

UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A APLICABILIDADE DAS NORMAS FUNDAMENTAIS SOB O PRISMA DAS POLÍTICAS CRIMINAIS E A EFICÁCIA DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA

Tairyne Karen Gorrichátegui Ribeiro¹

Resumo

O presente artigo objetiva a análise da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, através do qual se tem uma perspectiva histórica do surgimento das normas fundamentais e a importância de sua aplicabilidade com especial enfoque ao direito à dignidade humana, positivado na Constituição Federal. Atribui-se, através de entendimentos coletados em doutrinas, o direito à dignidade dos apenados, conforme problematização das atuais políticas criminais adotadas e seu propósito de ressocialização, propiciando uma análise crítica quanto à necessidade de adoção de uma política de reintegração social diversa da atualmente adotada. No contexto, admite-se o trabalho como instrumento de reintegração social, razão pela qual nos inclina ao entendimento de que às garantias constitucionais pode ser atribuída força de aplicabilidade e eficácia, através do exercício da dignidade do sujeito encarcerado por meio de uma atividade laboral.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Políticas criminais. Reintegração social.

Abstract

This article aims to analyze the effectiveness and applicability of fundamental rights, through which it has a historical perspective of the emergence's importance of the fundamental rights and their applicability with special focus on the right to human

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte

dignity, as written at the Federal Constitution. Attaches through understandings listed in doctrines about the right to dignity as questioning of the current criminal policies adopted and its purpose of rehabilitation, providing a critical analysis regarding the need to adopt a different reintegration policy than the currently adopted. In context, it is permissible to accept labor as an instrument of social reintegration, which inclines us to the view that the constitutional guarantees can be given strength and enforceability, through the exercise of the dignity of the person imprisoned by a work activity.

Keywords: Fundamental rights. Criminal policies. Social reintegration.

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico atual está em crise. Nota-se, não só no mundo jurídico como no fático social a carência de uma ordem normativa eficaz e não apenas no que concerne às garantias, mas à aplicabilidade das normas fundamentais. Ocorre que se tem expandido a escassa interpretação das normas fundamentais e, segundo Carlos Ayres Brito, a pior maneira de interpretar uma norma é não leva-la a eficácia.

Assim como as crises históricas trouxeram à tona a necessidade de uma nova ordem normativa, a esfera jurídica atual traz consigo a emergência de um novo mundo jurídico que garanta a eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais. Pensam-se os direitos fundamentais conforme relata seguinte trecho:

Aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria a relação com os documentos do direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspiram à validade universal. (INGO WOLFGANG, 2004. p. 35 e 36).

Sejam eles direitos fundamentais, garantias individuais, direitos humanos ou liberdades individuais, em acordo com todas as características individuais as quais distinguem seus mais amplos conceitos, carecem, todos, para que obtenham uma razão

de ser, de eficácia. Em que pese a mínima diferença entre todos os termos desenvolvidos para nos referirmos aos direitos naturais ao homem, desde o jus naturalismo, ora já exposto por Platão que, em sua obra *A República*, ressaltava que a lei natural não deve ser contestada ou derogada, uma vez fundamentada por Cícero que viveu no ano de 63 a.C e já garantia a primazia da lei natural e teoria já outrora dissecada também por São Tomás de Aquino que viveu por volta de 1225 e expressava seu pensar em dizer que as leis justas eram aquelas que eram frutos das leis naturais e não do que era pautado na necessidade social, mais tarde denominado positivismo.

2. DIREITO COMO DEVER-SER

Isto posto, exalta-se a relevância dos direitos positivados, daqueles princípios que transcendem as ciências humanas e atribuem ao homem seu espaço natural, garantido pelo Estado, protegido pela ordem normativa. Ressalte-se, pois, a grande valia de tais liberdades individuais que se pode notar serem precedentes à esfera constitucional. Já não cabe mais ao direito conceituar as sanções como método de proteção às normas – As penas e sanções padeceram da característica de trazer proteção ao ordenamento, além de não garantir a eficácia normativa constitucional, o que não caracteriza a inexistência das garantias fundamentais. Para Ingo Wolfgang (2004) reputa-se acertada a ideia de que os direitos humanos, enquanto carecem do caráter de fundamentalidade formal própria aos direitos fundamentais, não lograrão atingir sua plena eficácia e efetividade, o que não significa dizer que não o tenham.

Cabe aqui, pois, fazer relevância ao espaço deontológico da área jurídica. Fixa-se sobre o direito tamanha noção de obrigatoriedade pertinente ao Dever-Ser. Ocorre que não só a moral, a ética e a religião fundem-se e confundem-se em seus campos de atuação. É notória a relevância das normas fundamentadas em questões puramente morais e éticas, o que confirma a tese de que a teoria do Direito puro é fruto de um mundo deontológico. Não se pode olvidar, porém, da grande importância do Dever-Ser jurídico, uma vez que ainda com suas diversas consequências é fato primordial para a existência do direito. Caso fosse, o campo do Direito pautado no “ser”, desnecessária seria a sua existência, uma vez que a função do direito é viabilizar caminhos para a existência daquilo que deve e tem razão de ser. O dever-ser é, pois, a essência do Direito e o Direito é fundamentado e pautado naquilo que deve ser atingido socialmente, descartando aquilo que já o é. Mister é, portanto, que seja atribuído o caráter de

efetivação das normas positivadas, como meio de alcançar, o direito, àquilo a que se propôs.

3. APARATO HISTÓRICO – SURGIMENTO E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Importa adotar um critério cronológico para demonstração do surgimento e da positivação dos direitos fundamentais e sua gradativa importância no cenário jurídico, como forma de exaltar a carência e necessidade de sua aplicabilidade. De início, cabe ressaltar os aspectos históricos marcantes que abarcam desde o Egito e Mesopotâmia com o código de Hamurabi, garantidor de direitos como a vida, honra, dignidade e família, oriundos do direito natural a chegarmos ao Estado Democrático de Direito atualmente vigente na Constituição Brasileira.

Já na idade antiga o mundo aspirava por normas positivadas que garantissem a efetividade dos direitos humanos adquiridos, crescia a necessidade de limitar a atuação do Estado enquanto o ordenamento jurídico vigente tornava-se rapidamente obsoleto. Posteriormente à civilização mesopotâmia que trazia o código de Hamurabi, a civilização romana apresentou ao mundo a Lei das Doze Tábuas que consagrava a excelência da existência da liberdade, da propriedade e da proteção a alguns direitos humanos. A idade média, então, inovou o mundo jurídico com a marcante existência do Cristianismo, propagador do ideal de igualdade, liberdade e mais importante: *a dignidade da pessoa humana*. Sobre isso o tema, observa-se imperioso saber:

Durante a Idade Média, apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a consequente relação de subordinação entre o suserano e os vassallos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos, sempre com o mesmo traço básico: limitação do poder estatal. O forte desenvolvimento das declarações de direitos humanos fundamentais deu-se, porém, a partir do terceiro quarto do século XVIII até meados do século XX. (ALEXANDRE DE MORAES, 2006, p. 7).

Em 1689 surgia o Bill of Rights, conhecida como Declaração de Direito dos Cidadãos, fruto da necessidade social inglesa, garantidora da liberdade da população e

de uma forte restrição ao poder estatal. Posterior a isso e não menos importante, nascia a Declaração dos Direitos da Virgínia, no ano de 1776, garantindo o direito a vida, a liberdade, propriedade e grande influenciadora dos ordenamentos seguintes, incluindo os princípios da legalidade e logo criando base para o surgimento da Constituição Americana (1791) que precedia a Declaração de independência dos EUA. A primeira Constituição a ser mencionada no tocante à positivação dos direitos fundamentais é a dos Estados Unidos, que adotava, pois, expressamente os ideais do filósofo Montesquieu no tocante à tripartição dos poderes a fim de não limitar o poder na mão de um só soberano, o Rei. Surgia, assim, o poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário e o Rei já não representava mais o Estado, tal ideal Montesquiano mais tarde tonificado pela França e contornado pelos traços do Iluminismo, fruto dos ideais de Rousseau, Locke e outros.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – A HERANÇA DA REVOLUÇÃO FRANCESA.

Eclosionou, então, em meados deste período (1789), a histórica e já bem conhecida Revolução Francesa; Importante marco no que tange ao surgimento dos direitos e liberdades individuais, aprimorado pelo ilustre iluminismo que pintou em cores marcantes a história do Estado Liberal, mais tarde transformado em Estado Social, garantindo os direitos do Homem e dos trabalhadores. Sobre o tema, no discurso sobre a desigualdade, um filósofo menciona que “onde cessa o vigor das leis e a autoridade de seus defensores, não pode existir segurança ou liberdade para ninguém.” (ROUSSEAU, Discurso sobre a Desigualdade, 1754).

Sobre a Revolução, Bobbio (2004) garante que “os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que esse ato representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada na história do gênero humano”.

A sociedade ansiava pela concretização de seus direitos e mitigação do poder nas mãos de um Rei. Influenciada e fortemente fundamentada em grandes ideais do liberalismo de Rousseau e Locke cujo fim almejava florescer as liberdades individuais através de uma lei racional e universal, o povo reivindicava não apenas seus direitos,

mas a sua efetivação e suas garantias na ordem jurídica vigente, assim como sua liberdade de aquisição de bens e de expressão.

“O Estado natural tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que essa é essa lei, ensina a todos os homens que a consultem, por serem iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses.” (LOCKE, 1978, p. 36).

Estabelece-se a necessidade da positivação dos direitos naturais, mais tarde também abrangente de inúmeras ânsias populares pela garantia dos direitos sociais, fundamentada pelo pensamento de Marx que não negava as liberdades naturais, mas a vislumbrava de maneira diversa. Karl Marx defendia que a liberdade exacerbada faria crescer a esfera das propriedades privadas e tornaria parte da população refém de trabalhos escravos. Assim, o Estado Social é a transformação do Estado Liberal, que carecia e dependia da efetivação não só de direitos liberais, mas de garantias quanto à saúde, educação, moradia e bem-estar da população.

Ressalte-se, pois, a positivação dos direitos naturais oriundo da necessidade social. O preâmbulo da Constituição Francesa de 26.07.1793 manifestava-se quanto à nova ordem normativa alcançada pelos clamores sociais:

O povo francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do homem são as causas das desgraças do mundo, resolveu expor, numa declaração solene, esses direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessas os atos do governo com a finalidade de toda a instituição social, nunca se deixem oprimir ou aviltar pela tirania; a fim de que o povo tenha sempre perante os olhos as bases de sua liberdade e da sua felicidade, o magistrado a regra dos seus deveres, o legislador o objeto da sua missão. Por consequência, proclama, na presença do Ser Supremo, a seguinte declaração dos direitos do homem e do cidadão.

Positivados e garantidos constitucionalmente os direitos humanos naturais, a influência alcançou toda a esfera Global, desde a Constituição da Espanha (1812), a Portuguesa (1822), a Belga (1831), a Mexicana (1917), dentre outras, alcançando a Constituição Brasileira que hoje dispõe do Título II denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e abarca cinco capítulos, que asseguram no âmbito das garantias fundamentais tais dispositivos: Dos Direitos e Deveres individuais e coletivos, Dos Direitos Sociais, Da Nacionalidade, Dos Direitos Políticos e Dos Partidos Políticos.²

Observa-se, então, o surgimento do Estado Social Democrático de Direito, cujo fim é alcançar a concretização das condições de desenvolvimento do ser, bem como buscar garantir a aplicabilidade dos direitos inerentes ao homem, que alcança fundamento no artigo 1, III da CF/88³ e artigo 5 do mesmo diploma legal, garantidor, em especial, de direitos como a vedação legal de atribuição de tratamento desumano ou degradante ao ser, bem como assevera, ainda, em seu inciso LXIX que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral e a ele não será aplicada pena cruel.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA FRENTE ÀS ADOTADAS POLÍTICAS CRIMINAIS

Entende-se como política criminal os conhecidos métodos, que alguns autores consideram “arte”, repressivos e preventivos que o Estado disponibiliza a fim de travar uma utópica bem sucedida luta contra a criminalidade. Assim, declinamos ao conceito de *garantismo penal*, uma exaustivamente conhecida teoria adotada pelo jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli. Considera-se, para tanto, a garantia das normas positivadas a fim de que sejam alcançados os direitos positivados na Constituição Federal, como exercício do nosso Estado Democrático de Direito. Habitualmente têm-se confundido, porém, com o que consideramos *direito penal mínimo*, teoria caracterizadora de um Estado minimamente interventor e de um Direito Penal de escassa influência quando em se tratando de lesão a bens jurídicos de natureza leve.

² Temas os quais não nos cabe dissecar aqui, uma vez que a finalidade do presente trabalho é problematizar e solucionar o fato da decadência da efetivação de tais direitos previamente positivados pela forte pressão e influência dos ideais liberais e sociais acima destacados.

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;

Precípua questão é, portanto, a eficácia normativa da aplicação desta teoria, de forma que o Estado garanta a sua mínima intervenção ao considerar subjetivamente um bem jurídico tutelado em uma escala hierárquica inexistente enquanto a Constituição Federal positivou normas que, se alcançassem a sua aplicabilidade e eficácia afastariam a necessidade de um Direito Penal Mínimo.

“O foco exclusivo do garantismo penal é a proteção dos direitos individuais contra as invasões punitivas do Estado, contra as exacerbações do controle Estatal, contra os avanços do Direito Penal sobre liberdade individual”.

(Guiandi, Miriam (2010), “Sistemas de política criminal no Brasil: Retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo”, p. 5).

A redução de pena como fator de livre convencimento do magistrado é de caráter arbitrário da aplicação da pena, ressalvados os limites do dispositivo legal, assim como a aplicação de pena alternativa conquanto atendidos os requisitos legais necessários. Importa ressaltar tal questão de forma que se possa alcançar atento aos métodos de redução de pena adotados pelos nossos magistrados como meio de adequar a pena a uma proporcionalidade frente ao nosso sistema carcerário pouco exaltado. Em resumo, os métodos de redução de pena, aplicação de pena alternativa, bem como de alteração de regime aplicados pelos juízes de execução penal não encontram razão de ser no fim a que se propõe a pena de ressocializar, prevenir ou reabilitar o apenado, mas, em adequar o apenado ao sistema penitenciário atual, falido e a mercê do poder público.

Assim, observa-se que não importa, aqui, o direito penal mínimo, mas um direito penal garantido pela eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais à dignidade do ser, já que o artigo 1⁴ da LEP objetiva a harmônica integração social do condenado.

“Não se vai aqui discutir se o ser humano é naturalmente bom ou mau. Nem se vai refletir com conceitos variáveis do decorrer da história, pois, se

⁴ 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

assim fosse, estar-se-ia permitindo toda sorte de manipulações capazes de colocar o valor supremo **dignidade** num relativismo destrutivo de si mesmo” (Grifo nosso). (RIZZATO NUNES, 2009, p. 48)

A questão originária, com todos os seus pesares, da escassa aplicação das normas fundamentais abrange o não desconhecido mundo da precariedade das garantias à dignidade da pessoa humana, tema cuja mídia, apesar da sua parcialidade pouco disfarçada, não sustenta em afastar da sociedade civil. Importa estabelecer, aqui, um diagnóstico precoce da problemática do sistema penitenciário e sua falência: Trata-se do descaso do poder público em ressocializar uma massa preta, pobre e prostituída, que alcança quase 60% da população carcerária nacional⁵, ceifando, assim, os direitos básicos inerentes ao ser humano para que a ele seja garantido o mínimo estado de sobrevivência, a começar pela sua dignidade. Marcante entendimento de Alexandre de Moraes (2006) garante que o homem, por ser delinquente, não deixa de pertencer à humanidade.

Desta feita, é consequente não apenas o aumento incessante da sociedade carcerária no país, como a isto é proporcional a banalidade do tratamento degradante e desumano habitual nas celas nacionais cujo fim é limitar a liberdade de um apenado e acaba por limitar, também, seu acesso aos direitos básicos à saúde, higiene, dignidade e condenando à morte programada aqueles que deveriam ser fruto de uma ressocialização bem sucedida.

Pois, a despeito do retorno à democracia constitucional, o Brasil nem sempre construiu um Estado de Direito digno de nome. As duas décadas de ditadura militar continuam a pesar bastante tanto sobre o funcionamento do Estado como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tendam a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à *bandidagem*. (LOIC WACQUANT, 2011, p 12).

⁵ Brasil de Fato [Homepage na internet]. São Paulo, 24.04.2014, disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/11078>> Acesso em: 24.04.2014.

5. A REALIDADE SOCIAL DA APLICAÇÃO DAS PENAS NO BRASIL

Abre-se, aqui, portanto, espaço destinado a desmistificação da função social da pena, vez que entende-se, pela sociedade civil, ter um caráter não além de retributivo àquele que infringiu a lei penal. Conforme assinala Miriam Guiandi (2010), sabe-se que o juiz deve aplicar a pena necessária e suficiente para a prevenção e a reparação de um crime (59 CP). A sanção terá caráter: retributivo, como medida de culpabilidade, preventivo especial, como medida de reabilitação e neutralização do condenado e punitivo geral, como intimidação aos outros cidadãos.

O caráter retributivo da sanção é, em se tratando do sistema penitenciário brasileiro, desproporcional. Não se admite, aqui, porém, afirmação tal ao que se refere à aplicação da pena no sentido temporal ou de métodos de execução. Ocorre que, conforme submetido a tratamento desumano e degradante, o apenado alcança para além da retribuição à sua culpabilidade, vez que a limitação à sua liberdade transcende os limites desta privação.

Em se tratando do caráter preventivo especial, como medida de reabilitação, não logramos em alcançar sucesso, vez que não há métodos ou sequer aparato legal que consubstancie a possibilidade de reintegrar um apenado à sociedade após cumprimento de pena em celas brasileiras.

Conforme o método punitivo geral se desdobra no que consideramos um verdadeiro controle através do medo, o Estado acaba por intimidar a sociedade civil não no que diz respeito à infração das normas penais, mas intensifica o desenraizamento das classes, gerando a mistificação da mentalidade coletiva quanto ao caráter da pena e aos apenados.

Desta feita, admitimos que se tomamos a pena conforme o seu caráter único e exclusivamente retributivo ao apenado, estaríamos regredindo ao que nos assinala Foulcoul (2002) em sua obra *Vigiar e Punir*, Capítulo I, denominado “O corpo dos condenados”. Trata-se de um homem que ao cometer um parricídio, a ele fora atribuída pena de esquartejamento proporcionado por cavalos, após pedido público de perdão em frente à Igreja de Paris. Acompanhou-o, deste então, toda a sorte de atrocidades, dentre as quais, a posterior queimada de seus membros com enxofre. Ora, não se trata,

portanto, desta tortura um crime cujo caráter hediondo sobrepôs-se ao parricídio ora cometido pelo apenado? Saliente-se, portanto, que caráter ressocializador haveríamos de atribuir a tal feito? A riqueza de detalhes que nos trouxe o filósofo faz emergir o questionamento não incomum de que a nossa realidade não está tão distante do século XVIII.

Atribuímos aos apenados deste atual sistema o verdadeiro esquarteramento de sua dignidade, que não apenas degradando o corpo físico com as constantes necessidades básicas vitais não supridas como os remetendo ao habitual desgaste psicológico, fator que comprova estar à deriva o caráter ressocializador da execução penal. Assim, aproximamos, embora não sem pesar, a sanção ao que se considera pena cruel, vedado pela nossa Constituição⁶ (em cláusula pétrea, ressalte-se).

“O rigor do castigo faz menor efeito sobre o espírito do homem do que a duração da pena, pois a nossa sensibilidade é mais fácil e mais constantemente atingida por uma impressão ligeira, porém frequente, do que por abalo violento, porém passageiro”. (BECCARIA, 2000, p. 53).

5.1 O SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL E SUA REALIDADE FÁTICO-SOCIAL

Conforme se observa da exaustiva análise de dados⁷, o Brasil possui a quarta maior população carcerária em caráter mundial, inclinando-nos à forçada retomada da problematização dos adotados sistemas de ressocialização, para fins os quais o direito penal se propõe, *a priori*, da efetivação dos processos de reintegração social dos apenados, como forma de garantia, também, da retomada de sua dignidade.

⁶ Art. 5, XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; **e) cruéis** (Grifo nosso)

⁷ Brasil de Fato [Homepage na internet]. São Paulo, 24.04.2014, disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/11078>> Acesso em: 24.04.2014.

É cediço, porém, que 94% dos aprisionamentos são consequentes da prática de nove delitos, dentre os quais o tráfico de drogas, furto e roubo⁸. Têm-se, portanto, um sistema de políticas criminais diretamente direcionadas às periferias, razão pela qual não encontraremos crimes como corrupção ativa e abuso de autoridade nos costumeiros gráficos que relatam os índices de criminalidade na sociedade brasileira, apesar da sua notória habitualidade.

Importa ressaltar os supramencionados dados para fins de exaltar questões dentre as quais indaga-se o interesse do poder público em adotar dessemelhantes políticas públicas cujo fim é nada além do que a própria proposta do sistema penitenciário, qual seja a atribuição da sanção em caráter não apenas retributivo, mas ressocializador, a fim de reintegrar o sujeito à sociedade em completas condições de sociabilidade. Sobre tal, constata-se, em entendimento:

“Os desenvolvimentos sociológicos e criminológicos do século XX e a simples constatação da realidade de seu funcionamento, fazem da prisão uma instituição em crise. Se a finalidade teórica da ideologia do tratamento penitenciário é a total reintegração do detento, as altas taxas de reincidência colocam a nu a dimensão de seu fracasso” (RAÚL CERVINI, 1995, p. 39).

Ainda, em se tratando do cenário nacional, a população carcerária cresceu 350% no decorrer dos últimos 20 anos, alcançando o indesejável déficit de 208 mil vagas nas unidades prisionais, tornando-se inalcançável a garantia dos direitos fundamentais supramencionados, bem como a escassa aplicabilidade dos direitos inerentes ao homem à dignidade. Importa não olvidar, ainda, a prima importância do disposto no artigo 88 da LEP⁹, que menciona a forma como se dará o alojamento do sujeito, visando alcançar a

⁸ Brasil de Fato [Homepage na internet]. São Paulo, 24.04.2014, disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/11078>> Acesso em: 24.04.2014.

⁹ Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

adequação do ambiente prisional à existência humana. Ressalte-se, porém, a inaplicabilidade do diploma legal, bem como a escassa garantia à sua eficácia.

Assim, tem-se que a impossibilidade consequente da aplicabilidade das normas fundamentais origina a escassa aplicabilidade, ainda, dos diplomas legais de caráter infraconstitucional, tornando a segurança jurídica instituto escasso no direito penal. O que de fato ocorre dos desdobramentos das políticas adotadas é a reincidência desenfreada consequente da inobservância da eficácia dos direitos fundamentais do sujeito apenado, bem como da insuficiente efetivação das políticas públicas de ressocialização.

Uma última razão, de simples bom senso, milita contra um recurso acrescido do sistema carcerário para conter a escalada da miséria e dos distúrbios urbanos no Brasil. É o estado apavorante das prisões do país, que se parecem mais com *campos de concentração para pobres*, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciárias servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção. (LOIC WACQUANT, 2011, p. 13)

Posta a realidade do carente cenário atual, emerge inclinar-mo-nos a adoção de opostas políticas criminais, garantidoras dos direitos individuais dos sujeitos¹⁰ apenados encarcerados, bem como de um método de eficaz aplicabilidade das normas, sejam de caráter constitucional ou infraconstitucional, para que o propósito de reinserção social dos apenados seja alcançado de forma a garantir, ainda, sua dignidade no curso da execução penal. Desta feita, urge exaltar dessemelhantes políticas de reinserção e execução de pena e, para tanto, requer que sejam abordados métodos diversos e sistemáticos, ansiando o acompanhamento da mentalidade social à reinserção cultural do sujeito apenado.

¹⁰ Termo emprestado da psicanálise para referir-se ao ser como sujeito racional, indivíduo psicofísico, de acepções psicológicas que se desdobram na sociedade, afetando-a diretamente.

6. UMA CONCEPÇÃO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO

A priori, cumpre ressaltar a indubitável força vital que o praticar de uma atividade, através de trabalho, seja por meio de atividade física ou intelectual, exerce sobre o sujeito. E, conforme admite Hannah Arendt (2013), “ao definir o trabalho como metabolismo do homem com a natureza, em cujo processo o material da natureza é adaptado por uma mudança de forma às necessidades do homem, de sorte que o trabalho incorpora o sujeito”. Ressalte-se, ainda, que o ideal do exercício de uma atividade é, para o sujeito, meio de aprimoramento de habilidades através do qual se tem futura recompensa e caracteriza um fator de busca incessante de aperfeiçoamento, em lugar de adaptar-se à ociosidade.

No entanto, esta mesma perda parece corresponder ao evento histórico que reduziu o esforço exigido pelo *trabalho* de modo jamais visto antes, *tornando-o ainda mais semelhante ao processo vital*, cujo funcionamento é automático. Se, no começo do século (com Nietzsche e Bergson), a vida e não o trabalho foi proclamada <criadora de todos os valores> esta glorificação de mera dinâmica do processo vital aboliu aquele mínimo de iniciativa presente até mesmo em atividades que, *como o labor e a procriação, são impostas ao homem pela necessidade*. (Grifo nosso). (HANNAH ARENDT, 2013, p. 129).

Saliente-se, ainda, que o decorrer da história aboliu o labor como meio de cumprimento de pena, afastando a ideia escravocrata de que o sujeito deve produzir para outrem, a fim de que este se adapte ao modo de vida consumerista, sujeitando o ser escravo a atividades domésticas. Em sentido contrário, o ideal de atividade, aqui, é atribuído ao trabalho como forma de exercício de habilidades do sujeito encarcerado, tornando real a possibilidade da aquisição de novos hábitos, e, aproximando-o da reinserção social. Segundo entendimento de Alice Monteiro de Barros (2013), “a condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de *condenação penal*, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões” (Grifo nosso). Desta feita, observa-se que o trabalho, na antiguidade clássica, era meio de cumprimento de condenação penal. Saliente-se,

porém, que a interpretação que damos ao texto doutrinário alcança apenas o entender de que o trabalho pode ser executado como meio de execução penal, como forma de dignificação do sujeito. Observe-se, ainda, que o exercício laboral há de associar-se a políticas de reinserção, conforme adequa-se às necessidades e habilidades do apenado, sob pena do infortúnio de ser interpretado como pena de trabalhos forçados ou unicamente como meio de acúmulo de produção em favor do Estado. Mirabete (2002) salienta que “inicialmente, estava vinculado à ideia de vingança e castigo, e manteve essas características como forma mais grave e aflitiva de cumprir a pena na prisão”, referindo-se ao trabalho penitenciário.

6.1 ASPECTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE REINSCERÇÃO

Conforme se adota uma perspectiva de reintegração do sujeito apenado através do exercício de uma atividade laboral, importa reconhecer a progressão cultural da sociedade carcerária, por meio do qual se obtêm a contraprestação em dignidade. Trata-se do sucesso em alcançar não apenas reconhecimento pessoal, mas cujo fim garante o acesso a inéditas formas de readaptar-se à vida social, garantindo a eficácia do caráter reeducador da sanção penal.

Saliente-se, portanto, que embora possa ser tomado o conceito de trabalho penitenciário como meio através do qual o Estado objetiva punir o apenado de forma diversa, importa destacar tratar-se de conceito superado, vez que o momento da execução penal é paralela e diretamente interligado ao momento de adoção de medidas reintegradoras do sujeito encarcerado, em caráter pedagógico. Afasta-se, portanto, a pretensão estatal de atribuir ao encarcerado funções pelas quais se admita a produção quantitativa em favor do estado, em detrimento do aprimoramento pessoal do trabalhador. Sobre o tema, Mirabete assevera:

“O trabalho prisional não constitui, portanto, *per se*, uma agravação da pena, nem deve ser doloroso e mortificante, mas um mecanismo de complemento do processo de reinserção social para prover a readaptação do preso, prepará-lo para uma profissão, inculcar-lhe hábitos de trabalho e evitar a ociosidade. Exalta-se seu papel de fator ressocializador, afirmando-se serem notórios os benefícios que da atividade laborativa decorrem para

a conservação da personalidade do delinquente”. (MIRABETE, 2002, p. 87).

É, portanto, admissível asseverar que, conforme se adota uma política de reinserção que garante a aplicabilidade de direitos fundamentais como a dignidade, advindos da própria natureza do ser, têm-se a progressão cultural dos encarcerados, alcançando possível futura produção, intimamente interligada ao desenvolvimento social e econômico de um grupo social. Para tanto, importa salientar que a produção advinda do desdobrar dos aprimoramentos dos apenados é consequente e a ela não há de ser atribuído caráter lucrativo.

Trata-se da adoção de políticas criminais que visem sistematizar o conviver entre aqueles que estão privados da liberdade como consequência de sanção penal. Convém ressaltar que as penas privativas de liberdade não almejam privar os apenados do direito à educação, saúde, higiene e, tampouco, trabalho, que, para Hannah Arendt (2013) trata-se a “força de trabalho” como modalidade especificamente humana de força vital. O termo “vital” aborda um desdobrar de questionamentos que nos tange a ponderar: Mais vital que o produzir racional há de ser o possuir e usufruir da dignidade, conforme se entende da Constituição Federal que a garante, entre outros direitos considerados fundamentais, cujo teor não está sujeito à relatividade.

7. CONCLUSÃO

Postas as considerações sobre a eficácia das normas fundamentais, exaltando, a partir de uma interpretação legal e doutrinária, a necessidade de sua imediata aplicabilidade, têm-se que, no desdobrar dos séculos, admitiu-se um caráter de prima importância aos direitos naturais do homem, alcançando, inclusive, indisponibilidade. Desta feita, importa salientar a habitual ineficácia das normas consagradoras de direitos fundamentais ao ser, inclinando-nos a uma necessária análise crítica das adotadas políticas criminais que deixam a mercê dos acasos e descasos do poder público a observância à garantia da dignidade da pessoa humana, consagrado em cláusula pétrea pela nossa Constituição Federal.

É, pois, necessário considerar a realidade social do sistema carcerário nacional e as costumeiras políticas cujo fim desmerece a reintegração social do apenado. Para tanto, admite-se uma política diversa de reinserção, visto que a habitual política de

execução penal não alcança os fins a que propõe o direito penal, qual seja o caráter retributivo, o preventivo especial e o ressocializador da pena.

Conclui-se, da exaustiva análise dos dados e da costumeira prática de ressocialização do sistema penitenciário nacional, que os atributos adotados pelas políticas de execução penal não alcançam função social satisfatória e afastam, ainda, os apenados do exercício de seus direitos fundamentais. Objetivando alcançar a eficaz garantia e aplicabilidade do direito à dignidade humana, atribui-se ao trabalho, exercício de atividade laboral, uma função social considerada por Hannah Arendt (2013) vital, razão pela qual têm-se o aprimoramento de habilidades dentro dos limites da privação da liberdade, aspecto pelo qual se alcança dignidade.

Assim, ao produzir, seja intelectualmente ou não, o desenvolver de uma atividade laboral afasta o apenado do ócio, viabilizando a prática de novos hábitos, como forma pedagógica de reinserção social. Cria-se, assim, uma vida de convívios paralela, garantindo que o único direito a ser privado pelo apenado seja o da liberdade, conforme admite o código penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDT, Hannah. A condição humana. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária. 2013.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Editora Martin Claret. 2010.
- CERVINI, Raúl. Os processos de descriminalização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1995.
- DE MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Editora Atlas. 1998.
- FOULCOUT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Editora Vozes. 2002.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. São Paulo: Editora Atlas. S.A. 2002.
- NUNES, Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2004.
- WACQUANT, Loic. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Editora Zahar. 2011.