

# A VALORAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A PLENA EFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA: O dever ser da execução penal e o paradoxo da utopia jurídica, corolário da ineficácia estatal

Charles de Macedo Phelan<sup>1</sup>

Ivanaldo Bezerra Ferreira dos Santos<sup>2</sup>

## RESUMO

Expõe-se o *dever ser* da Lei de Execução Penal Brasileira (LEP) n.º 7.210/84 à luz da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Demonstra-se, provocando uma leitura crítica das leis, pelo leitor, a fragilidade dos postulados legais face à realidade do país. Explica-se o princípio de forma progressiva e genérica até ingressar-se em seu contexto constitucional específico, relacionado às leis penais e aos direitos humanos, traçando a necessidade de seu uso na seara criminal. Nesse contexto, com o fito de expor a relevância da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, apresenta-se, de forma sintética, via artigos das constituições comparadas, as leis de todos os países de língua portuguesa e seu intuito garantista aos direitos humanos. O desiderato maior é provocar uma leitura crítica da lei de execução penal percebendo-a antagonista à realidade conhecida por todos os cidadãos.

**Palavras-chave:** Princípio da dignidade da pessoa humana. Direitos humanos. Execução da pena. Violação constitucional. Garantias fundamentais.

**THE VALUATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY AS A FOUNDATION FOR THE FULL EFFICIENCY OF THE BRAZILIAN LEGAL EXECUTION LAW:** The principle of the execution law and the paradox of legal utopia, a consequence of state inefficiency

## ABSTRACT

The *obligatory force* of the Brazilian Criminal Execution Statute (LEP) n.º 7.210/84 will be presented, based on the constitutional principles of human dignity. It will demonstrate, by provoking a critical reading of the laws, the fragility of the legal statutes in relation to

---

1 Advogado. Professor. Pós Graduando em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Escritor e Cronista com publicações nacionais e internacionais. E-mail: charles.phelan@hotmail.com.

2 Juiz de Direito, Doutorando Universidade de Salamanca – Espanha, Professor Universitário.

the country's reality. Initially, the principle will be explained in a progressive and generic manner until it reaches its constitutional context, specifically regarding criminal laws and human rights, demanding its applicability in the criminal field. Within this context, showing the relevance of applying the human dignity principle, it will present, in a succinct manner, through the comparative constitutional articles, as well as through all related articles, the laws from all Portuguese speaking countries and their human rights guaranties. The main goal is to provoke a critical analysis of the criminal statutes, realizing it as contrary to the reality known by all citizens in Brazil.

**Keywords:** Human dignity principle. Human rights. Criminal statute execution. Constitutional violation. Constitutional rights.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca provocar no leitor uma análise crítica entre o *dever ser* do tratamento ao preso, segundo regramento legal, e como efetivamente o apenado é tratado no país. Ao expor, de forma *não* exaustiva, o proposto para a execução da pena no Brasil com base na Resolução de n. 14 de novembro de 1994, que dispõe sobre As Regras Mínimas de Tratamento ao Preso no Brasil, somado ao que dispõe a Lei de Execuções Penais (LEP), ambos à luz da Constituição Federal de 1988, deverá o leitor, com base no exposto, e à luz da realidade nacional, refletir se há ou não violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, corolários da ineficaz aplicação da Lei de Execuções Penais (LEP).

Não é de todo estranho no Brasil se escutar acerca das mais diversas violações a direitos individuais, ao *Dignus*, palavra em latim que se refere à dignidade, e que significa **aquele que merece estima e honra**. Não podendo restringir o alcance da palavra “honra”, sabe-se de sua correlação com o que chamamos de “moral”. De tal feito, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Artigo 5.º, inciso XLIX, os seguintes dizeres como forma de justiça ética ao apenado: “é assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL. Constituição, 1988). A ideia de justiça está intrinsecamente ligada à noção de cidadania. A partir de 1988, o país, que recém saíra de uma ditadura, surge com novos valores democráticos que passam a tomar forma distinta na atual Constituição Brasileira. O fundamento estruturante da nova Carta Magna intenciona defender, pelos menos em teoria, os direitos fundamentais e os direitos sociais. Diz-se, “em teoria”, vez que no Brasil jaz uma gigante e lacunosa realidade entre teoria e prática na proteção de garantias na seara penal, a saber, a execução das penas. Nasce, pois, com a Carta de 1988, o entendimento de que o Estado deveria tutelar um leque mais amplo de direitos como a dignidade da pessoa humana, respeitando os direitos humanos a ela inerentes. Não há que se fugir ao fato de que aos presos também é relegada a dita proteção. A partir de então, tal preceito constitucional imbrica-se no tecido cultural nacional, chamando a atenção, em particular, para um segmento da sociedade cuja proteção Estatal parece ter sido esquecido – os apenados e o sistema executório de penas sob o escudo da Lei de Execuções Penais (LEP) de n. 7.210/84. Deste referencial legal, os

direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana passam a ser objeto de observação. Violações do Estado brasileiro a tais direitos têm sido consistentes com as desigualdades sociais que afligem a nação. É imperioso notar que a realidade no sistema prisional brasileiro carece de eficácia executória por parte do Estado. Nesse passo, o presente trabalho destacará alguns artigos da Resolução n. 14 de 1994 e da Lei de Execução Penal (LEP), Lei 7.210/84, e discorrerá acerca dos direitos básicos do homem e sobre a conceituação básica de princípio, progredindo rumo à visão constitucional no que tange a dignidade da pessoa humana e sua relação com a concepção de cidadania, esperando, ao fim, que o leitor tome para si a responsabilidade de uma análise crítica sobre a existência ou não de violação dos direitos humanos do preso no Brasil.

## **2 NOÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM**

Simples seria dizer que o homem tem, ou sempre teve direitos, isto é, direitos humanos, mas isso não configura uma verdade absoluta, particularmente quando falamos de direitos que protejam sua dignidade. Segundo preleciona Bobbio (1992, p. 16), “[...] os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos [...]”.

Certamente há de se perceber nas palavras de Bobbio que os direitos do homem não são inatos, mas trata-se de desejo sempre em evolução, pelo menos no que tange aos direitos humanos.

Não obstante a ideia de uma evolução constante na busca dos direitos que resguardem o homem enquanto ser humano, Bobbio (1992, p. 17) expôs a seguinte definição, “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”.

Neste mesmo sentido, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, para revelar que: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (BOBBIO, 1992, p. 29).

No sentido estrito dos valores trazidos à baila pela Declaração, oportuno se faz reconhecer a real força das garantias nela contidas e que, segundo o magistério do ilustre jurista e professor, Paulo Bonavides:

Erra todo aquele que vislumbra no valor das Declarações dos Direitos Humanos uma noção abstrata, metafísica, puramente ideal, produto da ilusão ou do otimismo ideológico. A verdade é que sem esse valor não se aplicaria a essência das Constituições e dos tratados, que objetivamente compõem as duas faces do direito público – interna e a externa (BONAVIDES, 2003, p. 574).

Urge salientar que esse direito consagrado na Declaração revela, quando violado, a fragilidade da sociedade violadora. Continua, pois, Bonavides (2003, p. 575), “Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada”.

### **3 NOÇÃO BÁSICA DE PRINCÍPIO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE ENTENDIMENTO AO SENTIDO DA NORMA E CONSEQUENTE APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS INDIVIDUAIS PENAIIS**

Toma-se como base o vernáculo “princípio” para fazer valer a noção de que seja aquilo que inicia algo, ou o *principii*, do latim, revelando-se como a base, o início, ponto pelo qual algo se inicia.

Para a consagração de vários direitos inerentes ao homem enquanto ser digno de apreço valorativo superior faz-se imperativa a aplicação de princípios que norteiem e mantenham o Estado restrito em sua força descomunal em relação ao homem sob sua tutela.

Nesse sentido, encontram-se vários princípios a serem seguidos dentro da Constituição brasileira vigente. Todavia, para a aplicação e valoração de quaisquer princípios, cabe conceituá-los de modo a facilitar sua aplicação.

No presente trabalho, **princípio** deve ser entendido sob a lupa e a harmonização Constitucional. É pela Constituição que o princípio encontrará sua maior força, seu valor supremo, sem o qual subtrairia da Carta Maior seu poder norteador, seu escudo inviolável, por trás do qual se encontram direitos a proteger. São os princípios que amadurecem e melhoram o conteúdo normativo da lei.

Segundo Tavares (2009, p. 10), “os princípios constitucionais assumem a função de ‘bússola jurídica’”. Fica, portanto, a partir deste momento, o intérprete a obrigar-se no universo exegético, na busca de um norte para melhor aplicação principiológica ao caso concreto.

Não há de se imaginar ordenamento jurídico saudável sem princípios que informem o sentido da norma. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio pode ser definido da seguinte forma:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

E a mais grave forma de ilegalidade e inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra [...] (MELLO, 2002, p. 807-808).

Dentro desse entendimento, finaliza Tavares (2009, p. 10), “os princípios jurídicos, num plano figurado, representam os alicerces, as vigas mestras sobre as quais se ergue o ‘edifício jurídico’”.

Provavelmente, não obstante a não-hierarquização entre princípios, pois que se encontram no mesmo plano, seja o princípio da dignidade da pessoa humana o mais importante entre os demais. No seara do direito penal, a aplicação de tal princípio é imprescindível.

#### **4 PRINCÍPIO E O DIREITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA VISÃO CONSTITUCIONAL E NO DIREITO PENAL COMO COROLÁRIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO COMPARADO**

Na busca por um direito penal mais justo, cuja evolução perpassa séculos, que viesse a focar no indivíduo humano cujo valor está no ápice da

proteção estatal (visão iluminista) e não no status por ele ocupado dentro do contexto social (visão pré-iluminismo), relativizando suas garantias e entendendo-o como homem-coisa é que se desprende o atual entendimento de garantias fundamentais das formas jurídicas outrora utilizadas.

Trata-se, para tal mister, entender que, indiscutivelmente, para qualquer acepção sobre a valorização da dignidade da pessoa humana deve-se, necessariamente, posicionar na mesma equação a imposição de limites do poder do Estado.

A limitação do poder estatal decorre desde os primórdios do contrato social proposto por Rousseau, em cuja soberania popular formava-se pela vontade da maioria de homens nascidos iguais. A própria noção de soberania popular encontra harmonia com a noção de autonomia privada e, conseqüentemente, de mínima intervenção do Estado.

Num deslinde lógico, a intervenção mínima do poder estatal torna-se corolário do respeito e limites à dignidade da pessoa humana e, em particular, no direito penal, onde o direito de punir não se encontra sem rédeas e ao livre arbítrio do Estado executor da sentença. Daí os elementos instituidores das garantias fundamentais.

Neste sentido, segundo Lenza (2009, p. 671, grifo nosso) ao falar das diferenças entre Direitos e Garantias Fundamentais, alude a Rui Barbosa quando distinguiu “as disposições meramente **declaratórias**, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos e às disposições **assecuratórias**, que são as que, em defesa dos **direitos**, limitam o poder”.

Trata-se, pois, de entendermos quando da aplicação dos princípios constitucionais na proteção da pessoa humana na aplicação da pena no direito penal, demandando uma ética pública por parte do Estado, segundo assinala a lição de Mello (2010, p. 59), que:

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 dos poderes, o respeito a autonomia privada, a busca de segurança jurídica e a proteção dos valores jurídicos fundamentais, todos esses direitos, surgidos na primeira hora em que os ideais iluministas positivaram-se na ordem jurídica, têm como referência a pessoa humana.

A importância desta acepção encontra respaldo no ensinamento de Lenza (2009, p. 671, grifo nosso) ao definir a diferença entre direitos e garantias, “[...], os **direitos** são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto que as **garantias** são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os reparar, caso violados”.

Apesar de doutrinariamente bem estabelecidos estes conceitos, o Estado brasileiro, como é notório e amplamente público, descumpre atendimento aos aludidos direitos.

No universo do direito penal, as garantias fundamentais dos presos despençam. No atual sistema brasileiro de cumprimento de penas há um retrocesso irreconciliável com a realidade, parecendo mais com os antigos sistemas jurídicos que **coisificavam** o homem, onde o tratamento a ele dispensado carecia de apreço valorativo, e a ausência de direitos fundamentais convalidava o desprezo à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Alkmim (2009, p. 327-328) reproduz em sua obra as palavras de Uadi Lammêgo Bulos, “sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”.

Ainda segundo Alkmim (2009, p. 316-317):

A dignidade da pessoa humana, com fundamento do próprio Estado brasileiro deve ser interpretada como o absoluto respeito aos direitos naturais e legais da pessoa, Af incluídos os direitos e garantias fundamentais. Tal princípio visa a garantir condições dignas de existência a todos os cidadãos, independentemente de sua condição social.

O princípio a dignidade da pessoa humana sobreleva-se a positivação de normas declaratórias e assecuratórias de direitos. Exige uma ação estatal objetiva e positiva que possa materializar os direitos fundamentais formalmente declarados.

Sabe-se ser o Estado o incumbido de garantir os direitos fundamentais e, portanto, assegurar a devida aplicação ao princípio da dignidade da pessoa humana extraído do próprio texto constitucional de 1988, em seu inciso III, artigo 1º (BRASIL. Constituição, 1988).

Nada obstante ao teor do referido artigo, é o próprio Estado, em seu inescusável esquecimento, tratando o homem, detentor de direitos inalienáveis, como coisa, sujeito ao menoscabo e capricho de quem por norma constitucional

deveria protegê-lo, o violador maior da aplicação de tal princípio. A super-lotação dos presídios, o excesso de prazo ao qual o réu é submetido, sem sequer dispor de sentença, revela uma radiografia benigna do sistema de penas no Brasil.

Apregoa neste sentido Mello (2010, p. 58), “[...] a dignidade da pessoa 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”. Prossegue em seu ensinamento o professor:

[...] 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 (MELLO, 2010, p. 60).

A valorização da dignidade do ser humano encontrou guarida no pensamento jurídico da maior parte dos países ocidentais, tendo o pós-guerra como marco inicial. No Brasil, revela-se na Carta de 1988. Daí surge o ser humano não mais como meio, mas como fim em si mesmo, por sua importância.

Ao afirmar-se ter a Constituição supremacia sobre todas as normas, tal importância impõe, no plano do princípio da dignidade da pessoa humana, acatamento absoluto do cumprimento aos preceitos constitucionais.

Não há que se relativizar a aplicação de tal princípio, sob pena de estar-se a minar a força vinculante da Constituição. No plano do direito penal, são mais contundentes e ousadas as violações, principalmente na execução das penas. Piovisan (2009, p. 369), reproduzindo excerto do Ministro Celso de Mello na ADIN 293-7/600, RT, 700/221 de 1994, revela a importância do respeito aos ditames constitucionais, sob pena de censura jurídica:

Todos os atos estatais que repugnem a Constituição expõem-se à censura jurídica – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa magna e eminentemente de velar por que essa realidade não seja desfigurada.

Retomando ao que foi mencionado alhures, o princípio da dignidade da pessoa humana tem assumido papel importante nas constituições contemporâneas ocidentais. Neste sentido, faremos uma breve análise comparativa nas cartas constitucionais dos países de língua portuguesa, sob os títulos dos direitos e garantias fundamentais, compiladas do livro de Gouveia (2003), onde o princípio da dignidade da pessoa humana se revela resguardado, assumindo valoroso embasamento para o direito penal:

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988)**

ART. 5.º

III – ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante.

XLIX – é assegurado ao preso à integridade física e moral.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (1976)**

ARTIGO 25.º — Direito à integridade pessoal

A integridade moral e física é inviolável.

Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratamentos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.

**CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE (1990)**

ARTIGO 23.º Direito à integridade pessoal

A integridade moral e física é inviolável.

Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE (1990)**

ARTIGO 70.º

Todo cidadão tem direito à vida. Tem direito à integridade física e não pode ser sujeito a torturas ou tratamentos cruéis ou desumanos.

Na República de Moçambique não há pena de morte.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE CABO VERDE (1992)**

ARTIGO 27.º Direito à vida e à integridade física e moral

A vida humana e a integridade física e moral das pessoas são invioláveis.

Ninguém pode ser submetido à tortura, penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, e em caso algum haverá pena de morte.

## **LEI CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DE ANGOLA (1992)**

### **ARTIGO 20.º**

O Estado respeita e protege a pessoa e dignidade humanas. Todo o cidadão tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, dentro do respeito devido aos direitos dos outros cidadãos e aos superiores interesses da Nação Angolana. A lei protege a vida, a liberdade, a integridade pessoal, o bom nome e a reputação de cada cidadão.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DA GUINÉ-BISSAU (1993)**

### **ARTIGO 37.º**

A integridade moral e física dos cidadãos é inviolável.

Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratos ou penas cruéis, desumanos e degradantes.

Em caso algum haverá trabalhos forçados, nem medidas de segurança privativas de liberdade de duração ilimitada ou indefinida.

A responsabilidade criminal é pessoal e intransmissível.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE (2002)**

### **ARTIGO 30.º - (Direito à liberdade, segurança e integridade pessoal)**

Todos têm direito à liberdade, segurança e integridade pessoal. Ninguém pode ser detido ou preso senão nos termos expressamente previstos na lei vigente, devendo sempre a detenção ou a prisão ser submetida à apreciação do juiz competente no prazo legal.

Todo indivíduo privado de liberdade deve ser imediatamente informado, de forma clara e precisa, das razões de sua detenção ou prisão, bem como de seus direitos, e autorizado a contactar advogado, directamente ou por intermédio de pessoa de sua família ou de sua confiança.

Ninguém pode ser sujeito à tortura e a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Os países de língua portuguesa assumiram, pois, posição clara em sua cartas constitucionais no que diz respeito à valoração da dignidade humana. Todavia, a força da norma constitucional reflete como corolário do princípio da efetividade, se realizada, para imposição de sua força normativa. Segundo ensinamento do Professor Luís Roberto Barroso:

No período imediatamente anterior e ao longo da vigência da Constituição de 1988, consolidou-se um quarto plano fundamental de apreciação das normas constitucionais: o da sua efetividade. Efetividade significa a realização do Direito, atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever ser* normativo e o *ser* da realidade social (BARROSO, 2009, p. 375).

O grande desafio na real proteção do princípio da dignidade da pessoa humana na seara penal brasileira será sempre o **dever ser** da norma versus o **ser** da realidade social. No Brasil, a Lei de Execução Penal (LEP) sofre o conflito entre o desejo garantidor da lei e a realidade social falida. A transgressão das garantias fundamentais violenta, inclusive, aquele que sequer tem sua culpa formada na seara penal.

Escusas sobre a estrutura do Estado para lidar com a comunidade carcerária encontram eco não só durante a execução da pena, mas também na própria prisão cautelar. Ambos, apenado e acusado, são frequentemente violados em seus direitos. Aponta como relevante Alkmim (2009, p. 317), o julgado prolatado pelo Ministro Celso de Mello sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

HABEAS CORPUS – PROCESSO PENAL – PRISÃO CAUTELAR – EXCESSO DE PRAZO – INADMISSIBILIDADE – OFENSA AO POSTULADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1.º, III) – TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5.º, LIV) [...]. Nada pode justificar a presença de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu. – O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz, situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito a resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5.º,

LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade, por tempo irrazoável ou superior aquele estabelecido em lei. – A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1.º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...]. (Habeas Corpus 91662 / PR – Relator(a): Min. Celso de Mello – Julgamento: 04/03/2008 – Órgão Julgador: Segunda Turma – DJ 04-04-2008 PP-00599).

Não é difícil perceber que há um notório descaso por parte do Estado. Falido ou não, bem intencionado ou não, o Estado, a quem incumbe proteger garantias fundamentais, vilaniza aquele que tão somente busca exercitar seus direitos. Nunca é demais ressaltar que deve o estado responder pelas suas violações.

## 5 DA RELAÇÃO ENTRE PRESO E A SOCIEDADE

É provável que em nenhuma outra seara jurídica haja maior violação dos direitos fundamentais, em particular o da dignidade da pessoa humana, do que no direito penal. Ela tende a ocorrer em todas as fases do processo, na fase pré-processual com o desprezo e o excesso dos prazos muitas vezes vistos nas prisões cautelares; na fase processual com o lentíssimo desenrolar do processo *per se* quando da violação do inciso LXXVIII, do artigo 5.º, da Carta de 1988 (BRASIL. Constituição, 1988); e na fase executória quando o **dever ser** da Lei de Execução Penal (LEP) torna-se uma utopia moderna e contrária à realidade brasileira.

Na fase executória encontram-se as piores violações. A relação entre o preso e o todo-poderoso Estado comprova a hipossuficiência daquele em relação a este. Ao pensar sobre o apenado e o tratamento a ele imposto, não se pode excluir a sociedade que o recepcionará no pós-cumprimento de sua sentença.

Os valores que defende a sociedade em relação ao preso devem ser repensados. Muito se fala sobre reinserir o preso na sociedade, todavia, o estigma o repõe muitas vezes em posição de invisibilidade, de hipossuficiência, excluindo-o, não mais pela sua situação, pois que estará como homem livre, mas pelo que foi e nunca deixará de ser aos olhos da sociedade que o recebe.

Segundo Baratta (2002, p. 186-187):

Antes de falar em educação e reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. Um tal exame não pode senão levar à conclusão, pensamos, de que a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado. Antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão.

[...]

O cuidado crescente que a sociedade punitiva dispensa ao encarcerado depois do fim da detenção, continuando a seguir sua existência de mil modos visíveis e invisíveis, poderia ser interpretado como a vontade de perpetuar, com a assistência, aquele estigma que a pena tornou indelével no indivíduo.

A relação entre quem exclui (sociedade) e quem é excluído (preso) necessitará de amadurecimento intenso. Faz-se razoável questionar se primeiro deveria a sociedade amadurecer para depois criar leis compatíveis com o nível de seu povo ou, inversamente, como ora se vê, deve-se criar leis para com as quais não se exija respeito, permitindo-se a violação até mesmo no pós-cumprimento de pena.

## **6 O PARADOXO DO *DEVER SER* DA RESOLUÇÃO N.º 14 - RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCC) E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL N.º 7.210/84, EM FACE DA UTOPIA DE SUA EFETIVIDADE. UM CADAFALSO PARA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A Lei de Execuções Penais brasileira tem como pressuposto básico em seu espírito o teor do artigo 5º, inciso XLIX, da Carta Maior da República Federativa do Brasil: “É assegurado aos presos o respeito à integridade

física e moral” (BRASIL. Constituição, 1988). O princípio da dignidade da pessoa humana reina supremo na norma.

Dentro do conceito acima delineado, fica o preso à mercê do Estado para dar cumprimento a sua pena, mas com obediência às leis. Evidentemente não se trata apenas de cumprir uma pena, mas, sobretudo, cumpri-la em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Deve a pena, necessariamente, ter objetivo maior que o mero encarceramento do condenado. Neste sentido,

O direito de punir é monopólio do estado e quando este o exerce, tem por objetivo castigar o agente criminoso, inibir o surgimento de outros crimes, demonstrando a certeza de punição, oferecer certeza à coletividade da busca por justiça e reeducar, readaptar o condenado, socialmente (ANDREUCCI, 2009, p. 222).

Deste liame legal, surgiu em 11 de novembro de 1994, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC), como respaldo complementar à Lei n. 7.210/84, a Lei de Execuções Penais (LEP), e atendendo a recomendações do Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil faz parte, a Resolução de N. 14, cujos artigos dispõem sobre Regras Mínimas de Tratamento do Preso no Brasil. Assim, com a referida resolução, ambicionava-se um melhor tratamento ao detento, reforçando de modo mais universal a necessidade de dispor, dignamente, cuidado mais compatível com a dignidade e os direitos humanos daquele sob a tutela do Estado.

Não intencionando explorar à exaustão o tema, chama-se, neste contexto, a atenção para alguns dos referidos artigos da Resolução de n. 14 (BRASIL. CNPCC, 1994) sobre as regras mínimas de tratamento do preso no Brasil, devendo-se, a cada exposição, analisar objetivamente se, como regra, o Estado brasileiro cumpre ou não os referidos preceitos. Trata-se de análise de uns poucos artigos à luz da realidade nacional.

Sabendo que, ao tratarmos do princípio da dignidade da pessoa humana, delicada análise é exigível, e por recomendação da Resolução n. 14, que discorre, sobremaneira, das regras mínimas de tratamento do preso, cabe, neste momento, breve observação sobre o conteúdo de alguns dos referidos artigos à luz da utopia brasileira.

A realidade brasileira revela-se demasiadamente distante do que preceitua o artigo 3.º da referida Resolução. Afirma o artigo terceiro que é assegurada ao preso, sua integridade física, sua dignidade pessoal e sua individualidade (BRASIL. CNPCP, 1994). Note-se por oportuno que as violações iniciam-se a partir da prisão. A superlotação das celas, seja em delegacias ou estabelecimentos prisionais, é em si, pura violação à individualidade e dignidade do indivíduo.

Perceba que neste contexto, freqüentemente, sequer ocorre a separação do preso condenado, daquele que apenas encontra-se detido preventivamente e sem culpa formada.

Continuando na linha do que pouco é cumprido, temos a exigência da individualização dos locais destinados ao apenado. Com o fito de observar a bom conteúdo das regras mínimas de tratamento ao preso, o artigo 8.º dispõe sobre a necessidade de celas individuais para cada apenado (BRASIL. CNPCP, 1994). Essa espécie de alojamento individual poder-se-ia considerar raro no Brasil. É do conhecimento geral da população e amplamente veiculado na mídia que as celas abrigam bem mais que a capacidade mínima.

Mais aberrante, quando comparado com a realidade, é o que dispõe o parágrafo 2.º do mesmo artigo 8.º, ao definir que o preso terá cama individual e com trocas rotineiras a garantir as condições básicas de higiene (BRASIL. CNPCP, 1994). Assim mais parece que estamos a falar de lei de outro país. A tristeza, todavia, é que essa realidade encontra-se longe de ser executada no nosso Brasil.

Mais fantasioso, entretanto, é o suposto apoio que o preso egresso deve receber do Estado executor da pena, através de seus órgãos oficiais. Diversamente do que ocorre, a Resolução 14 preleciona em seu artigo 58, incisos I e II, que o egresso deve ter apoio total no período pós-penitenciária, a saber, a obtenção de documentos que o reinsiram na sociedade, apoio de alojamento imediatamente após a liberação do presídio, vestuário, alimentação, além de ajuda de custo e transporte. Outrossim, preceitua ajuda para reinseri-lo no mercado de trabalho (BRASIL. CNPCP, 1994).

Não obstante a boa intenção da Resolução, a presente instrução de regras mínimas foge da realidade nacional. Em outros termos, o Brasil sequer tem condições de atender ao mínimo necessário para encarcerar o preso com respeito a sua dignidade.

Faz-se oportuno discorrer sobre alguns pontos relevantes da resolução 14 no que tange ao preso provisório. Antes de tudo, deve-se lembrar que tanto na pós-formação da culpa como em sua pré-fase, pouco destoa o que efetivamente ocorre. Ambos são grosseiramente descumpridos.

O artigo 61 e seus incisos I a VII abordam tipicamente de forma quase reiterativa o que já fora, de alguma forma ou outra, mencionado alhures. Trata-se de dispositivo que exige a separação dos presos provisórios dos já condenados, inclusive com a diferenciação por meio de uniformes distintos. Além disso, permite ao preso alimentar-se às suas expensas, receber seu médico ou dentista, bem como ter oportunidade de trabalho (BRASIL. CNPCP, 1994). Certamente, não seria difícil violar dito artigo uma vez que alguns elementos de seu conteúdo não encontrariam praticidade alguma na vasta maioria da paupérrima população carcerária do Brasil.

Além das regras mínimas de tratamento do preso no Brasil, a Lei de Execuções Penais (LEP) vem de forma harmônica revelar-se compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1984). Não obstante as orientações referentes ao tratamento humano, ressocialização e respeito à integridade física e moral do apenado, previstas na Lei 7.210/84 (Lei de execução Penal), a realidade confessa ser deveras diferente.

Deve ser asseverado, em simples explanação dos referidos artigos, que o que trouxe a lei de execuções em seu arcabouço de garantias, mais coaduna-se, também, com a realidade dos países de primeiro mundo, transformando a execução penal no Brasil numa abominável utopia, além, por óbvio, de expor o Estado à reparação cível pelas recorrentes violações.

Basta apenas revelar o conteúdo de alguns artigos para testemunhar que tanto a Resolução quanto a própria Lei de Execução destoam da realidade brasileira. A observação de poucos artigos da Lei de Execução Penal n. 7.210/84 resta suficiente para perceber sua ineficácia dentro do sistema carcerário vigente no país.

Não obstante serem dispositivos distintos, a Resolução 14 trata de uma recomendação (BRASIL. CNPCP, 1994). A Lei 7.210/84, por outro lado, é a legislação especial vigente no Brasil (BRASIL, 1984). Ambas são praticamente idênticas. Não desejando repetições desnecessárias, entenda-se aquela, como corolário desta.

Não muito diferente da resolução n. 14, a Lei de Execução Penal é, também, em seu cumprimento, uma utopia a ser realizada.

As garantias à dignidade da pessoa humana e ao tratamento isonômico são explícitas no artigo 3º. e seu parágrafo único do texto legal (BRASIL, 1984). Ainda que explícitos, o atual sistema de prisão nega tal provimento. O excesso de presos por si só elimina por completo todo o conteúdo da Lei 7.210/84.

Dentro do quesito educação, cobra a LEP (art. 18) de modo obrigatório, o ensino de primeiro grau, e que este tenha sua integração no sistema escolar da respectiva unidade federativa (BRASIL, 1984). Ora, se o sistema sequer consegue cumprir o básico da alimentação e instalações higiênicas (art.12), quem dirá instituir educação eficaz ao apenado.

Neste mesmo diapasão, rege a LEP, quanto ao apoio pós-penitenciária que o preso egresso terá, quando necessário: suporte alimentício e alojamento por dois meses, desde que, por declaração do assistente social, comprove estar imbuído na obtenção de emprego (art. 25, II, e parágrafo único) (BRASIL, 1984).

Dentro dos direitos e garantias assegurados, para o adequado tratamento nos moldes esperados para proteger a dignidade e o respeito à pessoa humana, o artigo 88, parágrafo único e alíneas *a* e *b* da LEP, dispõe, de forma imperativa, estabelece que o preso além da cela individual com dormitório, sanitário e condições de higiene adequadas ao ser humano, deve ter área de no mínimo 6m<sup>2</sup> (BRASIL, 1984). Essa certamente não é a regra no Brasil. Longe disso, inclusive.

Causa-nos perplexidade que tão boa legislação seja violada com menoscabo absoluto.

Seria deveras ingênuo imaginar que o Estado brasileiro atende aos requisitos mínimos estipulados pela LEP. Oportuno se faz perceber que todos os quesitos expostos recaem sob as garantias do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e que na prática tais violações são contumazes.

Relevar ao esquecimento os princípios constitucionais garantidores em relação ao apenado é nada menos que se instituir e convalidar regimento paralelo de conduta por parte do Estado, em particular se, implicitamente, dita conduta assume feições de que o preso não é detentor de direitos enquanto sob tutela do Estado executor. Segundo Alkmim (2009, p. 318), a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 85417, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, pensa diferente:

Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional de sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitado em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida (Habeas Corpus n. 85417/ RS – Relator(a): Min. Ellen Gracie – Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau. Julgamento: 02/09/2008 – Órgão Julgador: Segunda turma – DJ 14-11-2008).

Portanto, não é discricionário o tratamento humanitário devido ao apenado. O princípio da dignidade da pessoa humana não apresenta caráter relativo. A violação por parte do Estado da Lei de Execução Penal é, concomitantemente, violação ao princípio constitucional da dignidade humana.

Se tais preceitos são destituídos de valor pelo próprio Estado, temos, pois, uma fragilidade dos sustentáculos democráticos, sobre os quais repousa a República Federativa do Brasil. Como já devidamente creditado e mencionado alhures, “sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”.

## **7 SUGESTÕES PROPOSITIVAS**

A partir da análise crítica exposta, surgem algumas proposições de modo a reduzir os abusos oriundos da superlotação carcerária e assegurar o cumprimento efetivo da legislação de execução penal vigente.

Duas são as visões a serem abordadas: a primeira diz respeito à inconveniente carceragem em delegacias. A segunda, diz respeito a quando o apenado está efetivamente cumprindo sua pena.

O discurso básico deve deter-se a uma simples pergunta: pode o estado brasileiro cumprir com a legislação que criou? Dizer que *não*, seria subestimar o criador. Entretanto, a realidade nos confere o direito a sugestões.

Quanto ao inapropriado método de manter alguém preso em delegacias, devem-se criar mecanismos que possibilitem que tão logo o preso seja recebido na delegacia, e cumpridos os ritos de praxe, seja imediatamente levado a estabelecimento penal adequado. Esse retardo em remanejá-lo recai

sempre na falta de gestão hábil no processamento do preso. A burocracia intensa desacelera a eficácia.

Delegacias especiais de “recepção ou de processamento” deveriam ser criadas exclusivamente para aqueles que são presos e estão em trânsito. Estas por seu turno deveriam ser construídas anexas a estabelecimentos penais de modo a facilitar e reduzir o tempo de transferência.

Quanto aos estabelecimentos prisionais em si, estes deveriam ser privatizados. Na verdade uma espécie de co-gestão surtiria efeito maior. A eficácia do setor privado, somado aos conhecimentos técnicos do Estado no campo penal, sem dúvida repercutiria positivamente no tratamento ao preso.

Como forma de reduzir o grande número de presidiários, poder-se-ia adotar o sistema americano de braceletes eletrônicos. Trata-se de espécie de monitoramento e vigilância do apenado de menor potencial ofensivo. No aspecto prático estaria a se criar um sistema de prisão domiciliar controlada.

Por fim, há de se considerar que a mera redução do número de presos no sistema carcerária melhoraria todos os aspectos da atual crise.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se, pois, que apesar do forte espírito principiológico que permeia a Carta Magna da República Federativa do Brasil, e tendo tais princípios como bússolas norteadoras na aplicação da lei, em particular no que diz respeito à dignidade da pessoa humana na seara penal, percebe-se que pouco é efetivamente cumprido.

Ao tomar-se conhecimento do *deve ser* da lei, e analisando-se criticamente como de fato o é, questiona-se se a Constituição tem força relativa ou absoluta.

É de grande valia reconhecer que até o preso é detentor de direitos e deveres, e que a Constituição pátria não o abandona com base em seu status na sociedade.

Outrossim, é fácil observar que todos os países de língua portuguesa seguiram, pelo menos em teoria, a busca pela valoração do ser humano face ao Estado.

A crítica deve persistir quanto à violação das boas leis postas. Não há que se aceitar desculpas quanto à falta de estrutura do Estado, como

chancela para violar, por ações e omissões, aquele que se presta a pagar pelo erro cometido.

Por último, cobranças severas devem ser feitas ao Estado executor das sentenças penais, sob pena de o costume de violar transformar-se em norma aceita.

## 9 REFERÊNCIAS

ALKIMIM, Marcelo. **Curso de direito constitucional**: em consonância com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 6. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP. **Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994**. Dispõe sobre as regras de tratamento mínimo ao preso no Brasil. Disponível em: <[www.mp.pe.gov.br/.../regras\\_minimas\\_para\\_o\\_tratamento\\_do\\_preso.doc](http://www.mp.pe.gov.br/.../regras_minimas_para_o_tratamento_do_preso.doc)>. Acesso em: 01 fev. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa**. 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material de culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Podivm, 2010.

PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, Alexandre Macedo. **Fundamentos do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.