

SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

BRAZILIAN PRISON SYSTEM IN FRONT OF THE STATE OF UNCONSTITUTIONAL THINGS

Raylen Borges Silva ⁹⁰
Osmar de Freitas Júnior ⁹¹

RESUMO

O presente artigo almeja analisar e criticar a atual situação dos estabelecimentos prisionais, comparar os direitos fundamentais desde as primeiras Constituições, traçando toda sua evolução até os dias atuais, a inobservância quanto aos direitos e garantias fundamentais por parte do Poder Público, e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao novo instituto aplicado chamado Estado de Coisas Inconstitucional. A modificação constitucional por meio de emenda, quando o agente prisional passou a ter valor por lei, passando a ser chamado de Polícia Penal, vez que integra o órgão que compõe a Segurança Pública do Brasil. Trata-se de saber o que tem feito o Estado para solucionar o caos no meio carcerário, como tem sido administrado o recurso enviado à população carcerária, o porquê da inércia e resistência dos três poderes quando precisa solucionar imbróglis referentes ao sistema prisional. Será analisado o dia a dia do recluso, a lei que contempla os seus direitos e as infringências cometidas. Também será discutido sobre a adoção de políticas públicas dentro dos estabelecimentos prisionais para melhorar e tornar o local habitável, sem tratamento desumano, para que todos possam sair com o objetivo da execução da pena cumprido: ressocializado.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Direitos Fundamentais. Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT

This article aims to analyze and criticize the current situation of prison establishments, compare fundamental rights since the first constitutions, tracing all its evolution until the present day, non-observance of fundamental rights and guarantees by the Government, and the Federal Supreme Court's position on the new applied institute called the Unconstitutional State of Things. The constitutional modification through amendment, when the prison officer became valued by law, being called the Criminal Police, as part of the body that makes up Public Security in Brazil. It is about knowing what the State has done to solve the chaos in the prison environment, how the resource sent to the prison population has been managed, why the inertia and resistance of the three powers when they need to solve imbroglis related to the prison system. The inmate's daily life will be analyzed, the law that contemplates his/her rights and the violations committed. It will also be discussed about the adoption of public policies within prison facilities to improve and make the place livable, without inhuman treatment, so that everyone can go out with the objective of executing the sentence served: resocialized.

Keywords: Prison System. Fundamental rights. Unconstitutional State of Things.

INTRODUÇÃO

O tema a ser desenvolvido no presente artigo é de indubitável importância, pois chama a atenção dos estudiosos na seara da execução penal, bem como de toda a sociedade.

A crise que assola o sistema carcerário é um problema que aflige o Brasil há muito tempo e sua solução ainda é muito questionada. Os problemas são inúmeros, como

⁹⁰ Graduanda em Direito pela Faculdade Quirinópolis - FAQUI. E-mail: raylenqapborges@gmail.com

⁹¹ (Orientador) Docente do curso de Direito da Faculdade Quirinópolis. E-mail: osmarjunioradvogado@gmail.com

superlotação, rebeliões, fugas, violação dos direitos fundamentais os quais colocam em risco a integridade física e moral tanto dos presos como dos agentes prisionais que cuidam da tutela dos detentos, representando o Estado.

Os direitos fundamentais estão presentes desde o início das primeiras constituições; têm-se que em 1824, com a primeira constituição chamada Constituição Imperial, os direitos já foram tomando forma e a época foram extintos as penas de tortura e, com o passar do anos, essas garantias fundamentais foram evoluindo, como também houve evolução das penas.

Em 1984 estabeleceu-se a Lei de Execuções Penais, regida juntamente com o Código Penal de 1940, o qual continha todos os direitos fundamentais do preso, bem como o rito a ser seguido quanto à execução da pena, ou seja, para cada pena imposta um procedimento diferente deveria ser cumprido. Em 1988, com a nova e vigente Constituição Federal, de forma expressa e com firmeza foram estabelecidos os direitos e garantias fundamentais no artigo 5º e seus incisos, fazendo a junção dessas normas para melhor eficácia em requerer esses direitos e, ainda que a Constituição Federal de 1988 seja posterior às outras leis, é superior a todas as outras hierarquicamente.

Com isso, houve a evolução dos sistemas prisionais, vez que antigamente a prisão era apenas para segurar o indivíduo de forma que não fugisse até que saísse sua pena inclusive desumana, principalmente pena de morte, hoje proibida no Brasil. Passou-se instaurar o sistema de ressocialização com a Lei 7.210/84 que visava investir no encarcerado, em sua educação, trabalho, de forma que após cumprida sua pena o indivíduo voltasse a ter convívio em sociedade e não cometeria mais crimes. Porém a realidade é diferente, pois o Estado passou a ser omissivo nessa questão e, os presídios encontram-se totalmente abandonados, a violência predomina, a falta de higienização e muitas doenças proliferam dentro dos estabelecimentos prisionais, principalmente em virtude da superlotação; a alimentação é péssima, nenhum direito fundamental respeitado, fato este que ao invés de deixar o preso humanizado faz com que absorva mais hábitos ruins de que quando entrou.

O descaso do Estado, além de atingir o preso, atinge também os agentes prisionais que estão ali representando o Estado quanto à tutela dos encarcerados; a integridade física e moral destes profissionais corre risco no dia a dia e ainda assim não há a devida valorização. A falta de efetivo é gigantesca para cumprir com a segurança dos estabelecimentos prisionais e o Poder Público não faz nenhum esforço em promover

concursos públicos para suprir esta necessidade, apenas contrata servidores temporários e com pouco treinamento, pois os mesmos são benéficos ao Estado tendo em vista que suas remunerações valem a metade de um servidor efetivo. Após tantos anos e esforços houve a aprovação da Emenda Constitucional 104/2019, que estabelece a implantação da Polícia Penal no rol do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que órgãos da Segurança Pública Nacional, só podem ser ocupados por servidores concursados.

A situação degradante do sistema carcerário brasileiro acabou chegando à Corte do Supremo Tribunal Federal que declarou Estado de Coisa Inconstitucional, instituto novo trazido para o Brasil, advindo da Colômbia, em virtude da violação de direitos fundamentais que acontecem diariamente nos estabelecimentos prisionais, locais sem a menor possibilidade de viver um ser humano, provocando os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, para que saiam da inércia e busquem projetos e melhorias para solucionar o real estado das penitenciárias. Vale salientar que quanto mais omissos o Poder Público se faz, pior fica o sistema, razão pela qual este trabalho se propõe a refletir sobre o tema.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA QUANTO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Ao longo dos anos a Constituição Federal Brasileira teve inúmeras mudanças, desde a primeira, chamada de Constituição Imperial de 1824, até a atual Constituição Federal de 1988. Naquela época os direitos e garantias fundamentais já eram previstos no ordenamento jurídico e evoluíram nesta época, principalmente quanto à constitucionalização desses direitos como, por exemplo, a liberdade de expressão e religião e a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, dentre outros.

Um dos direitos estabelecidos nesta Constituição foi o direito a prisões limpas e arejadas e a exclusão de penas como tortura e marca de ferro quente.

A Constituição Imperial mostrou uma evolução imensa em termos de direitos fundamentais e outras garantias, mas também recuos entre o liberalismo e o absolutismo. Essa foi a primeira Constituição no mundo a subjetivar e positivizar os direitos do homem. Desta forma, Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p.95):

Teve, a Constituição, contudo, um alcance incomparável, pela força de equilíbrio e compromisso que significou entre o elemento liberal, disposto a acelerar a caminhada para o futuro, e o elemento conservador, propenso a referendar o status quo e, se possível, tolher indefinidamente a mudança e o reformismo nas instituições.

Também foi conhecida como a Constituição que trouxe a divisão dos três poderes, mesmo existindo o Poder Moderador que na época era designado ao Monarca, o qual tinha poder sobre os demais poderes.

A garantia da dignidade da pessoa humana foi promovida pelas ideias liberais, desta forma a Constituição de 1824 não conseguiu criar meios para que fossem defendidos estes direitos. Em 1891 houve o fim do Império, extinguindo o poder moderador, assim os três poderes se tornaram independentes e, foi instaurada a primeira República. A Constituição de 1891 teve como base a Constituição Norte Americana de 1787 por ter relações de ideias liberais. Ressalta-se que neste período foram extintos os privilégios de nascimento que não mais associaria nenhum título de nobreza.

Quanto aos direitos e garantias fundamentais, foram mantidos como da Constituição anterior. Segundo Paulo Vargas Groff (2008, p. 110):

Ao rol de direitos da Constituição de 1824 foram acrescentados os seguintes direitos e garantias: extensão dos direitos aos estrangeiros; igualdade republicana; liberdade de culto; casamento civil e gratuito; cemitérios seculares; ensino leigo nos estabelecimentos públicos; fim da religião do Estado; direitos de reunião e associação; ampla defesa; perda da propriedade em decorrência de desapropriação por necessidade e utilidade pública, mediante indenização prévia; abolição das penas de galés e do banimento judicial; abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra; habeas corpus; propriedade intelectual e de marcas e instituição do júri.

Porém, ainda assim faltavam a essência, efetividade e rigidez para que fossem garantidos estes direitos. A Constituição de 1934 estabeleceu padrões para proteger os trabalhadores como a proibição de diferenças salariais com base no sexo, idade e estado civil, bem como a proibição do trabalho para crianças menores de 14 anos, além de instituir o salário mínimo. Ainda manteve os mesmos direitos e garantias fundamentais defendidos nas Constituições; anteriores, além de manter o habeas corpus também adquiriu o mandado de segurança que defendia o direito líquido e certo dos cidadãos.

A Constituição de 1937 que entrou em vigor no período do Estado Novo retirou as injunções e disputas populares do sistema jurídico e reduziu os direitos e garantias individuais. Os direitos e garantias fundamentais foram excluídos, retornando até à pena de morte. A tortura era um meio de causar repreensão na sociedade, por isso o País viveu um grande momento de aflição. Getúlio Vargas era responsável pela desarmonização dos poderes nesta época e somente com a queda do mesmo em 1946 que foi possível

restabelecer os direitos e garantias fundamentais, gerando assim um determinado equilíbrio.

Em 1946, foi instituída uma nova Constituição, baseada tanto na Constituição de 1891 quanto na de 1934, considerada uma Constituição social, a qual trouxe uma novidade nesta fase como o princípio da ubiquidade, ou seja, a lei não pode excluir a apreciação do poder judiciário quando há lesão de direito individual. Esta Constituição foi a mais marcante, pois passou a tratar as pessoas de maneira igual.

Com o Golpe Militar em 1964 o País passou por diversas mudanças. Em 1967 entrou em vigor uma nova Constituição, tratada como falsa, pois mantinha o regime autoritário perante os cidadãos, sendo diversos direitos limitados, ficando apenas o básico.

Por fim, a Constituição de 1988, em vigor nos dias de hoje, é a que mais valoriza esses direitos e garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana. O objetivo da Constituição de 1988 foi trazer maior eficácia a esses direitos, visando ao bem-estar, bem como igualdade entre as pessoas, deixando de lado suas condições, cor de pele ou mesmo sexo. Além da evolução que trouxe de estar em pleno acordo com os Direitos Humanos a valorização da pessoa humana se tornou o ponto mais importante.

2 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

O sistema carcerário brasileiro sofreu inúmeras alterações com o passar do tempo, passando a ter ligação política e estipulando diversas regras, direitos, princípios, destinado a quem cumpre corretamente o regime e, para os que descumprem regras impostas pelo Estado. Durante muitos séculos a prisão era um local onde se praticavam diversas torturas. Antigamente, as penas aplicadas eram rígidas e desumanas e, na maioria das vezes, a justiça era feita com as próprias mãos e desde a Lei de Talião, a punição era o dilema de olho por olho, dente por dente. Não existia um Código Penal, pois naquela época não havia entendimento amplo na forma de punir e por isso aplicavam castigos para quem desobedecesse às leis.

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis, normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2009, p. 27).

Por não haver um instituto responsável por cuidar desta área quanto às penas aplicadas diversos castigos eram aplicados de forma totalmente desproporcional, e também de forma injusta. Os aplicadores da lei deixavam os infratores reclusos apenas para evitar que estes fugissem até que fossem punidos, mas com o passar do tempo o sistema punitivo foi evoluindo e, em 1940, foi instaurado o Código Penal e a forma de privar a liberdade do infrator passou a ser um método pelo qual o indivíduo pagasse sua pena e repensasse suas atitudes que o levaram à reclusão, ainda assim havia muitas penas severas.

No século XIX foi apresentado um regime progressivo penitenciário tendo como objetivo o apenado ganhar alguns privilégios conforme pagasse cada etapa de sua pena, devendo possuir alguns requisitos como, por exemplo, ter bom comportamento. Em 1929 foi instaurada a Comissão Penitenciária que instituiu várias regras e, assim, criou-se a Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84).

Em seguida, as formas de execução da pena passaram a ser aplicadas com base no princípio da dignidade da pessoa humana resguardado pela Constituição Federal de 1988, exigindo que o indivíduo fosse introduzido novamente na sociedade após cumprida sua pena. Com o estabelecimento da Lei de Execuções Penais (1984), houve um trâmite correto a ser seguido: tratava-se de todos os deveres e direitos dos internos e como deveria ser o procedimento do cumprimento de sua pena, resguardando todos os direitos e garantias fundamentais.

Como se pode perceber houve um notório avanço no sistema punitivo, especialmente a individualização das penas, quanto o Estado ao julgar o crime de determinado indivíduo analisava de forma individual o crime de cada pessoa para só assim aplicar a pena cabível. Em 1890 foi extinta a pena de morte e o regime carcerário primou pela reeducação do preso (MAGNABOSCO, 1998).

Com isso a Constituição Federal de 1988 passou a conter algumas questões predeterminadas, principalmente relacionadas ao princípio da humanidade, não sendo mais aceito que se praticasse tortura aos internos e nem mesmo desrespeito às suas integridades, tanto físicas quanto morais.

O sistema carcerário brasileiro é constituído por um estabelecimento onde os presos são colocados, sejam condenados ou aqueles reclusos provisória ou temporariamente, sendo colocados conforme a individualização de sua pena, dirigidos por agentes prisionais que fazem a segurança do estabelecimento e acompanham toda a execução da pena dos internos. Conforme a condenação do apenado o Estado designa o

interno para um estabelecimento próprio de acordo com a pena imposta, como as penitenciárias que abrigam os presos tanto condenados em regime privativo de liberdade quanto provisórios, as colônias agrícolas onde são destinadas os presos que cumprem pena em regime semiaberto e casa de albergado onde ficam aqueles que estão cumprindo o regime aberto, conforme estabelece tanto o Código Penal quanto a Lei de Execuções Penais. Porém a realidade nos dias atuais é completamente diferente, vez que o sistema carcerário vive em completo descaso pelo Estado, deixando de seguir as leis que regem o cumprimento da pena, ressaltando que a maioria dos municípios possuem apenas um estabelecimento que rege todos os regimes impostos.

2.1 Modificação constitucional quanto aos agentes de segurança prisional

Até o ano de 2000 os estabelecimentos carcerários eram coordenados por policiais civis e militares, mas houve o entendimento de que os órgãos da segurança pública que realizassem a prisão do indivíduo não deveriam monitorar o cumprimento da pena do custodiado, tendo em vista que isso atrapalharia a evolução do preso em se ressocializar à sociedade, desta forma o Estado resolveu substituir os policiais por agentes de segurança, pessoas capacitadas e submetidas a cursos nesta área para desenvolverem o trabalho, possuindo porte de arma de fogo.

A profissão de Agente de Segurança Prisional é de suma importância para o Estado, pois são eles que fazem a segurança dos estabelecimentos carcerários, sendo representantes do Estado que asseguram o cumprimento da execução da pena. Como a Lei de Execução Penal visa reeducar, punir e corrigir o interno cabe ao agente esta tarefa. A carreira de agente prisional é uma profissão de carreira própria com suas secretarias, porém é uma profissão muito desvalorizada no Estado, assim a escassez de agentes é extrema no país e, dificilmente há concursos públicos voltados nessa área.

Ainda que a profissão de agente carcerário seja indispensável, a sociedade ainda tem preconceitos porque convive diariamente com os internos, assim muitas pessoas pensam que eles possuem as mesmas condutas dos internos.

Os ASP, enquanto personagens desta instituição encarada de forma depreciativa, costumam ser vistos pela sociedade como semelhantes aos detentos, ou seja, indivíduos suspeitos, excluídos, que merecem pouco crédito e dados à marginalidade (BARCINSKI *et al*, 2014; MORAES, 2013, s.p).

Conforme o tempo foi passando, alguns Estados, ao invés de abrirem concursos públicos para a contratação de mais agentes reforçando o quadro de servidores, para manter a segurança do local, passaram a desenvolver regimentos administrativos que permite a contratação temporária desses agentes para que o trabalho possa ser desenvolvido juntamente com a ordem e segurança nos presídios.

A Constituição Federal de 1988 prevê a contratação de servidores temporários pela administração pública, por isso durante muito tempo o poder público aproveitou desta brecha para realizar contratações temporárias de servidores, deixando de realizar concurso, até mesmo porque o custo de um servidor temporário é menor do que um concursado, pois seus rendimentos são menores. Todo servidor público deve ser admitido por meio de concurso quando esses não são cargos comissionados, porém a Constituição Federal autoriza a contratação temporária desde que seja excepcionalmente voltada ao interesse público.

Servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos (CARVALHO FILHO, 2010, p. 647).

R

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

Nos dias atuais nem mesmo essas contratações temporárias conseguem suprir o percentual mínimo para que possam manter uma boa segurança nas penitenciárias e, muitas vezes, muitos direitos trabalhistas não são atendidos e o agente temporário que está ali trabalhando arriscando sua vida mal recebe insalubridade, ou seja, o descaso do Estado chega a ser ascoroso.

Também houve rumores quanto à privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil, pois alguns países já aderiram a esse sistema como Estados Unidos e França, isto é, haveria a transferência de responsabilidade do Estado para uma empresa privada, a qual cuidaria desses estabelecimentos. Porém, caso fosse adaptar esse sistema no Brasil poderia haver divergência quanto à constitucionalidade dessa implantação. Atualmente não existe vedação expressa que faça impedir que futuramente seja implantado esse sistema, como também há questionamentos de inconstitucionalidade, tendo em vista que o sistema carcerário é de extrema responsabilidade do Estado, não podendo delegar essa função à

instituição privada. Também infringe o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, visto que um dos requisitos da privatização dos presídios é usar a mão de obra carcerária para manter os estabelecimentos e, a Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84) já permite o trabalho do preso, porém não de forma obrigatória. Impor a mão de obra carcerária para manter os custos dos reclusos mostra que o sistema estaria criando uma forma de escravidão ao obrigar ao trabalho.

Durante muitos anos os agentes carcereiros lutaram muito para fazerem parte do órgão da Segurança Pública do País, e receberem seus respectivos valores e, com essa inclusão o agente terá mais reconhecimento, respeito, além de remuneração justa. Em 2017 houve a proposta de Emenda Constitucional 372/2017, a fim de alterar o quadro dos agentes prisionais, os equiparando a membros dos órgãos de Segurança Pública, modificando os artigos 21, 32 e 144 da Constituição Federal de 1988, criando assim a Polícia Penal. Agora temos as policias penais no âmbito Federal, Estadual e Distrital. Em 04/12/2019, a Emenda Constitucional 104/2019 foi promulgada, sendo um dos principais requisitos a realização de concursos públicos, em que os servidores terão direito a promoções e quanto à coordenação será regida por um Policial Penal que estiver em sua última classe e possuindo título de bacharel em Direito. Com essa aprovação, além de melhorar a carreira dos policiais penais, também será extinto o cargo temporário, sendo admitido apenas por concurso público, de forma obrigatória, restando agora que seja criado um projeto de lei para regulamentar na esfera federativa.

O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 estabelece os órgão que compõem a Segurança Pública, mas antes da Emenda o artigo possuía a seguinte redação:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares (BRASIL. Constituição, 1988, Art 144, p.90).

Com a modificação da Emenda Constitucional 104/2019 o artigo 144 da Constituição Federal de 1988 passou a vigorar da seguinte forma:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares; polícias penais federal, estaduais e distrital. (BRASIL, 1988, Art 144, p. 90).

Destaca-se conforme a alteração que foi acrescentado o inciso VI, que trata-se das Polícias Penais Federais, Estaduais e Distritais, com isso esta instituição passa a compor o quadro de Segurança Pública do Brasil.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO E SEU ENFRENTAMENTO CONSTITUCIONAL

O sistema carcerário brasileiro enfrenta inúmeras crises desde sua existência. O Estado deixa a desejar ao permitir há anos a situação precária dos presídios, o que faz com que retarde o objetivo principal da execução da pena: a preparação do indivíduo para conviver em sociedade após cumprida sua sentença. É dever do Estado manter os estabelecimentos prisionais, proporcionando um ambiente que possa ser habitado por ser humano, independentemente do crime cometido. Porém, a realidade é diferente, vez que boa parte dos direitos fundamentais do preso são infringidos pelo Estado, principalmente a dignidade da pessoa humana.

Quando o Estado-juiz determina a custódia de uma pessoa, surge a obrigação de fornecer a ela os elementos mínimos para a manutenção de suas necessidades diárias quanto à alimentação, vestuário, acomodação, ensino, profissionalização, religiosidade e quaisquer outras que não confrontem com a natureza da execução da pena. A reclusão somente poderá reeducar para a liberdade enquanto o modo de vida do recluso esteja prudentemente disposto para essa finalidade (BRITO, 2019, p.164).

Os presídios se tornaram locais onde os presos são jogados sem qualquer respaldo e preocupação do Estado e, raramente são alimentados de forma correta, sendo a alimentação precária, de má qualidade, além de que produtos de higiene muitas vezes são unicamente fornecidos pelas famílias. Aqueles reclusos sem familiares vivem em condições indignas, o que pode gerar doenças pela falta de higienização adequada, além de citar as superlotações nas celas, problema este gravíssimo que existe na maioria dos presídios do país. É sabido que a superlotação gera diversos problemas como rebeliões, desentendimentos entre os colegas de cela, o que infelizmente acaba resultando até em morte. Isso é prejudicial tanto para o preso quanto para a sociedade, pois quanto mais o Estado se mostra omissos a essa realidade mais desastrosa se encontram os estabelecimentos prisionais e, conseqüentemente menos chance haverá na ressocialização do recluso.

A satisfação do direito ao mínimo existencial é condição inicial para o exercício da liberdade e mesmos direitos sociais sem traço de fundamentalidade podem se metamorfosear em direitos fundamentais na dimensão do mínimo existencial. Para ele tratar-se-ia de direitos a 'situações existenciais dignas: só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõem o mínimo existencial'. Em suma, seria direito fundamental implícito cujo conteúdo constituiu-se pelo que 'é necessário à existência digna' (TORRES, 2009, p. 32).

O Estado possui plena condição de garantir a efetivação dos direitos fundamentais, os direitos humanos e suas garantias constitucionais, porém falta disposição para investir nesse âmbito, como a criação de projetos, de forma que use a mão de obra carcerária em prol de sua reeducação e benefícios ao próprio Estado.

Assentando possível intercâmbio terminológico entre os termos 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais', que dá conta da relevância histórica da positivação desses direitos nas constituições atuais, sendo que aqueles são um conjunto de faculdades e institucionais que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente a nível nacional e internacional (CAMPOS, 2016, p. 67).

Ainda que o indivíduo esteja recluso não perde seus direitos e garantias fundamentais resguardados pela Constituição Federal de 1988, porém há limitações conforme a pena imposta de cada um, tendo em vista que por ter sua liberdade restringida não pode usufruir de alguns direitos. Porém a Carta Magna e outras leis infra-constitucionais, como a Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84), assegura que o indivíduo recluso não se sinta desamparado quanto aos seus direitos, ou seja, não os faz pensar que estão excluídos da sociedade mesmo havendo determinadas limitações.

Ao tratar dos direitos e garantias quanto ao indivíduo recluso a Constituição Federal de 1988 faz menção em seu artigo 5º, inciso XLIX, a alguns direitos estendidos à pessoa presa. Dentro desses, o preso possui direito à proteção de sua integridade física e moral, direito à igualdade, bem como não será submetido à tortura e tratamento desumano. Desta forma, para que haja a plena efetivação desses direitos quanto ao interno é necessário que o Estado crie métodos relacionados às políticas públicas, o que de fato melhorará as condições dos presídios de modo geral. As políticas públicas possuem objetivo de promover a promoção humana, rodeado de aprendizados, e perspectiva, de modo que ajude a humanizar os presídios e fazer com que deixe de se tornar um local onde se promova castigos desumanos, mas passe a ser um ambiente em que se encontra educação e capacitação para o trabalho do preso, para que se desenvolva intelectual e socialmente.

É notório que o sistema carcerário brasileiro encontra-se cada vez mais falido, apesar das leis resguardarem os direitos desses reclusos, porém na prática é totalmente diferente. Quando a Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84) foi criada visava criar um rito da execução da pena conforme cada pena imposta, de forma a garantir o cumprimento da pena de modo efetivo e, preparar o indivíduo para retornar à sociedade. Porém, nos dias atuais, o sistema não tem cumprido seu papel principal de ser um ressocializador, pois até mesmo os princípios básicos como a individualização da pena são infringidos ao acreditarem que é melhor o apenado receber tratamento desumano, pois quando retornar à sociedade analisará antes de cometer qualquer delito novamente.

A Constituição Federal de 1988 possui um vínculo com a Lei de Execuções Penais e, ainda que a Carta Magna seja lei máxima e, posterior à lei que rege a execução das penas ambas possuem objetivo de proteger os direitos e garantias do preso. A Lei 7210/84, em seu Capítulo II, traz os direitos que devem ser preservados do interno como alimentação, vestuário, higiene, assistência médica, jurídica, religiosa, educacional, além de lhe ser permitido assistência à família. Também preserva o trabalho do reeducando, o qual deve ser remunerado a fim de garantir benefícios da previdência social. Porém, muitos desses preceitos básicos não são cumpridos e resultam em muitas rebeliões nos presídios brasileiros.

RECIFAQUI
Revista de Direito Penal e Criminológico

O tema de alimentação nas prisões é de grande importância, não só porque o interno tem direito a uma alimentação sã e suficiente para sua subsistência normal, podendo ressentir-se sua saúde da sua insuficiência ou baixa qualidade, mas também porque é esse um poderoso fator que pode incidir positiva ou negativamente, conforme o caso, no regime disciplinar dos estabelecimentos penitenciários (Cunha, 2016, p. 27).

É importante salientar ainda que a decadência do sistema prisional não vem sendo tratada como prioridade pelo Estado. Embora tenha expressado seu interesse internacional na proteção e legitimação dos direitos humanos, agiu impiedosamente na questão da violência contra os direitos fundamentais dos prisioneiros, o que acaba indo contra a Constituição Federal de 1988 que garante em seu artigo 4º, II, o compromisso com os direitos humanos quanto às relações internacionais, expresso da seguinte forma:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político (BRASIL. Constituição, 1988, Art 4, s.p).

Quando traz à tona o enfrentamento constitucional do reeducando nota-se que os direitos fundamentais são concedidos ao ser humano independente de sua cor, raça, religião ou classe social, reconhecidos no âmbito constitucional, pois visam também promover a cada cidadão/ preso determinadas condições para se viver de forma digna.

A dignidade da pessoa humana está consagrada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico nacional, gozando de supremacia indiscutível (SILVA, 2004).

Importante ressaltar que não se busca que o réu seja tratado de forma exaltada, mas o cumprimento de pelo menos o básico de seus direitos fundamentais, o reconhecimento, visto que o Estado busca resultados na reeducação do preso, porém não cumpre seu papel de protetor da tutela desses indivíduos. O ser humano tende a ser conforme é tratado e, de que forma o Estado quer progresso se nem mesmo investe no sistema carcerário? Pelo descaso do ente estatal temos apenas a prisão e não a ressocialização. Deve haver uma solidariedade estendida, pois os direitos humanos são cabíveis a todos, além de que a dignidade da pessoa humana deve ser preservada independente de qualquer situação em que a pessoa se encontra.

Somente a fusão dos direitos humanos com os fundamentais de forma eficaz é capaz de solucionar imbróglios que perturbam o sistema prisional e também a sociedade, pois somente a lei, não é suficiente, sendo urgente o interesse e também ação por parte do Estado. Contudo, a sociedade ainda insiste em conviver com as práticas discriminatórias, irracionais e desumanas. Atualmente, dificilmente são vistos órgãos fiscalizadores cumprindo seus papéis quanto aos estabelecimentos prisionais. O Ministério Público bem como o Poder Judiciário, possuem papéis importantes no acompanhamento da execução da pena e, como função principal o *Parquet* possui atribuições como zelar pelo correto cumprimento da pena e, bem como fiscalizar se os direitos fundamentais do preso estão sendo cumpridos, enquanto o Judiciário possui todo o controle de zelar e tomar qualquer providência para que os estabelecimentos prisionais funcionem corretamente e, até mesmo, interditar aqueles que não mais possuem condições de cumprir sua pena em locais estabelecidos pela lei. Na prática raramente um membro desses órgãos presentes para fiscalização, é visto e quando se faz presente é porque o caso é de extrema urgência, ou seja quando a situação já chegou em estado grave, seja comprometendo a integridade física do interno ou mesmo dos agentes prisionais que cuidam da proteção desses estabelecimentos.

Um ponto interessante a ser discutido é a respeito do negacionismo constitucional em relação à postura do Estado quanto à realidade dos encarcerados. Sônia Pittigliane (2017) diz que é como a escolha de negar a realidade como forma de escapar de uma verdade desconfortável. Na ciência, o negacionismo é definido como a rejeição dos conceitos básicos, incontestáveis e apoiados por consenso científico a favor de ideias, tanto radicais quanto controversas.

Quando este conceito é levado para à esfera jurídica, no âmbito constitucional, respectivamente relacionado aos direitos fundamentais observa-se nada mais que o Estado responsável pela tutela dos encarcerados escapam da verdade que se encontra a situação dos estabelecimentos prisionais, haja vista que caso o Poder Público tratasse com atenção esse problema e buscasse solucioná-lo diversos gastos traria aos cofres públicos, razão pela qual as autoridades acreditam não valer tanto a pena quando se trata de um preso. Decisões proferidas por autoridades sem respeitar os direitos fundamentais do interno, ou decisões em vão quando estas ponderam esses direitos, pois se houvesse fiscalização dos poderes notaria que como requerer que sejam cumpridos direitos fundamentais se não há estrutura para que seja aplicado? O Estado se mostra incapaz de enfrentar a verdadeira realidade.

4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Estado de Coisas Inconstitucional é um instituto que existe desde a década de 90, quando tratou de algumas crises no sistema carcerário da Colômbia, trazido para o Brasil em 2015 quando foi interposto no Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) por um partido político que tinha o objetivo de cessar a violação de direitos e garantias fundamentais pelo Estado.

Apoiado nas decisões da Corte Constitucional e nos comentaristas colombianos, defino o ECI com a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violações massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional (CAMPOS, 2016, p. 21).

A razão da Corte do Supremo Tribunal Federal ter instituído este instituto foi uma forma de despertar os poderes públicos, não só deixando a responsabilidade na mão do

Executivo, como também do Legislativo e Judiciário, para retirá-los da inércia em que se encontram. Um dos principais pontos levados em pauta na ADPF nº 347 foi a situação precária dos presídios, a violação constante dos direitos fundamentais e o descaso das autoridades do Poder Público em modificar tais situações. Desta forma, esse instituto entendeu que precisava chamar a atenção de alguma forma e unir esses poderes para que fosse solucionada a problemática quanto aos estabelecimentos prisionais. Além dos direitos fundamentais violados foi observado pela Suprema Corte que também teria transgredido o Funpen (Fundo Penitenciário Nacional) criado pela Lei Complementar 79 de 1984, o qual é de responsabilidade da União, ou seja, a União que cuida dos recursos enviados para esse fundo. Esses repasses acontecem por transferências voluntárias e também advêm de loterias federais, alienação de bens perdidos da União, custas judiciais, multas de sentenças penais, dentre outros. O fundo foi criado com a pretensão de proporcionar recursos e aprimoramento às penitenciárias, porém nada tem sido realizado.

Deste modo, com o reconhecimento da escassez de investimento no sistema carcerário por parte dos Estados, no julgamento da ADPF Nº 347, foi reconhecido de maneira formal o Estado de coisas Inconstitucional desses estabelecimentos, além de impedir a interferência do Executivo quanto aos recursos dessas verbas ligadas ao Fundo, fazendo com que seja liberado o saldo acumulado imediatamente; e também determinou que os presos em flagrante sejam apresentados ao Judiciário no prazo de 24 horas para a realização de sua audiência de custódia.

Destacou-se que conforme o Poder Público desvia de sua responsabilidade em garantir e promover os direitos fundamentais do interno mais violência é produzida dentro do cárcere, pois, a revolta dos mesmos é enorme e, ao invés a ressocialização, após o término da vida carcerária saem “piores de que quando entraram”. Foi avaliado que as penas aplicadas e a forma como está sendo desenvolvido o percurso da execução penal são penas desumanas, pela estrutura horripilante das instalações penais. Os direitos humanos estão longe de serem aplicados dentro dessas instalações, por isso o Supremo Tribunal Federal ponderou em seu julgado a respeito de envolver os três poderes nesta causa.

O risco da inefetividade é a crítica mais relevante que se possa fazer à declaração do ECI e à formulação de ordens estruturais. O desrespeito ou mesmo a ignorância às decisões judiciais é fator destacado de desprestígio institucional. Ademais, o nível de interferência, o próprio dessa espécie de remédio judicial, pode provocar reações adversas dos poderes políticos no sentido de se recusarem a cumprir as decisões. Cortes – e o STF não é diferente

– se preocupam com sua reputação, essencial para manutenção de sua independência. Sem embargo, a falha em assegurar um remédio adequado é contrária à função judicial e constitui um desvio substancial da proibição de decisões [meramente] consultivas. Como questionado na sustentação oral na ADPF n.º 347: por que importar da Colômbia a técnica d ECI se, mesmo lá, o procedimento fracassou no enfrentamento do sistema carcerário colombiano? O resultado no Brasil pode ser diferente? (CAMPOS,2016, p. 311/312).

O Poder Judiciário responsável por acompanhar a execução penal foi avaliado e diversas ações quanto aos direitos fundamentais cometidos por este poder como, por exemplo, o tempo que presos provisórios permanecem nos estabelecimentos prisionais esperando sentença por parte dos juízes e, muitas vezes, acontece do mesmo ser inocentado, pois o trâmite é vagaroso. O desrespeito com a vida dessas pessoas/reclusos é imenso, ou seja, o poder público não pensa em resolver de forma rápida essas questões assim, caso o indivíduo seja inocente, aquele período recluso em instalações tão degradantes pode gerar diversas sequelas ao interno. Diante disso observa-se que de todos os direitos fundamentais do preso violados o principal é o acesso à assistência jurídica, mas se houvesse a eficácia muitos não estariam passando por essas situações. O objetivo de chamar atenção dos três poderes nesta causa é por conta dos recursos que os três podem trazer principalmente nas questões de métodos de instalação de políticas públicas, investimento, apoio e fiscalização. Campos (2015, p. 41) assevera que “a vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. Ao contrário, a solução requer “remédios estruturais”.

O Ministro Luiz Roberto Roberto Barroso em seu entendimento manifesta quanto à ADPF:

A ADPF é instrumento idôneo para viabilizar a concretização de políticas públicas quando, apesar de previstas na Constituição Federal, fossem total ou parcialmente descumpridas pelas instâncias governamentais competentes, de forma que caberia ao Judiciário realizar papel garantidor da eficácia e da integridade de direitos individuais e/ou coletivos, ainda que consagrados em conteúdo programático (BARROSOS, 2012, p. 346).

Diante disso, constatou que o Estado tem o dever de cumprir os direitos da sociedade, sejam eles de forma positiva ou negativa, não podendo se esvair de sua responsabilidade alegando não ter recursos para cumpri-la, podendo o Poder Judiciário interferir quanto aos projetos relacionados às políticas públicas desde que seja para melhoria e resolução do imbróglio, mesmo que esta não seja sua função típica.

É importante frisar que a competência para declarar Estado de Coisas Inconstitucional provém do Supremo Tribunal Federal e, diante disso, o caso precisa ter alguns requisitos para que seja usado esse instituto como a prática de atos inconstitucionais que levam a instaurar a ação para que seja requerido algum direito, a omissão por parte dos entes públicos, violação efetiva dos direitos fundamentais bem como a falta de medidas administrativas e orçamentárias. Possuindo esses requisitos ao avaliar o STF poderá declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, conforme ocorrera com o sistema carcerário brasileiro.

Os estabelecimentos prisionais são comparados a verdadeiros infernos; o caos e a violência reinam há muitos, por isso foi necessário tomar medidas que chegassem ao Supremo Tribunal Federal para que houvesse voz de mudança nesse âmbito, de forma que pressionassem o Poder Público a tomar medidas urgentes quanto aos cárceres, a vida dos presos e sua segurança, razão pela qual beneficia não só o Estado mas também toda a sociedade.

CONCLUSÃO

O Estado de Coisas Inconstitucional por mais anos que já exista, foi trazido recentemente para o Brasil diante de toda a omissão estatal em relação ao sistema carcerário brasileiro, fato este que chamou muito a atenção da Suprema Corte quando foi analisada a ADPF interposta por partido político. Foi necessário acionar o Poder Judiciário para que interferisse na Administração Pública de modo que buscasse solução para o atual problema nos presídios. Conclui-se que a responsabilidade não deveria recair apenas no poder Executivo, mas sobre os três poderes.

Atentou-se que o melhor método para solucionar os problemas nos estabelecimentos prisionais é a implantação de políticas públicas, com isso abre leques de oportunidades em trazer aos presídios projetos que reintegrem o recluso, pois com o apoio e investimento do Estado poderá realizar obras visando à ampliação de celas, promoção de recursos para proporcionar ensino escolar, trabalho, assistência jurídica, higienização e alimentação adequada e todos os direitos fundamentais. A sociedade requer que todo criminoso pague por seus delitos, porém não imagina a realidade de conviver nos presídios tão precários. É fato que punir o indivíduo de forma desumana e o abandonando apenas agrava questões relacionadas à reincidência. Com a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi proposto que deveria cessar

a interferência do Executivo quanto ao Funpen (Fundo Penitenciário Nacional), fazendo com que se liberassem as verbas arrecadadas já poderia iniciar mudanças nos estabelecimentos prisionais. Acredita-se que com a união dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário relevantes mudanças serão vistas, isso se cumprirem seus papéis de executar as leis vigentes, fiscalizar e defender os direitos fundamentais, assim o princípio dignidade da pessoa humana terá seu respectivo valor.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Andrey. 2016- Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/estado-de-coisas-inconstitucional-uma-nova-formula-de-atuar-do-stf/>. Acesso em: 01 dez. 2020.
- BARROS, Allan Luiz Oliveira. **Estado de Coisas Inconstitucional e a efetividade dos direitos fundamentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47078/estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais/2>>. Acesso em: 22 nov. 2017.
- BARROSO, Luíz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. 2018.
- BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRITO, Alexis Couto. **Execução penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. v.3. Brasília: CNMP, 2018.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988). Emenda constitucional nº 104, de 05 de dezembro de 2019.
- DAMACENO, Rafael. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, AnoXI, n.39, p.74-78, 2007. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/949/1122>>. Acesso em: 5 jul. 2020.
- DIER, Ricardo (Coord.). **Execução Penal para Concursos: LEP** 6. ed. ver., atual, eampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

PITTIGLIANO, SONIA. 2017. Disponível em:
<https://www.telavita.com.br/blog/negacionismo/#:~:text=Negacionismo%20%C3%A9%20a%20escolha%20de,ideias%2C%20tanto%20radicais%20quanto%20controversas>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SILVA, Gustavo Bicalho Ferreira da; MARQUES, Marcelo Barros. O contingenciamento e seus reflexos no planejamento das ações governamentais. **Revista Dinâmica Pública**. v.2, p. 46 - 48, 2 maio 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Enviado em: 15/04/2021.

Artigo pré-aprovado nas bancas de defesa FAQUI 2020/2.

RECIFAQUI
Revista Científica da Faculdade Quirinópolis