

A inefetividade da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais no sistema prisional brasileiro

Valmira Ferreira Santos

Palavras-chave: Execuções penais. Sistema prisional brasileiro. Prisões no Brasil.

Sumário: **1** Introdução – **2** Breve histórico a respeito das prisões no Brasil e no mundo – **3** Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e segundo a melhor doutrina – **4** A deficiente aplicação dos direitos garantidos na Constituição Federal e na Lei de Execuções Penais – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, de acordo com o modelo da pirâmide de kelseniana, a Constituição Federal é norma suprema e todas as demais deverão ser interpretadas de acordo com os preceitos nela contidos, sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Além de fundamento de todas as demais leis infraconstitucionais, a carta maior traz em seus artigos iniciais uma preciosidade, qual seja, a valorização do ser humano em detrimento da propriedade. Ademais, os direitos e garantias individuais e coletivos nela previstos nos oferecem uma forma de proteção que poderá se concretizar através da aplicação das normas-princípios, a exemplo do princípio da Dignidade Humana.

A Lei de Execuções Penais, lei infraconstitucional, tem como objetivo a efetivação das disposições tanto da sentença quanto das decisões na esfera criminal, além de viabilizar a integração harmônica daquele que já fora condenado, bem como dos que se encontram internados, respeitando os direitos e garantias essenciais à pessoa humana previstos constitucionalmente.

Essa proteção ao ser humano encarcerado não seria tão distante se tivéssemos trabalhado há tempos idos o processo de ressocialização, pois há muito já se falava, no entanto, perdurou a inexistência de projetos no sentido de oferecer, efetivamente, condições dignas de habitação, políticas de organização, enfim, comprometimento com a reeducação daqueles que estão sob a proteção do Estado. Em resumo, o sistema prisional brasileiro é, na verdade, um depósito de seres humanos.

Considerando essa triste realidade, propomo-nos, no presente trabalho, analisar o sistema prisional, diante dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Execuções Penais.

Faremos, inicialmente, uma rápida e objetiva síntese da história das prisões, construindo desde o primeiro tópico uma sequência dos fatos, para melhor entendimento do ponto crucial do nosso trabalho.

Com a abordagem da história das prisões demonstraremos que a ideia de ressocialização há muito já existia e, portanto, trata-se de "idéias velhas em odres novos".

Discorreremos a respeito da Dignidade da Pessoa Humana, tanto na Constituição Federal de 1988

quanto segundo a melhor doutrina, demonstrando que nos dias atuais é ela preocupação mundial, de modo que se faz necessário demonstrar que direitos fundamentais e direitos humanos só se diferenciam no que diz respeito à abrangência territorial.

Por fim, os direitos garantidos na Constituição Federal, bem como na Lei de Execução Penal. Ademais, faremos uma abordagem a respeito da proposta de ressocialização no sistema prisional em decadência por inaplicação das leis postas e falta de comprometimento do Estado, guardião daqueles que tiveram sua liberdade restringida por não se adequarem às regras de convívio social.

2 Breve histórico a respeito das prisões no Brasil e no mundo

A história das prisões se comparada com a história da humanidade é recente. O cárcere surge como local para amontoar pessoas e, posteriormente, receber uma punição, que poderia ser castigo corporal, morte, açoites, desterro, galés entre outras existentes à época.

Há quem afirme que a ideia de penitenciária surgiu com a igreja, pois esta pregava que o homem se purificava enquanto permanecia no sofrimento e na solidão, pois podia refletir sobre os erros cometidos e, assim sendo, não mais reincidia.

Afirma Adeildo Nunes (2005, p. 46) que:

Na idade média, a igreja, foi precursora na aplicação da prisão, como forma de castigo àqueles que infringissem seus preceitos, fazendo recolher os monges rebeldes ou infratores em celas individuais, onde mercê de orações e reflexos reconheciam seus próprios pecados e não voltava a cometê-los.

Ressalta ainda o referido autor que a prisão como pena, com a ideia de reeducar, surgiu com a edificação da *House of Carretion* na cidade de Britânica de Bredewell em 1552. Nesta data já se falava em ressocialização nas prisões, porém a realidade era de amontoados de seres humanos em condições precárias de higiene, alimentação, penas corporais, trabalho penoso, enfim, tratava-se de um local específico para depositar pessoas ao invés de ressocializar.

No Brasil, no início da colonização, as leis que vigoravam eram baseadas nas Ordenações Afonsinas, que oprimiam de maneira violenta e cruel os crimes cometidos. Mais tarde, passaram às Ordenações Manuelinas, porém pouco se modificou no que diz respeito aos tratamentos cruéis.

Em 1551 já havia uma cadeia na cidade de Salvador, onde se mantinham custodiados os desordeiros e escravos fugitivos. No Rio de Janeiro existia o cárcere eclesiástico para punir os religiosos, enfim, as prisões brasileiras possuíam várias finalidades, dentre elas abrigarem crianças deixadas nas ruas, loucos, escravos, desordeiros e outros mais.

Em 1830 foi promulgado um novo código criminal do império reconhecendo a prisão como forma de punição no Brasil, elaborado a partir das ideias Iluministas da época, que teve influências da obra "Dos Delitos e das Penas" de Beccaria. Neste código foi consagrado o princípio da humanização,

que resultou na abolição dos açoites, torturas, marcas de ferro quente, porém manteve-se a pena capital.

Existia à época a pena de prisão com trabalho, pena de prisão simples e pena de prisão celular, tais espécies eram consideradas desumanas, pois em todas elas o elemento comum era castigo.

Em 1940 foi elaborado o Código Penal e, a partir daí, com posteriores modificações, surgiram as penas privativas de liberdades, restritivas de direitos e multa, dando um tratamento individualizado e compatível com o crime ou contravenção cometida, uma vez que o ser humano passou a ter maior proteção jurídica e valorização enquanto pessoa humana, se comparado com outrora.

Além disso, em 1984, com o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” surge a Lei nº 7.210, Lei de Execuções Penais que, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe mudanças substanciais pertinentes à proteção da pessoa humana, conforme analisaremos no tópico seguinte.

3 Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e segundo a melhor doutrina

A Constituição Federal de 1988, ao contrário das demais, trouxe em seu texto um valor chamado Dignidade da Pessoa Humana elevado à categoria de princípio fundamental da República Federativa, base de todo Ordenamento Jurídico previsto no art. 1º, inc. III, conforme segue:

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 fundamento: (...)

III - a Dignidade da pessoa Humana. (BRASIL, 2007, p. 43)

Portanto, pode se afirmar que a dignidade da pessoa humana é uma norma-princípio, oriunda de um valor moral, baseado na condição humana que fora positivado e inserido no Ordenamento Brasileiro, como princípio basilar que dá sustentação a todas as outras normas.

No mesmo título, dos princípios fundamentais, novamente o legislador exalta a pessoa humana, pois faz constar que a mesma República Federativa, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, também se rege, no que diz respeito às relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos. Como também, no Título da Ordem Econômica e Financeira, mitigou o direito à propriedade, outrora, absoluto, por ser a pessoa humana o bem maior protegido na ordem jurídica atual.

Verifica-se que a proteção à pessoa humana, conforme a Constituição Federal, é posta como elemento primordial, bastando para tanto a condição de ser humano, de modo que não há falar em

conquista da dignidade com posição social ou obtenção do título de cidadão, posto que a condição primeira para a proteção, como já fora mencionado, é ser pessoa humana.

Preceitua Araújo (2006, p. 78):

A proteção da pessoa humana é hoje o objetivo precípua de todo Ordenamento Jurídico, e ultrapassou as fronteiras iniciais do direito público, integrando os princípios norteadores do direito constitucional, e influenciando também assistemática do Direito Internacional Público e Privado. Assume cada dia mais relevância a interpretação e a utilização dada à questão da proteção da pessoa humana e de sua dignidade, em todas as áreas do direito, em especial no direito privado, antes fortemente marcado pelas doutrinas individuais dos séculos XVIII e XIX.

No mesmo sentido externa Sarlet (2006, p. 32):

Temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nas oportunas palavras de Piovesan (2003, p. 13):

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério de parâmetro e valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988 esses valores a ser adotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional. A constituição 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurando em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de

legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamento prever, dentre os principais a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da primeira Constituição Brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos. Ao fim da extensa Declaração de direitos enunciada pelo art. 5º, a carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada: a hierarquia constitucional. Logo, outra conclusão não resta senão a aceitação pelo texto constitucional do alcance universal dos direitos humanos.

Hodiernamente, o que se chama de princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa, em tempos idos nem se cogitava sua existência, enquanto princípio protetor dos direitos fundamentais à vida digna, como analisamos na evolução das prisões em momento anterior.

A necessidade de ter a vida do homem protegida juridicamente, por ser ele o detentor desse bem maior, transcendeu os limites territoriais, de modo que se adotou uma classificação necessária, ao nosso entender, para diferenciar direitos humanos de direitos fundamentais, somente com relação à aplicação dentro ou fora do território nacional, uma vez que pode se afirmar que são sinônimos. Neste ponto, consideramos necessária a distinção para entendermos que a pessoa humana tem proteção dentro e fora da ordem jurídica pátria, distinguindo apenas quanto à nomenclatura, conforme segue abaixo:

Para Antonio Enrique Pérez Luño (1999, p. 46)

Os Direitos humanos são empregados num sentido mais amplo, de um modo geral, para fazer referencia aos direitos do Homem, reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positividade, ou seja, como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Já o segundo, podemos afirmar que são direitos positivados no Ordenamento Jurídico Pátria, constituem em direitos e garantias consideradas básicas, essenciais à vida digna. Estão positivados e servem como limitações ao poder soberano do Estado. Estão previstos na Constituição Federal, art. 5º e incisos, bem como espalhados no texto constitucional, a exemplo dos direitos à

nacionalidade, direitos políticos, direitos sociais, entre outros.

No que diz respeito à proteção aos direitos dos presos, entre eles o de cumprir pena em local condizente com a condição humana, que respeite sua integridade física e moral, além de outros direitos que estão previstos na Carta Maior, foi publicada a Lei de Execuções Penais nº 7.210, de 11 de julho de 1984, antes mesmo de a Constituição Federal ser promulgada. A referida lei, que deveria, efetivamente, proporcionar a aplicação das disposições oriundas das sentenças ou das decisões, bem como proporcionar condições para a harmônica integração ao meio social tanto do condenado quanto do internado, ou seja, conviver com a restrição de sua liberdade, porém tratado com respeito a sua dignidade enquanto pessoa humana, vem sendo desrespeitada em boa parte de seus artigos.

Na verdade há uma distância significativa entre o desejo do legislador e a aplicação da citada lei, uma vez que a realidade é do não cumprimento de seus dispositivos, impedindo que ela cumpra a função a que se destina e, lamentavelmente, o mesmo ocorre com a Carta Maior, conforme veremos a seguir.

4 A deficiente aplicação dos direitos garantidos na Constituição Federal e na Lei de Execuções Penais

O constituinte originário, com poder ilimitado, incondicionado quando da instituição de uma nova ordem jurídica, destacou em seus primeiros artigos o que se pode chamar de essências, não desmerecendo os demais pontos abordados, mas depois do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, cuidou o legislador de definir os fundamentos da República Federativa, bem como seus objetivos primordiais, além dos princípios que regem as relações internacionais e, logo após no segundo Título, inseriu os direitos e garantias individuais.

O primeiro capítulo, dos cinco neste título inserido, foi reservado aos direitos e garantias individuais e coletivos. É por essa razão que queremos enfatizar a grandiosidade da Constituição e mostrarmos a gravidade diante do descumprimento dos direitos e garantias nela contidos. Direitos estes que em boa parte já havia sido positivado na Lei de Execuções Penais, posto que esta é anterior à Constituição Federal de 1988.

Passemos à análise do art. 5º, conforme redação a seguir:

Art. 5º 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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLVII - não haverá penas: (...)

b) de caráter perpétuo;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Temos, portanto, como forma de proteger aqueles que tiveram sua liberdade restringida por desobediência às regras necessárias ao convívio social, direitos constitucionalmente garantidos no artigo supramencionado.

Importante lembrar que a regra em nossa ordem jurídica é a liberdade; obviamente, a prisão trata-se de uma exceção, desse modo, quando da privação da liberdade são restringidos alguns direitos antes garantidos, porém, sua condição de ser humano permanece e, conseqüentemente, outros direitos já garantidos. Parece óbvia tal conclusão, no entanto, a realidade cotidiana demonstra o contrário, uma vez que vivem os presos em condições subumanas, muito embora possa o Estado através de seus representantes em visita aos estabelecimentos prisionais evidenciar tal descaso e permanecer inerte.

Como já mencionado, a Lei de Execuções Penais, que já existia antes da promulgação da Constituição, publicada no *Diário Oficial da União* em 11 de julho de 1984, ingressou no Ordenamento Pátrio, passando pelo regular processo legislativo, art. 59 da Constituição Federal em vigor. A citada lei tem como objetivo transformar a realidade nos presídios brasileiros. Trata-se de normas que ensejaria à humanização da população carcerária e conseqüentemente em melhorias e concretização dos direitos garantidos, necessários à recuperação de valores fundamentais à vida com dignidade que se resume na sonhada ressocialização.

Em consonância com a Constituição Federal, que veda tortura, tratamento desumano ou degradante, traz a mencionada lei, nos art. 10 ao 27, o direito do preso à assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, educacional e religiosa.

No que diz respeito à assistência material, art. 12 da lei ora em comento, compreende ao

fornecimento de elementos essenciais à sobrevivência digna, a exemplo de alimentos, vestes, instalações higiênicas. No entanto, sabemos que o espaço físico é, na maioria das vezes, precário e sem condições de sobrevivência, haja vista que se trata de ambientes insalubres e sem condições de habitação. Ademais, a superlotação é outro empecilho à sobrevivência de seres humanos na maioria dos presídios de nosso país.

Concernente à assistência à saúde prevista no art. 14, é sabido que nos presídios o atendimento médico não é suficiente para suprir a necessidade da população carcerária, tanto no que diz respeito aos profissionais efetivamente comprometidos quanto à carência de remédios necessários ao atendimento mínimo emergencial.

A assistência jurídica tem sido outro ponto importantíssimo a ser discutido, pois a lei infraconstitucional art. 15, bem como o art. 5º inc. LXXIV da Constituição Federal, afirma que o *Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*. Porém, convém enfatizar que muito embora seja garantida a assistência jurídica gratuita, o que prepondera é a assistência jurídica particular, mesmo não sendo os representados detentores de recursos para tanto.

A morosidade da assistência jurídica implica num lapso temporal maior à espera da primeira audiência ou até mesmo à concessão de benefícios, a exemplo do livramento condicional. Porém, não são somente esses elementos negativos que emergem da espera pela assistência jurídica, surge também a revolta, o descrédito no Estado e, conseqüentemente, a todos aqueles que a ele representa.

Nucci (2005, p. 105), no que diz respeito à pena, afirma que:

A pena como sendo a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinqüente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito penal.

É lamentável que a retirada necessária do delinqüente a que se refere o autor não esteja associada a uma verdadeira reeducação para posterior inserção no convívio social, tão pouco serve de reafirmação dos valores protegidos pelo direito penal e proteção à dignidade do delinqüente. Reeducar implica, primordialmente, garantir os direitos a que se refere tanto a Constituição Federal quanto a Lei de Execução Penal, ambas em vigor.

No tocante à assistência educacional, prevê a mesma lei, art. 18, que a educação de primeiro grau é obrigatória; no entanto, a estatística não é animadora quanto aos alfabetizados no sistema prisional, posto ser tal assistência apenas formal, trata-se de um direito que por motivos desconhecidos não é efetivamente garantido.

Contrariando a todos os empecilhos à concretização aos direitos concedidos na Constituição Federal, bem como na Lei de Execuções Penais, a assistência religiosa vem sendo efetivamente garantida. Importante ressaltar que ela não depende de verbas dos governos federais, estaduais ou

municipais para que possa ser realizada, nem está ligada à burocracia dos órgãos administrativos, restringe-se ao trabalho de voluntários das mais variadas igrejas que se propõem a oferecê-la, bastando tão somente a permissão para adentrar nas unidades prisionais.

Lembremos ainda que no art. 5º da Lei de Execução afirmou o legislador que deverá haver a classificação dos presos segundo seus antecedentes e personalidade. Essa classificação seria realizada por uma comissão técnica existente em cada estabelecimento, porém temos conhecimento da superpopulação que convive, na maioria das vezes, com todas as espécies de infratores.

Lombroso¹ afirmava de forma incisiva que o ambiente da prisão e a interação dos presos com outros criminosos ensejavam na criação de criminosos habituais, até aí é de fácil compreensão que o convívio com demais criminosos, sem condições de sobrevivência, sem oferecer possibilidade de ser ressocializado leve a cometer novos crimes.

Por fim, a proteção à integridade física e moral de que fala a Lei Maior também está prevista no art. 45 da referida lei, pois prevê que as sanções não poderão pôr em perigo a integridade física e/ou psíquica do preso. Acrescenta ainda, como vedação às salas escuras em que se recolhiam os presos, no entanto, não é necessário realizarmos uma pesquisa de campo para sabermos que a integridade física e/ou psíquica dos presos não é respeitada, devido a inúmeras denúncias expostas nos meios de comunicação.

É fato que a Lei de Execução Penal passou por um processo legislativo regular, percorreu, portanto, todos os planos para sua validação, quais sejam, plano da existência, validade e da eficácia.

O plano da existência ou vigência diz respeito ao processo de produção da norma, que quando de sua promulgação e publicação, decorrido o prazo que a própria lei pode trazer ou não em seu bojo, entra no ordenamento jurídico, podendo a partir daí serem exigidas suas disposições.

Nas palavras de Carvalho (1999, p. 82-83)

Viger é ter força para disciplinar, para reger, cumprindo a norma seus objetivos finais. A vigência é propriedade das regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo fático, os eventos que elas descrevem. Há normas que existem e que, por conseguinte, são válidas no sistema, mas não dispõem dessa aptidão. Apesar de ocorrerem os fatos previstos em sua hipótese, não se desencadeiam as conseqüências estipuladas no mandamento. Dizemos que tais regras não têm vigor, seja porque já o perderam, seja porque ainda não o adquiriram.

Quanto ao plano da validade, trata-se do processo legislativo que deverá ser legítimo e regular, oriundo da autoridade competente, sob pena de nulidade, que conforme preceitua Ferraz (1994, p. 54):

Temos uma norma válida. (...) Sancionada a norma legal, para que se inicie o tempo de sua validade, ela deve ser publicada. Publicada a norma, diz-se, então, que a norma é vigente. (...) Vigente, portanto, é a norma válida (pertencente ao ordenamento) cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos.

Por fim, o plano da eficácia, que se desdobra em eficácia jurídica e eficácia social ou efetividade. A eficácia jurídica é pertinente à possibilidade de a norma ser aplicada, pois ela deve ser aplicável, exigível e possuir autoexecutoriedade.

Já a eficácia social diz respeito à efetiva aplicação da norma, se ela está atingindo o fim a que se propôs o legislador quando de sua elaboração. Caso contrário não passará de uma lei que existe no Ordenamento, possui validade, porém carece de efetividade, pois não há aplicação de seus dispositivos, conforme analisaremos a seguir nas palavras de José Afonso da Silva (1999, p. 65), primeiramente sobre a eficácia social e em seguida eficácia jurídica:

Designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada; nesse sentido, a eficácia da norma diz respeito, como diz Kelsen, ao "fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos". É o que tecnicamente se chama *efetividade* da norma. Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas.

Pertinente a norma jurídica, complementa o autor, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso é que se diz que a *eficácia jurídica* da norma designa a qualidade de produzir em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.

Denota-se, portanto, que não há óbice à aplicação da Lei de Execução Penal, bem como à Constituição Federal, pertinente ao processo de elaboração, pois como já visto as normas estão, perfeitamente, aptas a produzir efeitos, a cumprir o fim a que se destina. Não há dúvida de que o entrave da tão sonhada ressocialização não está na falta de leis, mas na falta de comprometimento com a boa administração e aplicação das normas postas.

Fazemos parte de um Estado Democrático de Direito em que as normas são voltadas para proteção do bem maior, da vida. No entanto, parece-nos que o conceito de vida é interpretado de forma restritíssima, posto que o descaso no sistema prisional contraria a proteção aos direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente garantidos, bem como o significado de humanização.

Na verdade, é um desrespeito à Carta Magna e à lei infraconstitucional, uma vez que elas trazem em seu bojo normas que garantem a proteção e respeito ao preso. Enfatizamos que não é apenas a proteção e respeito ao encarcerado que estamos abordando, mas também, à sociedade. Esta é obrigada a recebê-lo quando da concessão de sua liberdade, com todas as frustrações.

O Estado não apenas deixa de cumprir um dever que lhe pertence, como também desprotege a sociedade, deixando-a vulnerável à fúria dos que a ela retornam com sequelas dos sofrimentos por que passaram.

Ademais, ele (o Estado) quando chamou para si responsabilidade de resolver os conflitos sociais tirou do particular a possibilidade de fazer a vingança privada. Evoluímos nesse sentido, porém a realidade atual nos faz entender que o mesmo está inerte, frente ao amontoado de seres humanos vivendo em situação degradante.

No entanto, não podemos deixar de lembrar que a responsabilidade não é exclusiva do Estado, pois a proteção ao princípio da dignidade humana é geral, deve ser respeitado por todos, sociedade, Estado e particular, porém não há falar, somente, em atuação isolada da sociedade quando o detentor do dever de ressocializar é, primeiramente, o Estado.

O Conselho Nacional de Justiça com a pretensão de tornar possível o direito garantido, qual seja, a proteção a dignidade da pessoa humana, bem como a duração razoável do processo, realiza mutirões em todo o País, porém o cumprimento de metas em curto espaço de tempo pode levar a uma avaliação deficiente, pois há caso em que o reeducando não é avaliado pelo psicólogo, ou mesmo não tem registrado em sua vida carcerária os delitos cometidos dentro do sistema. Ressalte-se ainda que nesse último caso estamos nos referindo ao processo de ressocialização deficiente, uma vez que não há, na maioria das vezes, o acompanhamento segundo a Lei de Execução Penal da punição disciplinar.

Essa realidade nos remete à história da violência nas prisões relatada por Michel Foucault em seu livro *Vigiar e punir*. O autor demonstra que essa não é uma preocupação dos tempos modernos, quando faz a abordagem da evolução histórica da legislação penal e os mais variados meios de punir da época. Demonstra o referido autor que em cada época se estabelece uma forma de punir os que se desviam das regras sociais, no entanto há um ponto comum a todas elas, qual seja, a dificuldade que o poder público e a sociedade sempre tiveram em enfrentar a criminalidade.

Para Foucault (2007, p. 180):

A prisão nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico e que a crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX (A prisão não é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos frio e privações que muitos pobres ou operários), indica um postulado que jamais foi efetivamente levantado: é justo que o condenado sofra mais que os outros homens? A pena se dissocia totalmente de um complemento de dor física.

Evidencia-se, portanto, nos dias atuais, que mesmo diante da valorização da pessoa humana, de

um Estado Democrático de Direito em que o bem maior é a vida, do primado da promoção ao bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, sexo idade, e qualquer outra forma de discriminação, bem como construção de uma sociedade, livre justa e solidária, constante em um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, além de um dos princípios regentes das relações internacionais, qual seja, a prevalência dos direitos humanos, que estamos diante de um problema secular, que mesmo com tantos objetivos e positivamente de direitos ainda encontramos entraves parecidos com os de outrora.

Entendemos que se houvesse verdadeiramente o acompanhamento da vida do preso durante o período em que ele permanece dentro do sistema, com obediência à Constituição e à Lei de Execução Penal, juntamente com a iniciativa de alguns órgãos, a exemplo do trabalho proposto pelo Conselho Nacional de Justiça, estaríamos mais próximo da tão sonhada ressocialização e, conseqüentemente, da concretização dos direitos garantidos na Constituição Federal.

5 Conclusão

Do exposto, podemos perceber que a Lei Maior tem passado despercebida pelas autoridades competentes, de modo que cresce, assustadoramente, a população nos presídios, assim como a inaplicabilidade das leis postas para garantir o mínimo necessário. Que muito embora a Lei de Execuções Penais esteja pronta para produzir efeito, pouco do seu potencial é, efetivamente, explorado.

Constatamos ainda que há muito já se falava em ressocialização. Ademais, vimos que a prisão ao longo do tempo serviu como amontoados de pessoas, sem preocupação com o bem-estar e dignidade desta enquanto pessoas humanas.

Procuramos de forma sucinta e objetiva demonstrar que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é base e fundamento de todo o ordenamento jurídico e preocupação mundial, e como tal deve ser respeitado.

Evidenciamos, também, que mesmo diante dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, bem como na Lei de Execuções Penais, persiste a inaplicabilidade destas e, como consequência, o distanciamento da ressocialização.

Na verdade, desde a instituição das prisões, não houve um planejamento para cuidar dessa população que cresce e vem crescendo assustadoramente, principalmente nos grandes centros urbanos. Porém, quando o Estado chamou para si esta responsabilidade, também tinha a obrigação de planejar como administrar tantas mentes pensantes e ociosas dentro de um ambiente fechado e em condições degradantes.

Resta-nos a esperança de que haja um despertar das autoridades competentes, no sentido de, efetivamente, buscar a realização da ressocialização e garantir ao preso o cumprimento da pena com os direitos a eles garantidos tanto na Carta Magna quanto na Lei de Execução Penal.

Referências

ARAUJO, Nádia. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal*, 1988. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Lei de Execução Penal. nº 7.210/1984.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito do trabalho*. 12 ed. São Paulo. Saraiva, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. 34 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, estados de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1999.

NUNES, Adeildo. *Realidades das prisões brasileiras*. Recife: Nossa Livraria, 2005.

NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o trabalho. *Revista da AMATRA II*, São Paulo, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana*. Porto Alegre: Atlas, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹ Cesare Lombroso foi um médico italiano que fundou a escola positivista de criminologia. Nascido em 06 de novembro de 1835, em Verona, faleceu em 1909. Tornou-se mundialmente famoso por seus estudos e teorias no campo da caracterologia, relação entre as características físicas e mentais. Disponível em: <www.epub.org.br/cm>. Núcleo de Informática Biomédica da Unicamp.

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTOS, Valmira Ferreira. A inefetividade da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais no sistema prisional brasileiro. *Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80137>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

Como citar este conteúdo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto

científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

SANTOS, Valmira Ferreira. A inefetividade da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais no sistema prisional brasileiro. *Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 185-199, jan./jun. 2012.