonstrando sua eficácia, o “Caminhos do Cuidado” mostrou para o próprio Estado Soberano, que é possível manter um controle social, garantir direitos, recuperar e mostrar a necessidade de regeneração para com a população utilizando de uma via em que povo e governo possam trafegar sem se esbarrarem, e juntos caminharem a uma revolução progressiva e consequente não de medidas de força e nem amparadas somente pela punição, por sanções, mas sim, pelo cumprimento da função governamental de amparo, de satisfação da população, inclusive daqueles que exercem seus trabalhos vinculados ao Estado.

De forma uma, mostrou-se que, as medidas afirmativas atingem maiores finalidades e com mais efetividade do que as medidas punitivas, que usam de coercitividade física, mas principalmente psíquica de uma população que em meio a realidade não consegue se estruturar para ponderar seus atos diante de sanções. Ressalvando, que é de operabilidade bilateral, exigindo para sua eficiência o atendimento, a aceitação e colaboração da sociedade como um todo, uma vez que a consciência sobre dignidade humana é de âmbito, interesse e importância generalizadas. Tem-se, assim, e o empregado e meios, que não o Direito Penal, para garantir o controle social e o respeito à dignidade humana.

## CONCLUSÃO

A busca incessante pela dignidade humana dentro de um Estado dicotômico fez com que Constituições fossem redigidas a fim de controlar o poder do Estado para que este não favorecesse nem a uns, nem a outros, por ser proveniente de um histórico ateniense, onde a *Magna Carta* veio moldada pelo Princípio da Legalidade, ligando a isso, o Direito Penal, que por sua vez tem como fundamento tal princípio. A questão histórica que ainda se mantém análoga é o que diz respeito ao iluminismo, quando aflora o sentimento de liberdade, juntamente com a fraternidade.

O direito penal importa como controlador social, pra garantir a dignidade humana, uma vez que não existe outro caminho para a sociedade trilhar, quando outras matérias de Direito já não se bastam por si. Servindo então, de solução, a atuação do Estado *bioriginário*, ou seja, o estado que cuida da sua sociedade de forma eficaz, fazendo com que essa seja digna de si, reconhecendo sua própria dignidade e criando entre as pessoas a consciência de dignidade.

Por outro lado, existe o questionamento sobre aqueles que já se encontram apartados da sociedade comum, em estado de exceção. O ponto é que a dignidade dessas pessoas se adequam ao meio em que elas se encontram. Cabe ao Estado, primeiramente, cumprir a finalidade da pena, que é punir, mas principalmente, fazer com que esses indivíduos reencontrem a sua dignidade.



Ainda que de forma separada, seria o meio do Estado agir, de forma isonômica, pois atuaria sobre a sociedade, atendendo a cada parte sua proporção de necessidade, efetivando por tanto, o Princípio da Isonomia, afastando, por meio de medidas afirmativas, a exemplo o “Caminhos do Cuidado”, o uso do direito penal. Em decorrência da limitação do poder do Estado de agir pela Constituição, e da segurança de defesa ou reação do indivíduo trazida pelo Direito Processual Penal, servem como mais uma afirmativa de que a sociedade não depende somente do Estado, mas também o quer como “pai”, como responsável de suas consequências.

Naquilo que diz respeito a relação indivíduo e Estado, vale-se sempre reafirmar que, há e deve haver uma relação mútua: o Estado cumprir seu papel e o indivíduo ter a consciência de seu papel de cidadão.

Os princípios e o norteamento do trabalho científico, que tratam sobre Dignidade Humana, têm, por obrigatoriedade, fundamentação doutrinária, caso contrário, podem ser analisados como constatações de fatos sociais e seus efeitos. Haja vista tal regulamento, a plenitude do trabalho científico é adequar teorias a soluções cabíveis a um problema, sendo ele social ou não, moldado pelas necessidades atuais. A relevância de doutrinas e jus filosofias e sociologias são inquestionáveis, mas mais importante a isso, a relevância de medidas de aprimoramento social ainda devem ser consideradas mais acentuada, inclusive por responsáveis pela promoção de pesquisas de cunho sócio científico.

## REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 1. Parte geral. São Paulo. Editora Saraiva, 11ª. Edição, 2007.
- BOÉCIO, Anício Mânlio Torquato Severino (502 d.C.)
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa – por um direito constitucional de luta e resistência – por uma nova hermenêutica – por uma repolitização de legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BUSATO, Paulo César. *Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto do Novo Código Penal Brasileiro*. Revista Liberdades; Edição Especial, 2012
- BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal Democrático*. 4ª edição. Editora Atlas. 2013
- CONDE, Francisco Muñoz. *Direito Penal e Controle Social*. Forense. 2005
- “CUIDADO”, Estatuto do Projeto “Caminhos do. Ministério da Saúde; Casa Civil. 2013
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Tradução: Lígia M. Ponde Vassalo. 10ª. Edição. Rio de Janeiro. Livraria Vozes, 1987
- HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- JAKOBS, Ghünter. *Criminal Law of the Enemy*. Publisher Lumen Juris

- KELSEN'S, Hans. *Pure Theory of Law and Legitimacy*. Lars Vinx. 2007
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*, 5ª edição revista, atualizada e ampliada. Série Métodos em Direito Vol. 1 Editora Revista dos Tribunais 2001
- Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária; n.º 8.137/1990, Artigo 3.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. 1ª edição, 1996
- Pesquisa de campo sobre Medidas Afirmativas realizada do período de 06/12/2013 a 19/03/2014.
- REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 1968.