

A legalidade penal como concretização da dignidade da pessoa humana

NATÁLIA PETERSEN NASCIMENTO SANTOS

Doutoranda e Mestre em Direito Penal (UFBA). Bacharel em Direito (UFBA).
Professora (UNIJORGE e IBES).

SEBÁSTIAN BORGES ALBUQUERQUE DE MELLO

Doutor e Mestre em Direito (UFBA). Professor Adjunto da Graduação e do Programa
de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado (UFBA). Professor (FBD).

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *O respeito à dignidade humana como paradigma da intervenção punitiva* • 3 *A legalidade penal como elemento necessário à concretização da dignidade da pessoa humana e garantia da manutenção do Estado* • 4 *Conclusão* • 5 *Referências*.

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade abordar a trajetória da construção do princípio da legalidade, em sede de direito penal, como instituto decorrente da construção kantiana da dignidade da pessoa humana, que reconheceu a todos os indivíduos direitos mínimos fundamentais. A partir dos dados apontados, resta inequívoco que a compreensão de dignidade apontada atendia aos ideais burgueses e funcionou como elemento indispensável à manutenção do Estado Liberal, criando limites negativos à sua intervenção, restringindo o arbítrio de seu *jus puniendi*. Para tanto, a partir do método dedutivo, a dignidade humana será analisada no primeiro capítulo, na condição de paradigma da intervenção punitiva, buscando-se demonstrar, no segundo capítulo, a construção da legalidade penal como elemento de garantia indispensável à sua implementação, bem como à sobrevivência do próprio Estado de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal • Dignidade da Pessoa Humana • Princípio da Legalidade.

Criminal Legality as the realization of Human Dignity

CONTENTS: *1 Introduction · 2 Respect for human dignity as a paradigm of punitive intervention · 3 Criminal legality as a necessary element to the realization of human dignity and guarantee of state maintenance · 4 Conclusion · 5 References.*

ABSTRACT: This study aims to address the history of the construction of the principle of legality, in place of Criminal Law, as the institute due to the Kantian construction of human dignity, which recognized to all individuals basic minimum rights. It remains clear that the understanding of dignity pointed met the bourgeois ideals and worked as an indispensable element to maintain the liberal state, creating negative limits to its intervention, restricting the will of its *jus puniendi*. Therefore, from the deductive method, human dignity will be analyzed in the first chapter, as a paradigm of punitive intervention; in the second chapter, the paper intends demonstrate the construction of criminal law as an element of guarantee indispensable to its implementation.

KEYWORDS: Criminal Law · Principle of legality · Human Dignity.

Legalidad penal como la realización de la dignidad humana

CONTENIDO: *1 Introducción · 2 El respeto a la dignidad humana como paradigma de la intervención punitiva · 3 legalidad penal como elemento necesario para la realización de la dignidad humana y garantizar el mantenimiento del Estado · 4 Conclusión · 5 Referencias.*

RESUMEN: Este estudio tiene como objetivo abordar la historia de la construcción del principio de legalidad en derecho penal, como el instituto derivado de la construcción kantiana de la dignidad humana, que reconoce a todos los derechos mínimos básicos de los individuos. A partir de los datos indicados, queda claro que la realización de la dignidad cumplió con los ideales burgueses y trabajó como un elemento indispensable para mantener el estado liberal, creando límites negativos a su intervención, la restricción de la voluntad de su *jus puniendi*. Para eso, a partir de lo método deductivo, la dignidad humana hará analizado en lo primero capítulo, como condición del paradigma de la intervención punitiva, buscando-se demostrar, en el segundo capítulo, la construcción de la legalidad penal como elemento de garantía indispensable a la su implementación, así como la supervivencia del propio Estado de Derecho.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal · Dignidad de la Persona · Principio de Legalidad.

1 Introdução

A dignidade da pessoa humana constitui, atualmente, um postulado do Estado Democrático de Direito e possui suas bases no pensamento kantiano, segundo o qual os seres humanos deveriam ser valorizados de maneira indiscriminada, independentemente das suas características físicas, seu *status* social, religião ou profissão. Desse modo, os homens deveriam exercer o respeito mútuo, o que, por sua vez, impediria que um sujeito utilizasse o outro para qualquer que fosse o fim. No pensamento absolutista kantiano, o fim do ser humano se esgotava em si mesmo, não cabendo, a quem quer que fosse, a instrumentalização deste indivíduo.

Por consequência lógica, se um indivíduo por ser humano possuía um fim em si mesmo, cuja instrumentalização era vedada, automaticamente se pode afirmar que todos, igualmente, possuíam a autonomia necessária para gerir suas vidas conforme a autonomia de sua vontade, o que não poderia ser arbitrariamente restringido pelo Estado. Ocorre, porém, que, durante período relevante da história, o Estado era visto como absoluto e seu governante como sujeito representante da vontade de Deus na Terra, possuindo poderes ilimitados. Com a queda do Estado absolutista, o período das luzes ressaltou a racionalidade humana e foram propostos modelos estatais racionais, cujo controle, em que pese necessário, fosse racional e limitado por parâmetros mínimos aceitáveis.

O presente trabalho se dedica a demonstrar como, diante da possibilidade de novos agentes detentores do poder do Estado, o princípio da legalidade se tornou a alternativa mais eficaz de racionalização e restrição do *jus puniendi*, evitando, pois, que as liberdades individuais fossem levemente corrompidas, e a dignidade da pessoa humana assegurada.

Para tanto, lançando mão do método lógico-dedutivo e de uma revisão bibliográfica cautelosa em torno da questão, serão apresentados dois capítulos de conteúdo, com vistas ao desenvolvimento da ideia. No primeiro capítulo, a dignidade humana será analisada enquanto paradigma da intervenção punitiva, apreciando-se, ainda, as interferências do seu reconhecimento na modificação das formas de intervenção punitiva dada pelo Estado ao agente ativo do delito, ao tempo em que o segundo capítulo abordará a legalidade penal como instrumento necessário à manutenção e sobrevivência do Estado Liberal.

2 O respeito à dignidade humana como paradigma da intervenção punitiva

A concepção iluminista de dignidade humana provocou profundas transformações na maneira de se compreender a intervenção jurídico-penal. Os direitos fundamentais

de primeira dimensão – liberdade e igualdade formal – espargiram-se nos textos constitucionais e nas codificações de tal maneira que, a partir do século XIX, o Direito Penal deixou de ser o direito da pena para transformar-se num conjunto de regras e princípios limitadores do *jus puniendi* estatal, o que faz com que a compreensão de dignidade possua valor especial para o direito liberal, principalmente quando se está diante do subsistema criminal.

Antes de iniciar os estudos da dignidade como limitador da atuação estatal, faz-se necessário esclarecer a construção de sua concepção moderna, estabelecida sobre as bases do imperativo categórico kantiano.

2.1 A compreensão moderna de dignidade da pessoa humana

Na contemporaneidade, a dignidade da pessoa humana corresponde à noção de que um indivíduo, por ser humano, e simplesmente por isso, é dotado de valor intrínseco, não podendo, de maneira alguma, ser objetivado ou servir de meio para terceiros alcançarem seus objetivos. É a concepção do homem como fim em si mesmo, que não pode ser coisificado, em face do valor inerente à sua condição. Ocorre, todavia, que a dignidade da pessoa humana, quando analisada de forma mais apurada, oferece ao pesquisador uma quantidade variada de acepções, as quais vão desde a *supra* exposta, até outras que dela se aproximam ou se contrapõem.

Nem sempre os homens foram considerados iguais e passíveis de gozar dos mesmos direitos, sendo mais comum a discriminação pela posição social que ocupam. Conforme assevera Pelè, durante o período pré-moderno, o valor atribuído ao homem era dado em face de sua relação com Deus, como criação à sua imagem e semelhança. Graças às qualidades que lhe foram atribuídas, o ser humano poderia provar sua grandeza e superioridade sobre os outros animais: o homem era o único ser valioso, porque Deus teria dado apenas a este as capacidades mais nobres. O conceito de dignidade era, portanto, um conceito religioso e as razões para o seu aparecimento deveriam ser buscadas no antropocentrismo, na forma como concebido pela religião judaico-cristã (PELÈ, 2004, p. 10).

Na tradição judaico-cristã, o valor do ser humano era atrelado à sua suposta semelhança a Deus e estava condicionado à obediência do homem aos preceitos bíblicos, tonando o homem menos digno na medida em que se afastava do comportamento compreendido como adequado para o divino, ou seja, descrito como comportamento adotado por Jesus Cristo durante sua vida (ALVES, 2001, p. 19).

Diante disso, a dimensão horizontal da dignidade, isto é, a compreensão de que todos são iguais em dignidade, mostra-se como uma exceção, o que pode ser verificado

no pensamento aristotélico que, embora compreendesse a igualdade de dignidade entre os homens gregos, negava aos demais a atribuição do mesmo valor (MELLO, 2010, p. 23).

Com o Iluminismo, e sobretudo com as ideias de Immanuel Kant (1964, p. 1-17), a dignidade humana passou a ser concebida de modo horizontal. Com a finalidade de polemizar tal construção, bem como os princípios de uma vontade pura possível, analisando o objeto de sua pesquisa através de uma perspectiva a priori, Kant dedica-se à determinação do princípio supremo da moralidade, separado e distinto de qualquer outra investigação moral, indicando que apenas o indivíduo racional é capaz de atuar segundo sua vontade. Isso porque, segundo o filósofo, apenas o homem é possuidor de vontade, consistindo a razão na própria consciência da sua dignidade.

Nesse sentido, verifica-se que a máxima universal do direito – a partir de uma perspectiva kantiana segundo a qual o homem deve agir externamente “de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (KANT, 2003, p. 76) – fundamenta-se na compreensão *supra* referida de dignidade humana, na medida em que o homem (ser racional, livre e digno) é um limite ao livre arbítrio de outro indivíduo.

O ser humano, como fim em si mesmo, ocupa a condição suprema limitadora da liberdade de ação de todos os homens. Uma pessoa não pode, então, dar-se a outrem por preço algum e, tampouco pode atuar contra a autoestima das demais, de tal maneira que a máxima universal obriga o homem a reconhecer a dignidade da humanidade em qualquer outro ser humano.

E qual o conteúdo dessa dignidade? É facilmente perceptível, na obra de Kant (2003, p. 74), que a dignidade (*würde*) é um termo técnico utilizado para distinguir as coisas que têm um preço de mercadoria ou preço de sentimento. No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem preço pode ser substituído por qualquer outra coisa equivalente; ao revés, aquilo que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade. Esse é o homem racional moderno.

Toda esta concepção repercutiu, inexoravelmente, no âmbito da intervenção punitiva. O Direito Penal ilustrado rompeu com a antiga estrutura do poder punitivo e instituiu uma nova ordem, alicerçada numa série de princípios e garantias fundamentais, tendo o homem como referência e o respeito à sua dignidade como parâmetro.

A obra de Beccaria, formulada em absoluta harmonia com as novas ideias iluministas sobre dignidade, serviu de inspiração filosófica para o surgimento do Direito Penal científico e codificado, além de ter representado, sem dúvida, um

libelo em defesa do tratamento digno a todos os seres humanos. Em razão de sua defesa pública e ardorosa da legalidade, da proporcionalidade e da brandura das penas, o combate às acusações secretas, à tortura e à pena de morte, Beccaria pode ser apontado como um *divisor de águas* no pensamento jurídico penal, e, não obstante a palavra *dignidade* não apareça de forma expressa no seu texto, é bem clara a maneira com a qual ele relaciona a dignidade humana com o Direito Penal, pois, em diversas passagens do texto, afirma que “não haverá liberdade sempre que as leis permitirem que, em certas circunstâncias, o homem deixe de ser pessoa e se torne coisa” (1997, p. 73).

O transporte da ideia do humanismo universal para a seara do Direito Penal fora indispensável para o nascimento de um novo modelo de Estado e de conduta estatal, uma vez que a pena representava, como ainda representa, a mais intensa maneira de o Estado *coisificar* o homem. A pena, mais do que a imposição de castigo pessoal, tem sido utilizada como meio de instrumentalizar o homem a serviço do poder punitivo.

Nesse aspecto, merece consideração o pensamento de Aníbal Bruno (1967, p. 69), ao destacar que, desde as sociedades mais antigas, a punição do homem representa a destruição simbólica do crime. Na impossibilidade de se destruir o fato delituoso, como coisa abstrata, busca-se punir o crime no seu suporte material, que é a pessoa do criminoso, ou qualquer outro que faça suas vezes. Estes são utilizados como objeto de expiação. Desse modo, o homem deixa de ser um fim em si mesmo para ser um fim para os outros, e essa situação tem sido uma constante no pensamento jurídico-penal. Transformar o homem em mero objeto da intervenção punitiva consiste na vulneração inegável da sua dignidade humana, como ocorre, em certa medida, com a Prevenção Geral Negativa – que termina por ser uma violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser difícil compreender que se imponha um mal a alguém para que outros se omitam em cometer um mal (ROXIN, 1998, p.24-5).

Conforme já demonstrado, na história do Direito Penal pré-iluminista, a dignidade humana era graduável, e nem todos os seres humanos eram juridicamente considerados como pessoa. Na esfera penal, por sua vez, o condenado ou não gozava do *status* de pessoa, ou perdia essa condição através do Direito Penal (pelo processo, pela sentença ou pela execução da pena). Ainda que não houvesse imposição da pena de morte, a condenação penal representava, para o sistema, um estigma, uma *capitis diminutio* (a extinção ou a diminuição da condição de pessoa). O condenado penalmente era estigmatizado, reduzido em sua condição humana, privado daquilo que hoje se entende como direitos fundamentais ou como mínimo existencial. A situação jurídica dos que

eram acusados penalmente era semelhante à descrição do Inferno, feita por Dante Alighieri: “*Abandonai toda a esperança, ó vós que entraís!*” (ALIGHIERI, 2017).

O Direito Penal, nesta senda, representava uma forma de castigar as pessoas que não eram consideradas humanas², ou os considerados seres humanos *menores*, seja porque já tinham um nível de estratificação social que não lhes permitia gozar de determinados direitos fundamentais, seja porque o processo ou a condenação penal lhes retirava a condição humana. Com efeito, o Direito Penal pré-iluminista representou a maneira mais violenta de privar o homem de sua condição humana, o modo mais cruel de discriminar, diferenciar e *etiquetar* as pessoas, através de martírios, suplícios, processos secretos, tortura, tipos de autor (que incriminam estados e condições pessoais em vez de condutas), excessivo arbítrio judicial, preconceitos morais, sociais e religiosos, obscuridade e dubiedade no conteúdo do injusto, enfim, uma série de comportamentos praticados ou estimulados pelo poder punitivo, que terminavam por *despersonificar* o homem, transformando-o em objeto.

Segura Ortega (apud EUSEBIO, 2003, p. 466-468) refere-se ao tratamento dado aos seres humanos nos séculos que antecederam ao iluminismo, mencionando que era bastante reduzida a escala de penas que estava à disposição dos juízes, os quais, arbitrariamente, decidiam quais seriam aplicadas sem que fossem submetidos a qualquer preceito ou controle. O grande problema, prossegue, está no fato de que quase todas as penas aplicadas eram de morte, nas quais a prisão servia como custódia cautelar; as penas corporais – mais uma forma de coisificar o homem – eram uma maneira não apenas de punir, mas de identificar o criminoso e a natureza do delito cometido.

Perez Luño e Contrera Peláez (apud PECES-BARBA MARTINEZ et al., 2001, p. 465-466) afirmam que, durante séculos, as finalidades da pena sempre estiveram alheias a qualquer fim humanitário: representavam, ao revés, modos de institucionalizar a vingança, a expiação, e a aniquilação do detido (que representava, mesmo preso, uma ameaça à sociedade).

Diante de uma realidade em que igualdade e liberdade não eram direitos fundamentais universais, é compreensível, como assevera Prieto Sanchis (apud PECES-BARBA MARTINEZ et al., 2001, p. 137-138), que o pensamento penal até o Século XVII tenha se mostrado escassamente crítico com as instituições penais dos antigos regimes. No entanto, prossegue o referido autor, as instituições punitivas

1 *Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate!* (Inferno, III, 9)

2 Exemplo disso é a existência de processos criminais contra animais.

existentes no século XVIII estavam em franca dissonância com os princípios básicos da filosofia ilustrada: o Direito Penal vigente era incompatível com a secularização, pois a influência religiosa o fazia confundir crime com pecado; com o racionalismo, que não comportava um sistema arbitrário e desproporcional; com o utilitarismo, que exclui uma concepção expiatória da pena destituída de qualquer benefício social³; e com o espírito humanitário que havia de horrorizar-se com a crueldade dos procedimentos e dos castigos.

A consagração de um conceito jurídico de dignidade da pessoa humana, que estabelece um feixe de direitos fundamentais mínimos para todos os homens, independentemente de sexo, religião, classe social ou privilégios de nascimento, repercute inexoravelmente no conteúdo da intervenção penal. Isso ocorre porque, com a universalização dos direitos fundamentais, qualquer homem é considerado um fim em si mesmo, e merece ser protegido e respeitado contra violações à sua condição humana.

Assim, no momento em que a dignidade humana se torna jurídica e universal, toda a discussão sobre os limites do poder punitivo demanda considerações sobre violação ou não da dignidade humana. Isso decorre da constante tensão em que o *jus puniendi* se encontra, por estar no limite entre o poder e o abuso, entre o respeito e a violação aos direitos fundamentais. Todos os princípios penais relacionam-se, em maior ou menor medida, com a ideia de dignidade humana, pois o tratamento dispensado pelo Direito Penal às pessoas representa, conforme já dito, a mais aguda e violenta forma de intervenção nos direitos fundamentais. Dessa maneira, tudo em Direito Penal é dignidade, pois, na mesma medida em que o Direito Penal contemporâneo é visto como o Direito da legalidade e da segurança jurídica, ele pode ser visto como o direito que disciplina e limita a violência estatal, exercida contra os direitos fundamentais do indivíduo.

Quando a dignidade da pessoa humana passou a ser, de forma expressa ou implícita, elevada à condição de princípio integrante da ordem jurídica, e os direitos fundamentais passam a ser a expressão jurídico-constitucional dessa dignidade, o Direito Penal, para manter-se alinhado com a nova estrutura da ordem jurídica, necessitava acompanhar a ideologia liberal. Para tanto, era preciso romper com a estrutura jurídico-penal vigente até então, em que medravam a ambiguidade das disposições penais, o arbítrio judicial exagerado, o forte componente religioso das

³ Não obstante, deve-se ressaltar que Kant, ao revés dos demais pensamentos iluministas, permanecia fiel à ideia de pena retributiva.

disposições penais e o tratamento desigual em face da posição social do acusado e da vítima (SEGURA ORTEGA apud PECES-BARBA et al., 2003, p. 458-463).

Nesse caminho de intelectualção, a universalização de direitos garantidores da dignidade da pessoa humana acarretará inexoravelmente o surgimento de direitos fundamentais em matéria penal. A universalização de um mínimo de direitos e garantias inerentes à condição humana acarretou, como consequência do ideal ilustrado, a necessidade de diminuição das condutas que seriam objeto de intervenção penal, bem como a adoção de um sistema de penas mais brando e proporcional, sendo que, no plano formal, a dignidade da pessoa humana realizava-se na consagração do princípio da legalidade.

3 A legalidade penal como elemento necessário à concretização da dignidade da pessoa humana e garantia da manutenção do Estado

Como pôde-se observar no desenvolvimento deste trabalho, a dignidade humana é representada, no âmbito jurídico, por um conjunto de direitos fundamentais, cuja realização é indispensável para que alguém seja valorizado e considerado como ser humano. Nesse ponto, os direitos fundamentais trazem para o jurídico a qualidade própria do homem. Estes direitos não seriam outorgados, mas reconhecidos pela ordem jurídico-constitucional como conceitos, *a priori*, preexistentes à experiência especulativa, como é a própria natureza humana (SILVA, 2000, p. 143). Na medida em que é sujeito de direitos, o homem não pode ser tratado como objeto da atividade estatal e *coisificá-lo* significa retirar dele sua condição humana.

Os Direitos fundamentais concretizam, no plano jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana, e são decisivos no modo de ser do Estado. Com efeito, o constitucionalismo escrito, a limitação e separação de poderes, o respeito à autonomia privada, a busca de segurança jurídica e proteção dos valores jurídicos básicos, todos esses direitos fundamentais, surgidos na primeira hora em que os ideais iluministas positivaram-se na ordem jurídica, têm como referência a pessoa humana. No aspecto, merece transcrição a lição de Peces-Barba:

Estoy pensando, principalmente, en la construcción de los derechos fundamentales en la modernidad, como núcleo central de la ética pública y como derecho positivo, como referente principal y más amplio para la dignidad. También la dignidad aparece en todo el esfuerzo por limitar al poder y por construir instituciones sometidas al imperio de la Ley y a la separación de poderes, y en el gran debate sobre la tolerancia, que es el origen histórico de los primeros

derechos, al pensamiento y a la conciencia, o en el que Tomasio o Voltaire, entre otros, patrocinarán contra la tortura⁴. (2003, p. 63).

É relevante salientar que, no momento histórico em que a ordem jurídico-constitucional atribuiu a toda e qualquer pessoa uma esfera de liberdade individual contra ingerências ilegítimas do poder constituído, considerou o ser humano como titular de um mínimo de condição de existência, que se tornou verdadeiro limite e substrato, indisponível, inalienável e inderrogável, da intervenção penal.

O mínimo existencial pertence a todo e qualquer homem. Isso significa, como pondera Dieter Grimm (2006, p. 78), que a universalidade dos direitos fundamentais aparta-se das antigas formas jurídicas de proteção de direitos, porque seus titulares são todos os homens. Nessa linha, Ferrajoli considera que a universalidade dos direitos fundamentais termina por consagrar uma base da igualdade jurídica entre as pessoas. Nas palavras do autor:

En efecto, gracias a esto la universalidad expresada por la cuantificación universal de los (tipos de) sujetos que de tales derechos son titulares viene a configurarse como un rasgo estructural de éstos, que como veremos comporta el carácter inalienable e indisponible de los intereses sustanciales en que los mismos consisten. De hecho, en la experiencia histórica del constitucionalismo, tales intereses coinciden con las libertades y con las necesidades de cuya garantía, conquistada al precio de luchas y revoluciones, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos⁵. (2004, p. 39).

Os direitos fundamentais são tidos como a realização da dignidade humana, de tal maneira que têm um caráter constitucional que supera qualquer possibilidade

4 “Estou pensando, principalmente, na construção dos direitos fundamentais na modernidade, como o núcleo da ética pública e como um direito positivo, como principal e mais ampla referência para a dignidade. A dignidade também aparece em todos os esforços para limitar o poder e construir instituições sujeitas ao estado de direito e à separação de poderes, e no grande debate sobre a tolerância, que é a origem histórica dos primeiros direitos, o pensamento e a consciência, ou no qual Tomasio ou Voltaire, entre outros, patrocinarão contra a tortura” (tradução nossa).

5 “Com efeito, graças a isto, a universalidade expressa pela quantificação universal dos (tipos de) sujeitos titulares de tais direitos passa a ser configurada como uma característica estrutural destes, o que, como veremos, implica a natureza inalienável e indisponível dos interesses substanciais em que eles consistem. De fato, na experiência histórica do constitucionalismo, tais interesses coincidem com as liberdades e com as necessidades de cuja garantia, conquistadas ao preço de lutas e revoluções, dependem da vida, sobrevivência, igualdade e dignidade dos seres humanos” (tradução nossa).

de decisão do poder estatal: são direitos inalienáveis e inegociáveis, verdadeiras prerrogativas não contingentes e inalteráveis de seus titulares, oponíveis a todos os poderes, públicos ou privados (FERRAJOLI, 2004, p. 39), direitos estes que não são criados, mas reconhecidos, e por isso são refratários a qualquer modificação, pois consistem em direitos hierarquicamente preeminentes (GRIMM, 2006, p. 79).

O reconhecimento de tais direitos pelos textos constitucionais estabeleceu limites à intervenção estatal, consagrando a liberdade e a igualdade jurídica entre os homens por intermédio de princípios de legalidade, segurança jurídica, autonomia privada e não-intervenção.

Na segunda metade do século XVIII, quando a ideologia iluminista prega que o Direito deveria ser uma expressão da razão humana que conduziria o homem a um mundo melhor, e que um direito natural racional deveria servir como limitação à irracionalidade e ao arbítrio do soberano, as novas ordens jurídicas, surgidas a partir do paradigma do Estado de Direito liberal, trouxeram para o Direito as concepções de autonomia privada, limitação do poder estatal e uma concepção de dignidade humana. Tudo isso fundamentado na ideia de um direito natural *racional*.

Com base em Rousseau (2002, p. 20), argumentava-se que a intervenção estatal estava limitada à parcela de liberdade atribuída pelos cidadãos em face do contrato social, bem como que o poder deveria ser dividido, com base no pensamento de Montesquieu. Toda essa ideologia representava um esforço no sentido de racionalizar o exercício do poder e evitar a submissão absoluta do cidadão ao soberano. Isso deságua no pensamento kantiano que considera o homem como fim em si mesmo, dono de autonomia pública e privada que o obriga a considerar o outro como pessoa, além do dever de obediência apenas à lei oriunda de princípios de uma razão universal.

A burguesia, nova classe dominante no ocaso do século XVIII, trouxe consigo ideais atreladas ao liberalismo que se fundavam, também: na autonomia privada, na substituição do *status* pelo contrato, na igualdade formal entre os homens, no fim dos privilégios de nascimento, enfim, em uma série de conquistas no plano político, econômico e social, que correspondem ao conceito liberal de dignidade da pessoa humana. Como pondera Alexy, a concepção kantiana de dignidade da pessoa humana representa uma concepção liberal de direitos humanos, que inspirou e constitui o fundamento do constitucionalismo ocidental (2005, p. 64).

Deste modo, uma teoria dos direitos fundamentais representa uma maneira de concretizar, nas esferas pública e privada, o referido princípio. Com a ascensão da doutrina liberal-iluminista, criavam-se as condições necessárias para o surgimento do

moderno constitucionalismo, bem como da busca da humanização do Direito Penal através de um sistema jurídico-constitucional de direitos e garantias fundamentais. Assim, surge a Constituição liberal, que, na visão de Ferreira Filho, consiste numa Constituição-Garantia, isto é, uma organização que garante a liberdade. Este modelo presume direitos inerentes ao homem, anteriores e superiores ao Estado e ao Poder, tendo em vista que Estado e Poder, segundo a ideologia liberal, só têm razão de existir para garantir tais direitos (FERREIRA FILHO, 2004, p. 78-79).

Nessa medida, havia uma necessidade premente de que os direitos fundamentais de liberdade fossem positivados pelo recém-surgido constitucionalismo. Os direitos fundamentais passaram a ser positivados no texto constitucional de tal maneira que a construção do Estado de Direito passou pela positivação, no âmbito Constitucional, dos Direitos fundamentais. Isso porque a conquista das liberdades individuais contra o Estado era uma conquista constante, e era fundado o receio de que o irracionalismo conservador retornasse ao poder, ou que as idiosincrasias do governo de ocasião fizessem malograr a filosofia burguesa. Era necessário assegurar, para além da limitação do poder estatal, certeza do direito e segurança jurídica das expectativas. Por isso, impediu-se o Estado de intervir na liberdade, permitindo-se apenas garanti-la. Esta tarefa estatal, de ordem jurídica, depende, então da diferenciação da ordem jurídica em duas partes: uma como produto do Estado e que obriga os cidadãos, e outra, relativa aos direitos fundamentais, que representa a soberania popular oponível ao Estado, que constitui e condiciona o poder na implantação e imposição do direito (GRIMM, 2006, p. 83).

A dignidade humana, de acordo com a ideologia liberal, estava intrinsecamente vinculada à ideia de liberdade. Esta liberdade se positiva, no texto constitucional escrito, por intermédio do princípio da legalidade. Desta maneira, o constitucionalismo surgido no século XIX serviu para consolidar historicamente o papel central do homem, de maneira secularizada e laica. No referido aspecto, merece transcrição o pensamento de Gracia Martin:

Sólo una legalidad que pretenda imponerse por su carácter obligatorio, o sea, por medio del deber, puede merecer el rango de Derecho. Sobre todo a partir de la autonomía kantiana, obligación y persona responsable son dos conceptos inseparables. Todo mandato que pretenda *obligar* a un hombre

n tanto que norma *jurídica*, tiene que reconocerle como *persona*⁶. (2004, p. 1-22, grifos no original).

O constitucionalismo e o Direito Penal moderno inspiraram-se nos mesmos postulados ideológicos do iluminismo, de tal forma que o Direito Penal liberal surgiu justamente para conferir uma dimensão de dignidade ao poder punitivo irracional e arbitrário, que passava a ser limitado pela lei, que assegurava a todo e qualquer indivíduo – apenas pelo fato de ser pessoa humana – direitos de liberdade.

A Ideologia liberal conduziu a constituição para o centro do ordenamento jurídico, como núcleo portador de uma força normativa que se irradia por toda a ordem jurídica.

Na gênese do Estado liberal, a Constituição impunha limites negativos ao poder estatal, os quais correspondiam às garantias fundamentais da vida, liberdade, propriedade e igualdade jurídica entre os cidadãos, que passam a ter direitos contra o Estado. Dessa maneira, sobressaem neste contexto os direitos e garantias de natureza penal, pois as vedações legais estabelecidas pelo constitucionalismo liberal estabelecem limites ao uso da força.

Mir Puig (2004, p. 104) destaca que o Estado liberal clássico, preocupado em submeter o poder ao Direito, buscou antes a limitação jurídica da potestade punitiva que a prevenção de delitos, de tal maneira que a limitação jurídica do Estado liberal arrimou-se, em boa parte, em princípios abstratos e ideais fundados numa concepção igualmente ideal do homem racional.

Dessa maneira, estreitaram-se as relações entre Direito Penal e Constituição. Isso porque o Direito Penal situa-se no centro do conflito ontoaxiológico que existe entre liberdade individual e função punitiva estatal. Com efeito, o crime representa o mais grave ataque perpetrado pelo indivíduo contra os mais importantes bens jurídicos tutelados pelo Estado, enquanto a sanção penal é a mais aguda e penetrante forma de interferência do Estado na esfera de liberdade individual (PALAZZO, 1989, p. 16). A Exposição de motivos da Lei Orgânica 10/1995, que aprovou o Código Penal espanhol, reafirma as relações entre Direito Penal e Constituição:

Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia

6 “Somente uma legalidade que busque ser imposta por sua obrigatoriedade, isto é, por meio de dever, pode merecer o posto de Lei. Especialmente da autonomia kantiana, a obrigação e a pessoa responsável são dois conceitos inseparáveis. Qualquer mandato que procure *vincular* um homem como uma norma *legal* deve reconhecê-lo como *pessoa*” (tradução nossa, grifos no original).

del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que, no sin razón, se ha considerado como una especie de *Constitución negativa*. El Código Penal ha de tutelar valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar⁷. (GUARDADO, [s.d.], 31-32).

Os princípios penais fundamentais passaram a ser obrigatória e necessariamente compatíveis com os princípios e garantias constitucionais, sobretudo o princípio da dignidade humana. Reale Jr. (2004, p. 27) destaca que a Constituição, em um Estado Democrático de Direito, consagra direitos fundamentais e estabelece limites ao poder político, instituindo princípios básicos de proteção ao indivíduo frente ao Estado, de tal sorte que defluem da Constituição os princípios fundamentais de Direito Penal, sendo o primeiro e básico o da dignidade da pessoa humana.

Logo, o sistema jurídico penal voltado para a preservação da dignidade humana tem que fazer referência aos preceitos constitucionais. Sustenta Nuovolone (1981, p. 38) que a Constituição é a estrutura fundante do sistema penal, pois contém ela os princípios penais fundamentais e a articulação entre liberdade e poderes do Estado. Esta correlação é tão íntima que Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar consideraram o Direito Penal um verdadeiro apêndice do Direito Constitucional, pois aquele é um instrumento de contenção a todo estado de polícia, encapsulado dentro de todo Estado de Direito (ZAFFARONI et. al., 2004, p. 319).

Jakobs (1997, p. 44) assevera que o Direito Penal se legitima formalmente mediante a aprovação de leis penais conforme a Constituição, e materialmente pela manutenção da forma da sociedade e do Estado. Em seguida, chega ao extremo de sustentar que não existe nenhum conteúdo genuíno das normas penais, senão que seus conteúdos possíveis se regem pelo respectivo contexto das regulações, as quais pertencem às realidades da vida social assim como às normas – especialmente as jurídico-constitucionais.

7 “Se o sistema legal foi definido como um conjunto de normas que regulam o uso da força, a importância do Código Penal em qualquer sociedade civilizada pode ser facilmente compreendida. O Código Penal define os crimes e delitos que constituem os pressupostos da aplicação da forma suprema que o poder coercitivo do Estado pode comportar: a pena penal. Consequentemente, ocupa um lugar preeminente no sistema legal como um todo, a tal ponto que, não sem razão, foi considerado como um tipo de constituição negativa. O Código Penal deve proteger valores e princípios básicos de convivência social. Quando esses valores e princípios mudam, você também deve mudar” (tradução nossa).

Há um tríplex influxo do constitucionalismo no conteúdo do Direito Penal (MELLO, 2004, p. 102). Numa primeira vertente, para utilizar expressão de Canotilho (2003, p. 1173), temos princípios estruturantes, que são constitutivos e indicativos das ideias diretivas básicas de toda ordem constitucional. A Constituição assegura a unidade principiológica do ordenamento jurídico – com base na concretização teleológica de valores. A norma infraconstitucional não pode ficar alheia a essa pauta de valoração, de modo que ela só pode ser visualizada no ordenamento jurídico como uma concreção resultante da combinação de princípios jurídicos, cuja fundamentação remete à ordem constitucional.

Desta maneira, quando o texto constitucional consagra o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os direitos fundamentais dela decorrentes, isso provocará evidente influência no conteúdo do Direito Penal e qualquer intervenção penal que vulnere de forma desarrazoada os direitos fundamentais inerentes à dignidade humana deve ser considerada inconstitucional.

O constitucionalismo vai representar o alicerce fundante do Direito Penal, pois os princípios penais fundamentais estão postos na categoria de direitos fundamentais apriorísticos, positivados nas constituições como irrenunciáveis e inalienáveis, refratários a qualquer mudança por parte do poder punitivo. Desta maneira, o Direito Penal moderno surgiu perfeitamente inserido no contexto do constitucionalismo liberal, pois assegurava, por intermédio dos seus princípios, a preservação do conceito de dignidade humana.

O Direito Penal, como sustenta Palazzo (1989, p. 16-17), possui a peculiaridade de colocar-se no centro da discussão sobre os limites da intervenção estatal na liberdade individual, pois, ao tempo que a conduta delituosa representa o mais grave ataque do indivíduo contra os bens máximos tutelados pelo Estado, a sanção criminal era a mais penetrante intervenção do estado na esfera individual. E por isso, em face do receio de que houvesse abuso político do Direito Penal, as modernas constituições liberal-democráticas, ao positivar os direitos fundamentais, terminaram por racionalizar o exercício do poder punitivo e reforçar os limites constitucionais garantidores.

E, neste sentido, a dignidade humana, alicerçada na noção kantiana de universalidade e autonomia assegurada por intermédio de direitos fundamentais, só poderia realizar-se, no Estado de Direito liberal, se houvesse garantias ao cidadão contra a máxima intervenção do estado na liberdade individual. E neste contexto, o princípio da legalidade penal, conjugado com os demais princípios

penais surgidos com o ideário ilustrado, está visceralmente ligado à ideia de Estado de Direito, Direitos fundamentais e dignidade humana.

Há, no início do século XIX, uma referência constante a Anselm von Feuerbach (1775-1833) como verdadeiro iniciador e fundador da ciência jurídico-penal na Alemanha. Arthur Kaufmann (2002, p. 115) refere que Feuerbach, formado na filosofia kantiana, concluía que existem direitos subjetivos do homem, indisponíveis, que decorrem de sua autonomia moral (que corresponde, em certa medida, aos direitos humanos); e o direito objetivo tem na positividade – que sustentará o princípio da reserva legal – sua característica essencial e indispensável.

Nessa linha, Montano (1997, p. 419-430) identifica no Estado de Direito a realização da dignidade humana na esfera penal em sentido material e formal. Neste, distinguem-se os elementos chamados a garantir a segurança jurídica dos cidadãos (irretroatividade das leis, clareza do texto legal, previsibilidade do direito), e naquele, o Estado de Direito determina como construir um Direito Penal para que corresponda a um ideal de Estado justo, partindo da dignidade humana como uma norma fundamental de todo o sistema de valores.

Ocorre que estes limites constitucionais de intervenção punitiva, surgidos a partir do ideário ilustrado, não estariam suficientemente assegurados nem pelo direito costumeiro nem pelas ordenações e consolidações então vigentes. Primeiro, porque consagravam os princípios do antigo regime, na França, ou o direito da metrópole, na América. Segundo, porque uma nova ordem precisava de um instrumento que simbolizasse essa passagem para um novo regime. Desse modo, os novos detentores do poder necessitavam de um símbolo que corporificasse os reflexos jurídicos da filosofia de vida iluminista. Daí surgiu a quase obsessão burguesa pela lei corporificada na folha de papel – o documento escrito, a constituição, o código, a lei.

O documento escrito era a resposta corpórea, física, da certeza e da segurança das expectativas, que permitiria uma condução previsível das tarefas do Estado. Além disso, a concepção de dignidade era preservada na medida em que se garante, por meio da lei, direitos fundamentais, como a anterioridade e a irretroatividade da lei, respeito aos direitos adquiridos e à coisa julgada, respeito ao devido processo legal, o direito de contraditório e ampla defesa, separação e independência de poderes, publicidade dos atos administrativos, vedação a processos secretos, enfim, uma série de medidas destinadas, sobretudo, a reduzir – no plano da ordem jurídico-constitucional – o arbítrio e a *longa manu* estatal, em respeito aos princípios fundamentais da dignidade humana liberal: a liberdade e a igualdade jurídica. Isto permitiria a cada cidadão escolher os

próprios caminhos de sua felicidade, sem que o Estado impedisse a escolha de tais meios. Aberto, então, o caminho para o constitucionalismo escrito e o princípio da legalidade, o qual, na esfera penal, teve um significado tão grande ao ponto de se atribuir ao brocardo *nullum crimen sine lege* a verdadeira condição de aurora da ciência criminal contemporânea (SANTOS, 1991, p. 112).

A legalidade, portanto, é a primeira densificação jurídica da dignidade da pessoa humana, pois assegura o direito fundamental de liberdade contra a ingerência estatal. Gruppi (1996, p. 17) sintetiza o primado da legalidade segundo a concepção do Estado liberal, como o fato de que a soberania do povo deve ser sobreposta e delimitada pelas leis, que estão acima dela e são invioláveis, indiscutíveis. Assim, a Lei é reflexo da soberania do povo e não se discute mais sua legitimidade, já que formulada por intermédio de todos, devidamente representados no regime democrático representativo.

Nessa ordem de ideias, o primado da segurança jurídica por intermédio da lei somente atingiria seus objetivos se a norma fundamental que estruturasse o exercício do poder fosse igualmente um documento escrito. Neste sentido, pondera Temer, a Constituição termina por ser o *corpo*, isto é, a *estrutura* escrita de um ser que se convencionou denominar Estado (TEMER, 1996, p. 15).

O modelo do Estado de Direito é centrado no princípio da legalidade, mas muito além da mera doutrina formalista de interpretação e aplicação do Direito positivo. Trata, sim, de uma ideologia de legalidade, que a identifica com a aplicação da lei, separação dos poderes e com o respeito a uma Constituição escrita e garantida por um juiz legal (DUARTE, 2006, p. 104). Desta forma, o primado da Lei escrita começa com a própria Constituição. Canotilho (1992, p. 259), afirma que o racionalismo iluminista alavancou uma ordem política abstratamente arquitetável e realizável, alicerçando, no plano da Teoria do Estado, a ideia de uma lei criadora e ordenadora de uma comunidade política. Mais adiante, o mesmo autor relaciona constitucionalismo e liberalismo, mencionando que a sociedade burguesa fornecia o substrato ideológico ao Estado constitucional, que, por sua vez, criava condições políticas favoráveis ao desenvolvimento do liberalismo econômico, apontando quatro razões para isso: 1) a necessidade de segurança jurídica de que necessitava a capitalista, arrimada na certeza do direito; 2) o Estado constitucional permitiria a ascensão política da burguesia através da influência parlamentar, cujas funções permitiriam calcular os riscos e o desenvolvimento econômico sob a perspectiva jurídica; 3) a clara opção das constituições liberais pelo princípio da mínima restrição aos direitos fundamentais economicamente relevantes; 4) a regra censitária de aceso

às funções públicas fazia com que o constitucionalismo ratificasse juridicamente um *status* econômico (CANOTILHO, 1992, p. 259).

No mesmo sentido, Jorge Miranda (1990, p. 83) identifica no Estado constitucional liberal um novo paradigma, em que são substituídas: a tradição pelo contrato social; a soberania do príncipe, pela soberania da lei como expressão da vontade geral; a razão do Estado pelo Estado executor de normas jurídicas. E os instrumentos técnico-jurídicos principais tornam-se, doravante, a Constituição, o princípio da legalidade e a separação de poderes.

Com a legalidade, cada cidadão passa a ter um direito de defesa contra a intervenção do Estado nas suas liberdades fundamentais: assegura-se a liberdade de expressão, de crença, de iniciativa, de associação, etc., por intermédio de um sistema de proteção a tais liberdades, como as garantias da legalidade, do juiz natural, do contraditório, dentre outros. Nesta linha, destaca-se o direito de fazer tudo aquilo que não seja proibido por um texto escrito, geral, prévio, sendo perfeitamente identificável o conceito de dignidade humana vinculado ao conceito de legalidade penal e Estado de Direito (COMANDUCCI, 2003, p. 89).

Privilegia-se, nesta época, a legalidade e a segurança jurídica, surgindo, com o iluminismo, uma época denominada por Zweig (2002, p. 30) como “*la edad de oro de la seguridad*”. Cria-se um novo período: o mundo da segurança, porque a burguesia procura consolidar, através do Direito, sua escala de valores, para que toda a sociedade reconheça nessa escala positivada um fundamento da obrigatoriedade jurídico-política. Quanto mais rígidas e estáveis as regras do jogo (impostas pelos vencedores da Revolução), quanto mais previsíveis as expectativas sobre o limite de atuação no âmbito público e privado, mais necessário se torna a existência de um Direito codificado. Pondera Larenz (1997, p. 521) que essa época identifica o Direito com a lei e esta com a vontade do legislador, na qual ganham valor supremo a segurança jurídica e a calculabilidade das resoluções.

A diretrizes do Estado de Direito Liberal, com sua concepção de dignidade humana fundada no direito fundamental à liberdade e igualdade jurídica, fizeram com que o princípio da legalidade adquirisse posição central no pensamento jurídico-penal, vez que ele se trata da principal garantia da liberdade (ASÚA, 2005, p. 99). Montesquieu (2005, p. 197) definia o espírito iluminista com o qual era decisiva a legalidade penal, dizendo que a liberdade e a segurança dos indivíduos “nunca é mais atacada que nas acusações públicas ou privadas. É, pois, da excelência das leis criminais que depende principalmente a liberdade do cidadão”.

Desta maneira, a legalidade, no dizer de Prado, impede a delegação do poder legiferante de matéria de sua exclusiva competência, em face da ideia de separação de poderes, impedindo que o Poder Executivo tenha acesso à normação penal, bem como representa a máxima garantia para o indivíduo, uma vez que tutela e limita a sanção que incide sobre o bem jurídico essencial da liberdade pessoal (PRADO, 2007, p. 134).

Como argumentam Jescheck e Weigend (2002, p. 28-29), no Direito Penal, as garantias do Estado de Direito estão fortemente intensificadas, pois nada pode ameaçar tão fortemente a liberdade quanto a arbitrariedade dos poderes públicos que se servem dos meios do poder punitivos, pois as intervenções penais alcançam maior profundidade em seus efeitos do que quaisquer outras intervenções na liberdade ou na propriedade. E, nesta medida, a legalidade termina por ser um princípio formal do Estado de Direito que assegura, por sua vez, o princípio material do Estado de Direito. Este no qual, em primeiro plano, se encontra a dignidade da pessoa humana como norma básica do conjunto do sistema valorativo constitucional.

Assim, é possível relacionar a legalidade como direito fundamental oponível ao Estado, como instrumento de preservação da liberdade humana, através de um elenco taxativo de um mínimo de intervenção. Por isso, a legalidade penal, em todos os seus aspectos (lei escrita, estrita, prévia e certa), mais do que apenas estabelecer critérios de segurança jurídica, por intermédio da delimitação taxativa dos limites do proibido, mais do que ser um corolário irrenunciável do Estado de Direito, realiza os direitos fundamentais de liberdade e igualdade que caracterizam a dignidade humana.

4 Conclusão

A concepção kantiana de dignidade da pessoa humana foi responsável por importantes modificações na compreensão do Direito Penal, restringindo o *jus puniendi* estatal com um conjunto de regras e princípios destinados a limitar e condicionar a atividade punitiva do Estado, na repressão do sujeito.

Ao estabelecer um rol mínimo de direitos fundamentais, capaz de alcançar todos os homens, independentemente de opções de caráter religioso, sexual ou classe social, a dignidade da pessoa humana promoveu um rompimento na antiga estrutura vigente, que dava ao Estado discricionariedade praticamente irrestrita na aplicação das sanções e o permitia discriminar os agentes conforme a situação social de cada um, tornando o Direito Penal o meio de punição para aqueles sujeitos considerados humanos *menores*. Todavia, dentre os direitos fundamentais, a legalidade penal permite a realização da dignidade da pessoa humana, na medida em que estabelece

um limite entre o direito punitivo do Estado e os direitos pessoais do indivíduo, assegurando que a potestade punitiva submetida à legalidade não seja utilizada de maneira arbitrária, em prol dos interesses do detentor do poder. Em outras palavras, tal legalidade assegura a preservação das liberdades públicas fundamentais, que têm como referência o indivíduo, igual em liberdade e dignidade a qualquer outro homem, e são oponíveis ao Estado como limites negativos à sua intervenção.

5 Referências:

ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. Trad. Italo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. 1. ed. 4ª Reimpressão. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos Delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal – Parte Geral**. Tomo 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 5. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (Neo)Constitucionalismo: Un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. Ed. Madrid: Trotta, 2003.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico** – as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda., 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos Y garantías: La Ley del más débil**. 4. Ed. Madrid: Ed. Trotta, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRACIA MARTÍN, Luis. El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). 2004, núm. 6-7, p. 7: 1-7: 22. Disponible en: <<http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-07.pdf>>. Acceso en: 21 nov. 2018.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y Derechos Fundamentales**. Tradução de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simon. Madrid: Trotta, 2006.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: LPM, 1996.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal - Parte General**: Fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. Tradução de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares Editorial, 2002.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

_____. **Fundamento da Metafísica dos costumes**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1964.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calousta Gulbenkian, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego, 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **Direito Penal**: Sistemas, Códigos e Microsistemas. Curitiba: Ed. Juruá, 2004.

_____. **O conceito material de culpabilidade**. Salvador: Juspiwv, 2010.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal – Parte General**, 7. ed. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional Tomo I**: Preliminares – o Estado e os sistemas constitucionais, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MONTANO, Pedro J. **La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal**. Actualidad Penal, n. 1. Madrid, 1997.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **O espírito das leis**. Coleção a Obra Prima de Cada Autor – Série Ouro. São Paulo; Martin Claret, 2005.

NUOVOLONE, Pietro. **O sistema do Direito Penal**. Tradução de Ada Pellegrini Grinover; notas de René Ariel Dotti. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 1, 1981.

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. 2. Ed. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2003.

PELÈ, Antonio. Una aproximación al concepto de dignidad humana. **Universas**: Revista de Filosofía, Derecho y Política, n 1, 2004-2005, Madrid: Ed. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las casas, Universidad Carlos III de Madrid.

PEREZ LUÑO, Antonio E.; CONTRERA PELÁEZ, Francisco José. Kant y los Derechos Humanos, In: PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio; FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio; ASÍS ROIG, Rafael. **Historia de los derechos fundamentales**. Tomo II – Siglo XVIII, volumen II – La filosofía de los derechos humanos. Madrid: Dykinson, 2001.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1, Parte Geral – arts. 1º a 120, 7. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis. La filosofía penal de la Ilustración. In: PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio; FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio; ASÍS ROIG, Rafael. **Historia de los derechos fundamentales**. Tomo II – Siglo XVIII, volumen II – La filosofía de los derechos humanos, Madrid, Dykinson, 2001.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito penal**: parte geral. Vol. 1, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**: Princípios de Direito político. Tradução de Agnes Cretella e José Cretella Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, 3. ed. Lisboa: Veja, 1998.

SALDAÑA, Javier. La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente. In: TORRE MARTINEZ, Carlos de la (Coord.). **Derecho a la no discriminación**. México: Universidad Autónoma de México, 2006.

SEGURA ORTEGA, Manuel. La situación del Derecho penal y procesal em los siglos XVI y XVII. In: PECES-BARBA, Gregorio; FERNANDEZ, Eusebio (Coord.) **Historia de los derechos fundamentales**, Tomo I Transito a la modernidad: siglos XVI e XVII. 1. Ed. 1ª Reimpr. Madrid: Dykinson, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, et al. **Direito Penal Brasileiro-I**, Teoria Geral do Direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

ZWEIG, Stefan. **El mundo de ayer**. Memorias de un europeo. Barcelona: El Adelantado, 2002.