



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTIFÍCO

**VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO:**

UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

ORIENTANDO (A): ANA CRISTINA COSTA MARINHO

ORIENTADOR (A): PROF. DR. PAULO HENRIQUE FARIA NUNES

GOIÂNIA
2020

ANA CRISTINA COSTA MARINHO

**VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO:
UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Dr. Paulo Henrique Faria Nunes

GOIÂNIA
2020

ANA CRISTINA COSTA MARINHO

**VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO:
UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

Data da Defesa: 02 de dezembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Henrique Faria Nunes

Orientador: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

Prof. (a) Dr (a) Cláudia Luiz Lourenço

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

Dedico esse trabalho a minha mãe de coração, a quem serei eternamente grata, que sempre me incentivou e acreditou em mim. (*in memoriam*).

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO I – O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	7
1.1- Sentenças Estruturais: Raízes do Estado de Coisas Inconstitucional	7
1.2- Pressupostos e Conceitos	10
CAPÍTULO II – SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	13
2.1- Quadro Geral do Sistema Penitenciário	13
2.2- Violação de Direitos Fundamentais – Norma e Realidade	15
2.3- Análise da ADPF 347	18
CAPÍTULO III – A POLÍTICA DE ENCARCERAMENTO EM MASSA	22
3.1- A Superlotação	22
3.2- Alternativas à Privação de Liberdade	25
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	29

VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Ana Cristina Costa Marinho¹

RESUMO

O presente artigo se propôs a analisar a atual situação das prisões brasileiras, levando por base a proposição de uma Arguição de Preceito Fundamental - ADPF nº 347 perante o Supremo Tribunal Federal, onde a Corte reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário. A técnica vinda da Colômbia tem como objetivo reconhecer violações massivas e sistemáticas de direitos fundamentais, vindos de falhas estruturais, em um grupo específico de pessoas. Através de dados concretos é traçado a situação real do problema, analisando também quais são os principais direitos fundamentais que são desrespeitados dentro do cárcere. Finalizamos com a análise do encarceramento em massa que tem gerado um déficit de vagas e quais seriam as alternativas para se evitar presídios abarrotados e a consequente violação de normas.

Palavras-chave: ADPF nº 347, sistema carcerário brasileiro, direitos fundamentais, estado de coisas inconstitucional.

INTRODUÇÃO

O Estado de Coisas Inconstitucional é uma técnica decisória da Corte constitucional da Colômbia, já tendo diversos julgados nesse sentido, mas o instituto tem suas raízes nos Estados Unidos com as sentenças estruturais, que tem como objetivo principal alcançar um número amplo de pessoas, ou uma classe específica.

Declarado pela primeira vez em 1997 na Colômbia, com a *Sentencia de Unificación* SU-559/97, que a época professores de dois municípios entraram com ações pleiteando benefícios previdenciários que estavam lhe sendo negados. Não se

¹ Aluna do 10º período do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

restringe a esse caso. Já houve declaração de ECI em diversas situações que tinha, uma supressão generalizada de direitos.

Para se aplicar o ECI é necessário observar os seus pressupostos, pois tal instituto não tem previsão em lei. Temos que é necessário haver uma generalizada e contínua violação de direitos fundamentais, que afete um grupo específico de pessoas ou toda a sociedade; a violação não vem de falhas somente de um ente estatal, mas de todos; o terceiro pressuposto se pensa nas medidas de enfrentamentos que precisam vir de todos os órgãos públicos, e o último é o que está ligado a questão do litígio estrutural, onde apenas uma sentença resolve a demanda de um contingente maior de pessoas.

O Estado de Coisas Inconstitucionais adentrou no Brasil em 2015 com a proposição da Arguição de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, proposta pelo PSOL perante o Supremo Tribunal Federal. Na apreciação da Petição Inicial a Corte reconheceu o ECI no sistema prisional brasileiro e deferiu pedidos cautelares. Liminarmente o STF exigiu a liberação do Fundo Penitenciário Nacional, e a realização de audiências de custódia no prazo de 24hrs a contar da prisão.

Ao longo do texto se apresenta os dados estatísticos que fazem necessários para entender o quadro geral que se encontra as violações sistemáticas de direitos fundamentais.

No tocante aos direitos fundamentais há uma dicotomia gigante entre a norma e a realidade. A Constituição Federal em 1988 garante todos os direitos fundamentais para o ser humano viver com plena dignidade. Porém, esses direitos não têm alcance no sistema prisional, há desde falta de acesso à justiça, até atenção à saúde básica.

A Lei de Execução Penal é uma lei para um futuro visionário, onde impõe a obrigatoriedade de bibliotecas, de acesso à justiça na própria prisão, sendo que não há nem mesmo espaço para os próprios apenados.

Na ADPF nº 347 foi listado 12 violações de direitos fundamentais ocorridas no ambiente do cárcere, todas mostram o abismo existente entre o texto legal e a realidade de fato.

Na última parte falamos da possível “mãe”, de onde advém a maioria das violações presentes no cárcere, a superlotação. Onde presos ficam amontoados em celas com pouca ventilação, ambientes totalmente insalubres, sem nenhuma higiene

básica. Esse quadro só tende a piorar, pois a população carcerária cresce em nível exponencial.

Não há espaço para mais presos, o déficit de vagas é alarmante, e essa situação mostra que o nosso sistema é ineficiente para cumprir a ressocialização de indivíduos, o que acaba agravando a segurança pública. É um ciclo que deveria ser encerrado com a reinserção do preso na sociedade.

As alternativas talvez não sejam difíceis de serem cumpridas, é necessário medidas vindas de todos os poderes do Estado. As políticas públicas precisam estar voltadas para diminuir a superlotação e conseqüentemente diminuirá muitas violações. Importante também é levar em conta o que foi argumentado na ADPF nº 347, na declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.

1. O ESTADO DE COISAS INCOSTITUCIONAL

1.1- Sentenças Estruturais: Raízes do Estado de Coisas Inconstitucional

Na segunda metade do século XX, grande parte dos países latino-americanos, inclusive o Brasil, foram conduzidos por regimes autoritários. Após o fim da experiência ditatorial, por volta das décadas de 1980 e 1990, a América Latina ensejou movimentos constitucionais que buscavam a redemocratização dos Estados. É nesse pano de fundo que vemos o desenvolvimento do conceito de estado de coisas inconstitucional (ECI).

O mecanismo jurídico em questão, originalmente é uma técnica decisória desenvolvida no ano de 1997 pela Corte Constitucional da Colômbia. Porém, através da análise dos pressupostos do ECI, depreende-se raízes nos Estados Unidos, com a figura do “litígio estrutural” ou “sentenças estruturais” (**structural** suit), “caracterizado por alcançar número amplo de pessoas, várias entidades e por implicar ordens de execução complexas dirigidas a modificar instituições governamentais em mau funcionamento” (CAMPOS, 2019, p.194-195).

Vê-se que através desse ativismo, os juízes saíram da condição originária que os caracteriza, de inércia, passando a decidir em prol da sociedade atingida pelo mau funcionamento das estruturas estatais.

Nos últimos anos, a prática de proferir as sentenças estruturais têm se espalhado pelo globo, chegando além da Colômbia, nas Cortes da Índia, Argentina e África do Sul. Cada país com sua demanda específica, indo desde políticas de combate à fome, como no caso da Índia, à degradação ambiental, na Argentina (CAMPOS, 2019, p.204- 209).

O que há de comum em todos os países citados é que suas cortes ao proferir essas sentenças estruturais estavam objetivando abarcar toda a sociedade atingida pela não observância dos direitos previsto em Carta Magna, e não a revolver litígio que se restringisse ao ambiente privado das partes sentenciadas.

Tendo nas palavras do doutrinador Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

As sentenças estruturais proferidas nos Estado Unidos, na Índia e na Argentina, assim como as que acompanharam a declaração do ECI na Colômbia, apresentam-se, portanto, como ferramentas legítimas, a serem utilizadas em casos excepcionais, para remediar complexo quadros de violações de direitos humano decorrentes do mau funcionamento de amplas estruturas governamentais (2019. p. 175-182)

O ECI, foi de fato utilizado pela primeira vez na *Sentencia de Unificación* SU-559/97 da Corte Constitucional Colombiana, não nos moldes que vemos atualmente, já que tal instrumento não nasceu pronto, tendo sido construindo progressivamente através de reiteradas decisões.

Outro país da América Latina que importou tal técnica foi o Peru, a Corte peruana utilizou inicialmente o ECI no *Expediente nº 2579-2003HD/TC* “caso Arellano Serquén”, de 6 de abril de 2004 tendo, por conseguinte diversas sentenças em que fez uso do instituto. (CAMPOS, 2019. p. 175-182)

No caso primogênito da Colômbia, a corte reconheceu a distribuição desigual do subsídio educativo do Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério entre os diversos departamentos e municípios do país. Tal supressão de direitos generalizada, não se restringindo aos 45 professores que tiveram seus direitos previdenciários suprimidos pela administração pública.

Percebe-se que as sentenças que se valem do ECI têm como objeto o enfrentamento as violações graves e sistemáticas a Constituição, decorrentes de falhas estruturais ou omissões constitucionais em políticas públicas que envolvam um grande número de pessoas, e cuja superação demande providências variadas de

diversas autoridades e poderes estatais. Não sendo “obrigação” exclusivamente de um só órgão.

Essa técnica já foi empregada em outros casos pela Corte da Colômbia, em uma das ações, julgou e reconheceu o ECI do sistema prisional do país, tema da pesquisa. A ação que tratou do sistema carcerário foi ajuizada na *Sentencia* T-153, de 1998, onde inicialmente se buscou resolver casos que envolvia o problema da superlotação carcerária e das condições desumanas das Penitenciárias Nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín. Entretanto, a decisão terminou por se valer ao país todo, já que a questão de não observância aos princípios constitucionais não se restringia aos casos concretos tratados, com base em dados e estudos empíricos constatou que a situação de violação aos direitos era generalizada na Colômbia (CAMPOS. 2019, p.134- 135)

Na sentença histórica, foi imposta uma série de medidas aos órgãos públicos. Senão vejamos:

Primero.- **ORDENAR** que se notifique acerca de la existencia del estado de cosas inconstitucional en las prisiones al Presidente de la República; a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes; a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y a los personeros municipales.

Segundo.- **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el día 16 de junio de 1997, y el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá, el día 21 de agosto de 1997, por medio de las cuales se denegaron las solicitudes de tutela interpuestas por Manuel José Duque Arcila y Jhon Jairo Hernández y otros, respectivamente. En su lugar se concederá el amparo solicitado.

Tercero.- **ORDENAR** al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, el Gobierno deberá realizar de inmediato las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, el Gobierno deberá adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Cuarto.- **ORDENAR** al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier

tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Quinto.- **ORDENAR** al INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho la suspensión inmediata de la ejecución del contrato de remodelación de las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Santafé de Bogotá.

Sexto.- **ORDENAR** al INPEC que, en un término máximo de tres meses, recluya en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran privados de la libertad, con el objeto de garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal.

Séptimo.- **ORDENAR** al INPEC que, en un término máximo de cuatro años, separe completamente los internos sindicados de los condenados.

Octavo.- **ORDENAR** a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que investigue la razón de la no asistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles Modelo y Bellavista.

Noveno.- **ORDENAR** al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministerio de Hacienda que tomen las medidas necesarias para solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria.

Décimo.- **ORDENAR** a los gobernadores y alcaldes, y a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios.

Undécimo.- **ORDENAR** al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y al Ministro de Justicia y del Derecho que, mientras se ejecutan las obras carcelarias ordenadas en esta sentencia, tomen las medidas necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país. (COLÔMBIA, DECISÃO DA CORTE COLOMBIANA, 1998) Disponível em : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

Na prática, a decisão não resolveu os problemas carcerários, tanto é que em duas oportunidades recentes, a Corte Colombiana reafirmou a continuidade do ECI. Na Sentencia T- 388, de 2013, os juízes identificaram outras violações ao ECI, como por exemplo a questão da superlotação.

1.2- Pressupostos e Conceito

Como já citado no item acima, o ECI, não nasceu nos moldes atuais, tendo passado por diversas modificações. O que seria esperado, já que a técnica não é prevista em lei, sendo fruto das decisões advindas da jurisprudência de juízes

dispostos a estarem ativos com a agenda social e a coordenar a omissão estatal. Com isso, é necessário haver um entendimento consolidado e certo rigor formal quanto aos pressupostos do ECI, para não cair em arbitrariedade.

De acordo com o nobre doutrinador Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o ponto alto dessa construção ocorreu na *Sentencia T- 25/2004*, onde a Corte Colombiana estabeleceu seis fatores que definem que uma situação possa constituir um ECI (2019. p. 183). O caso tratava do deslocamento forçado de pessoas devido a grave violência que assolava o país:

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Factores que lo determinan:

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. (COLÔMBIA, DECISÃO DA CORTE COLOMBIANA,2004) Disponível em : [tps://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm).

Diferentemente do que se preceituo a Suprema Corte da Colômbia, elencando seis pressupostos, o ilustre Carlos Alexandre, em sua tese e livro os sintetizou em apenas quatro fatores. Porém, em publicações no ano de 2015, o autor estruturou o ECI em apenas três pressupostos.

É importante ressaltar que na doutrina do constitucionalista, Marcelo Novelino, o autor seguiu o entendimento de haver apenas três pressupostos, os dividindo em: fático, político e jurídico. (NOVELINO, 2016, p. 162).

Ficaremos com o escrito mais recente de Carlos Alexandre, onde:

O primeiro pressuposto consiste na generalizada e contínua violação a direitos fundamentais, que afeta uma gama de pessoas. Não se revelando um problema apenas jurídico, mas social. Para que seja reconhecida esse primeiro fator é necessário a observância de três aspectos. Nas palavras de Carlos Alexandre:

Portanto, para configuração desse primeiro pressuposto, (i) não se trata de violação a qualquer norma constitucional, mas apenas àquelas relativas, direta ou indiretamente, a direitos fundamentais, mas apenas aquela espacial e qualitativamente massiva, sistemática e contínua; (ii) não basta o envolvimento de um direito fundamental específico, e sim de uma variedade desses (liberdade fundamentais, direitos sociais e econômicos, dignidade humana, mínimo existencial); (iii) não se trata de violações que alcancem populações locais ou restritas, e sim número elevado e amplo de pessoas e grupos, máxime, minorias e grupos vulneráveis. (2019. p.186-187).

O segundo pressuposto leva em conta a omissão dos órgãos estatais no cumprimento do que seria suas obrigações de garantir acesso de todos aos direitos elencados na Carta Suprema. “Não seria a inércia de uma única autoridade pública, mas o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta na violação desses direitos” (2019. p. 187-188)

Sobre esse segundo pressuposto, é importante ressaltar que não se trata apenas de ausência da atividade legislativa, que pode ocorrer em alguns casos. O que ocorre principalmente é a não efetividade no cumprimento de normas já existentes. Por exemplo no caso do sistema penitenciário do Brasil, onde há diversos ordenamentos que garantem os direitos inerentes ao preso, porém sem eficácia no plano fático. Necessitando de políticas públicas.

O terceiro pressuposto está intimamente ligado com o segundo, leva em conta as medidas necessárias ao enfrentamento das inconstitucionalidades presentes no caso concreto, “...haverá o ECI quando a superação dos problemas de violação de direitos exigir expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a um conjunto desses” (2019. p. 189-190).

O quarto pressuposto, se preocupa com a funcionalidade da Corte, uma vez que trata a questão como litígio estrutural e busca resolver a demanda de uma única vez, alcançando assim o maior número de afetados possível. (2019. p. 191). Evitando abarrotar ainda mais o judiciário e a sua conseqüente e já conhecida morosidade.

Quanto ao último pressuposto, o autor faz uma importante ressalva:

(...)utilizar essa situação como critério para configuração do ECI só faz sentido em sistemas de amplo e fácil acesso à jurisdição constitucional, como é o colombiano. Em contextos como o brasileiro, no qual a Constituição criou obstáculos aprofundados pelo próprio Supremo para o acesso de organizações e movimentos de defesa de direitos fundamentais à jurisdição constitucional concentrada, exigir esse quantitativo à categoria de pressuposto serviria como mais um fator de manutenção do *status quo*.

Após analisar os pressupostos necessários para se fazer valer da técnica decisória, o conceito propriamente se torna mais claro. A definição de Carlos Alexandre é:

(...) a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação 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 autoridade e formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional (2019. p. 192).

Outro conceito é trazido pela autora Juliana Patricio da Paixão:

O estado de coisas inconstitucional pode ser entendido como um processo pedagógico, informativo, circulante em tempos de globalização em respeito a valores e direitos do outro em autêntico processo dialógico e de aprendizado. É transformador na medida em que constrói e concretiza novos parâmetros para a solução de um problema estrutural caracterizado como violação de direitos fundamentais na Constituição.

Dessarte, após toda essa análise levando em conta o histórico com as sentenças estruturais, os pressupostos e os conceitos, podemos arriscar dizer que o ECI é um forte instrumento de controle de constitucionalidade por omissão, no Brasil, já há ações consolidadas em leis, doutrinas e jurisprudência a esse respeito. Porém, a corte brasileiro dificultou o acesso a esses instrumentos, sendo dificultoso o acesso da sociedade prejudicada.

As violações à Carta Maior, seja por ação ou omissão, independentes vindos de qual poder – Executivo, Legislativo, Judiciário- não podem ser aceitas no Estado Democrático de Direito.

2. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

2.1. Quadro Geral do Sistema Penitenciário

O sistema penitenciário brasileiro vem se tornando um problema cada vez mais de ordem social, atingindo não só o ambiente do cárcere, mas a sociedade em geral. Nas instituições prisionais há constantes violações de direitos inerentes a todo ser humano, e que são tirados pelo próprio estado ao exercer o seu *ius puniendi*.

Mesmo com prisões superlotadas a população segue refém da violência urbana. Um exemplo disso é taxa de homicídios que em 2018 atingiu a marca de 57.956 mortes, sendo 27,8 mortes a cada 100 mil habitantes. (Atlas da Violência 2020).

Essa situação resulta em uma antipatia pela maior parte da população, que vê como ilegítima a melhoria da situação dos presos, uma pesquisa realizada pelo Anuário de Segurança Pública em 2015, revela que 50% dos brasileiros concordam com a falácia “bandido bom é bandido morto”, isso traz diretamente a falta de interesse dos entes públicos de agirem.

Com isso, o que se passa a seguir é uma análise de dados estatísticos concretos, trazidos por órgão competente.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é o órgão executivo subordinado ao Ministério da Justiça, responsável pelo acompanhamento e controle da aplicação da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal (LEP) e as diretrizes da Política Penitenciária Nacional. Sendo também o competente para gestão do Fundo Penitenciário Nacional. Objeto de concessão de liminar na ADPF 347.

As competências do DEPEN estão elencadas na própria LEP, nos seus artigos 71 e 72. O mesmo é responsável pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), criado em 2004, o sistema traz informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, com dados sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária.

O banco de dados tem como objetivo trazer o diagnóstico da realidade prisional do país, tendo abrangência nacional. No sistema, encontram-se temas e subtemas, como: pessoas presas, estabelecimento prisional, sistema prisional, vagas, gestão, infraestrutura, assistência laboral, assistência educacional, saúde, escolaridade, raça, estado civil, tipo penal, tempo de pena, visitas e documentação.

Passaremos a analisar o quadro do sistema penitenciário nacional, através dos dados mais relevantes, no período correspondente de julho a dezembro de 2019, de acordo com os números trazidos pelo INFOPEN. Essa análise é importante para entender em qual cenário ocorre as massivas violações aos direitos fundamentais.

No Brasil, atualmente, tem-se em unidades prisionais um total de 748.009 presos, número que coloca o país em terceiro no ranking de país com maior

número de população carcerária, sendo divididos em: 362.547 no regime fechado, 133.408 semiaberto, 25.137 aberto, 250 em tratamento ambulatorial, 4.109 em medida de segurança e o número alarmante e inacreditável de 222.558 (29,75%) presos provisórios.

O total de presos pode chegar a 755.274, quando somado a outras prisões, como batalhões de polícias e bombeiros militares, por exemplo. A quantidade de vagas no estado brasileiro é de 442.349, com isso temos um déficit total, não separado por regime de 312.925 de vagas faltantes. O segundo índice mais alto desde 2000, perdendo apenas para o ano de 2015.

A faixa etária da população carcerária é predominantemente jovem e masculina, sendo que 23,29% (177,198) do número total de presos, têm idade entre 18 a 24 anos. E 95,06% (711,080) são do sexo masculino e apenas 4,94% (36.929) são do sexo feminino.

A quantidade de incidência por tipo penal e gênero, mostra que às mulheres são imputados majoritariamente a Lei de drogas, em 50.94% (17.506), enquanto que os homens em 51,84% (494.994) são tipificados em crimes contra o patrimônio, ou seja, os previstos no título II do Código Penal, furto, roubo, extorsão.

Devido ao ambiente insalubre das penitenciárias, há presença de patologias que já foram até mesmo erradicadas totalmente ou parcialmente da população. As doenças mais recorrentes em homens é a tuberculose e em segundo lugar O HIV. Enquanto nas mulheres é HIV e sífilis.

Sobre a mortalidade nos sistemas prisionais, entre os períodos da amostra de dados houve 1.091 óbitos, sendo 714 do sexo masculino por causas naturais seguidos de 188 por óbitos criminais praticados dentro do cárcere. Nas mulheres houve 24 por motivos naturais de saúde, seguido por 8 suicídios.

Diante dos números expostos, já podemos entender que existem muitas falhas no nosso sistema penitenciário, com evidente violação da Carta Magna e leis infraconstitucionais, sendo necessário a intervenção do guardião da Constituição.

2.2. Violação de Direitos Fundamentais: Norma e Realidade

O Brasil é regido pela Constituição de 1988, a qual deu ao país a feição de uma social democracia, com o objetivo de criar um verdadeiro Estado Democrático

de Direito, tendo a previsão de uma imensa quantidade de obrigações para o Estado, traduzidas em prestações positivas, que em tese poderiam ser exigidas pela população. É essa a razão da nossa Carta Magna ter sido apelidada de “Constituição Cidadã”. (Paulo e Alexandrino. 2009. P. 32).

A constituição cidadã amplia os direitos fundamentais e suas garantias, e também os direitos sociais. Esses direitos são universais, destinam-se a todos os seres humanos, esteja ele livre ou preso, de modo indiscriminado, como assevera o caput do art. 5º da CF/88.

Como o grupo específico que tem os seus direitos subtraídos pelo Estado são os privados de liberdade, também usaremos a Lei de Execução Penal, que é responsável por subsidiariamente reger sobre a regulamentação do cumprimento das penas.

Ligado diretamente ao estudo do capítulo III, da superlotação, a questão dos presos provisórios é tema urgente a ser tratado. A prisão provisória só deveria ser decretada em casos extremos, como preceitua o art. 312 do Código de Processo Penal. Porém não é isso que acontece na prática, tanto é que o percentual de 2019 foi de 30,43% de presos provisórios. Os julgadores não usam a cautelar como exceção, mas como regra. Um fator que pode agravar tal situação é a não realização das audiências de custódia.

O princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, da CF/88 é claramente violado. Que impede a imposição da restrição da liberdade antes de julgamento transitado em julgado. O art. 84 da LEP também sofre violação, pois os presos provisórios não permanecem separados dos já condenados, é comum dividirem as mesmas celas.

O acesso à justiça gratuita é garantia constitucional prevista no inciso LXXXIV, do art. 5º da CF, em que o estado prestara assistência jurídica a todos que comprovem insuficiência de recursos. Também encontra respaldo no art. 15 e 16 da LEP, os presos terão assistência jurídica e deverá ter esses serviços nos estabelecimentos penas.

Na prática esse direito é ignorado, sendo que em 65% dos presídios não nenhum tipo de serviço jurídico. Outra questão alarmante é o fato de não haver defensores públicos suficientes para o número de presos, de maioria pobre, sem condição de constituir advogado.

A CPI do sistema carcerário de 2009, apresentou um quadro que mostra a média de defensores por preso em algumas unidades da federação. Em São Paulo são 27 defensores para 147.929 presos; em Mato Grosso a média é de 3 defensores para 8.904 presos; e no Distrito Federal é de 6 defensores para 7.700 presos e assim se segue pelo resto do país.

É humanamente impossível um defensor conseguir realizar um processo com todos os meios legais diante desses números alarmantes, como consequência temos pessoas sendo presas e condenadas com penas injustas, tem presos que já têm direito a progressão para regime mais benéfico, ou até mesmo casos em que já cumpriram a pena, mas seguem presos.

No tocante a assistência à saúde está expresso no art. 6º e 196 da CF/88, como um direito social, sendo um direito de todos e um dever do Estado o acesso universal aos serviços de promoção à saúde. A LEP trás o tema no art. 14, onde o preso terá assistência de caráter preventivo e curativo, compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

No entanto o que relata as diligências da CPI da Câmara realizada pelo Brasil é outro cenário, presos com tuberculose em celas lotadas com detentos “saudáveis”; preso com bolsa de colostomia há mais de três anos aguardando cirurgia; presos com gangrena na perna, inclusive é algo bem comum no ambiente do cárcere.

A questão da saúde sexual deveria ser preventiva, com aulas de educação sexual e distribuição de preservativos, já que a sífilis e a AIDS é muito presente no ambiente do cárcere. A saúde mental dos presos também necessitaria ser assistida de perto, principalmente pelo fato da atmosfera das prisões superlotadas.

A educação é direito previsto nos arts. 205 e 208, § 1º, CF/88, como um direito de todos e dever do Estado de prestar ensino gratuito e de qualidade. A LEP tem diversos artigos com previsão de garantia de acesso à educação ao preso, são eles arts. 11, 17, 21, 83 e 126. Com previsão até mesmo de biblioteca.

Mas na prática a realidade é outra, segundo dados do INFOPEN de 2016, apenas 12% da população carcerária no Brasil está envolvida com atividades educacionais. Só no Estado de Goiás esse número chega a 3% e 4% no Acre. Às bibliotecas é encontrado em apenas 30% das unidades prisionais.

O quadro apresentado pela CPI do sistema carcerário é de precariedade total: falta de espaço físico destinado às atividades educacionais, falta de material pedagógico, profissionais mal pagos, somando-se, ainda, o fato de que são poucas

as escolas existentes. Uma observação feita é que a maioria dos presos tem grande vontade de estudar.

O direito ao trabalho é um direito social previsto no art. 6º da CF/88. E também no art. 28 da LEP, onde diz que o trabalho do condenado é um dever social e terá finalidade educativa e produtiva.

Porém dados do DEPEN, mostram que apenas 19,28% dos presos estão em algum programa de trabalho. O número mostra que há um enorme déficit de atividades laborativas. O que se encontra na realidade, de acordo com a CPI carcerária, é exploração dos presos em diversas atividades de manutenção dos estabelecimentos, sem qualquer remuneração, oferecendo como contrapartida apenas a remissão. Em todos os estabelecimentos os presos são explorados nos trabalhos de cozinha, limpeza, distribuição de alimentos, serviços de pintura, reforma de prédios e outras atividades, às vezes com carga horária abusiva e ilegal.

Claramente o abismo entre a norma e a realidade no sistema penitenciário brasileiro é gigante, o que fica claro que todos não são iguais perante a lei. Aqui foram listados apenas alguns dos direitos que o Estado suprime de milhares de pessoas que já estão em situação de exceção, tendo um dos direitos que mais afeta a dignidade humana tirado, o da liberdade. Ainda assim lhes é dado tratamento desumano.

2.3 Análise da ADPF 347

O controle de constitucionalidade consiste em instrumentos criados com o objetivo de assegurar a supremacia da constituição, os seus fundamentos se dividem em: Supremacia (material e formal) da Constituição, hierarquia das fontes normativas (compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico), rigidez constitucional e força normativa da constituição. Assim escreve o doutrinador Guilherme Peñã de Moraes sobre o tema:

O controle de constitucionalidade é conceituado como juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verificação da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material e/ou formal com a Constituição. (2018. p. 527)

A Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental – ADPF, é uma das ações do controle, foi regulamentada pela Lei 9.882/99, de 3 de dezembro de 199, também tendo previsão no art. 102, § 1º da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Já no art. 1º da precitada Lei, estabelece a reitera a competência do STF para apreciação da ADPF e seu objeto: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”.

Será interposta para tutelar preceitos fundamentais expressos na CF, quais sejam: princípios fundamentais, direitos e garantias fundamentais, princípios constitucionais sensíveis e cláusulas pétreas. Porém, não há indicação expressa na Constituição ou lei regulamentadora de quais seriam efetivamente os preceitos fundamentais. (MASSON, p.1.135). Já tendo julgado nesse sentido:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.) (ADPF 127, rel. min. **Teori Zavascki**, decisão monocrática, julgamento em 25-2-2014, DJE de 28-2-2014.)

O art. 4º, § 1º da Lei 9.882/99, estabelece que a ADPF só será admitida em caráter subsidiário, ou seja, só é cabível quando não houver outro meio igualmente capaz de sanar a lesividade.

Foi devido a violação a preceitos fundamentais no sistema prisional brasileiro e não tendo outro meio que o PSOL em 2015, representado pela Clínica de

Direitos Humanos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, propôs a ADPF nº 347, com pedido de medidas cautelares. O partido pleiteava o reconhecimento do ECI no sistema carcerário do país, e a consequente adoção de providências tendentes a sanar as omissões estatais.

Na inicial, dentro do cabimento, foi argumento a proposição da ação em razão de: violação a preceito fundamental, devido a violação do princípio da dignidade da pessoa humana dentro dos presídios, direitos à saúde e dentre outro; atos de poder público, os atos que podem ser objetos da ADPF são emanados do poder público e inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade. (ADPF nº 347, p. 15-18).

O principal objeto da petição inicial foi a argumentação da existência dos pressupostos necessários para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário. Ao relatar todos os problemas advindos desse sistema, todas as massivas violações de direitos fundamentais, as falhas estruturais em políticas públicas, o arguente pede que a Corte Suprema julgue pelo deferimento de estado inconstitucional. Impondo assim, não só ao judiciário, mas aos outros poderes saírem da condição de omissos diante de tal quadro.

Além do pedido principal, foi requerido o deferimento de oito medidas cautelares. Tendo sido elas:

DA MEDIDA CAUTELAR

Diante do exposto, configurada a verossimilhança das alegações de fato e de Direito constantes nesta ADPF, bem como caracterizada a necessidade de adoção urgente de medidas voltadas ao equacionamento das gravíssimas violações aos direitos fundamentais dos presos brasileiros, em seu proveito e em prol da segurança de toda a sociedade, requer o Arguente, com fundamento no art. 5º da Lei nº 9.882/99, a concessão de medida cautelar, a fim de que esta Corte Suprema, até o julgamento definitivo da ação:

a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.

d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe

que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.

e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as 70 previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.

h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Analisando os pedidos listados acima, percebe-se que seis apontam problemas dentro do sistema judiciário, no próprio meio onde se deveria fazer cumprir a lei, através de seus julgadores. O que mostra haver violações não só na fase final da pena, que é o encarceramento, mas antes disso, na fase de julgamento.

No tópico de “pedido definitivo”, além dos dois já citados acima, é esperado a procedência de um terceiro pedido, onde:

c) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos.

Nesse plano deveria constar as soluções e metas para que fosse superada a inobservância dos direitos fundamentais nos presídios, citados 8 quesitos, dentre eles a redução da superlotação e a diminuição de presos provisórios.

O plenário do STF, iniciou o julgamento da ação em 27 de agosto de 2015, na apreciação da medida cautelar, por maioria, deferiu a cautelar parcialmente pra determinar que: aos juízes e tribunais realizem em até 90 dias, audiência de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do recolhimento, e à União que libere o saldo acumulado do FUPEN para a finalidade a qual foi criado. Quanto aos pedidos de

interpretação da lei processual penal para restringir a aplicação de prisões preventivas, a maioria indeferiu. (CAMPOS, 2019. p. 300-301).

Assim ficou a ementa do acórdão:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

A maioria dos ministros reconheceu de forma expressa o ECI, o relator Marco Aurélio, apontou violações sistemáticas de diversos direitos fundamentais dos presos, o quadro generalizado de falhas e falta de políticas públicas. Os ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, também reconheceram (CAMPOS, 2019. p. 302).

Apesar de estarem limitados aos pedidos, o reconhecimento do ECI, marco inicial na jurisdição brasileira, mesmo que no plano fático, foi um passo importante para a implementação de medidas urgentes que se fazem necessárias para sanar o quadro de violação que se encontra no sistema penitenciário brasileiro.

3. A POLÍTICA DE ENCARCERAMENTO EM MASSA

3.1. A Superlotação

Um dos principais problemas presente nas penitenciárias é a superlotação, é só ter acesso ao déficit de vagas que se tem uma dimensão do problema, como exposto no capítulo anterior até o ano de 2019 havia um total de 312.925 de vagas faltantes. A mídia mostra esse número claramente quando vemos imagens de presos amontoados em um pequeno espaço.

A Mesa da Câmara dos Deputados, em 2009 realizou a CPI do Sistema Carcerário, com objetivo de investigar, entender as causas dos problemas e apresentar alternativas ao descaso no sistema carcerário. O relatório advindo dos trabalhos se divide em 11, com temas como: gestão do sistema carcerário, crime e criminalidade, realidade carcerária brasileira, dentre outros.

O título que nos interessa nesse capítulo é o de Violação dos Direitos dos Presos, com o subtítulo que choca: “Superlotação: Inferno em Carne Viva”. A analogia do sistema carcerário com o inferno não é exagero.

De antemão temos que citar os artigos da LEP que tratam da questão do espaço do preso. Nos seus arts 85 e 88 a Lei diz:

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

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).

A CPI argumenta como seria importante se as celas fossem individualizadas, como consta no art. 85, evitando vários problemas advindos da superlotação, quais seriam: violência, abusos sexuais, a reeducação, facilidade na apreensão de objetos, menor transmissão insalubridade e conseqüente diminuição na transmissão de doenças, e outros. No que diz respeito a previsão de cela individual é uma utopia quase impossível de se realizar no presente e futuro.

A realidade distante da lei é mostrada com os dados e visitas da comissão. Onde no Presídio Central de Porto Alegre, com capacidade para 1.565 detentos, contava com 4.235. No Centro de Detenção Provisório I, de Pinheiros, tinha 504 vagas para 1.026 homens. Em Contagem- MG, há celas com capacidade para 12 homens, onde se encontram com 70. (CPI do sistema carcerário. P. 243-244).

É quase inimaginável, que em um espaço projetado para o número X de presos, “caiba” três, seis vezes mais que essa quantidade. As aspas são necessárias pois em uma situação real dessas, que de fato acontece, as pessoas não estão posicionadas de forma correta no espaço, mas sim amontoadas entre si.

Trechos da CPI do sistema carcerário afirma a superlotação ser a responsável pelos demais problemas e mostram a realidade e a falência do sistema que em tese, teria a função de ressocialização:

A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém- nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de “homens- morcego”. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos.

É dessa forma desumana que o estado coloca sua população, não há possibilidade de em ambientes como esses fazer cumprir a função social da pena, fazendo assim com que o preso possa ser reinserido em sociedade. É totalmente compreensível a ocorrência de rebeliões nas penitências brasileiras, qualquer ser humano se rebelaria vivendo nessas condições degradantes.

A CPI aponta algumas das causas da superlotação:

a) a fúria condenatória do poder judiciário; b) a priorização pelo encarceramento, ao invés de penas e medidas alternativas; c) aparato jurídico voltado para o endurecimento das penas; d) falta de construção de unidades prisionais; e) falta de construção de estabelecimentos penais destinados a presos em regimes semi-aberto e aberto; f) número insuficiente de casas de albergado, e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico nas unidades federadas, consoante determina a LEP, obrigando internados a

permanecerem alocados com presos condenados a pena privativa de liberdade. (p. 247 – 248).

O tema da superlotação também é abordado na inicial da ADPF nº 347, como violação de um dos direitos fundamentais. A peça expõe que o número de presos no Brasil vem crescendo de forma exponencial, com um crescimento vegetativo de mais de 7% ao ano. Se mantido esse índice, será necessária a abertura de mais de 340 mil vagas para novos presos até 2020, a um custo adicional estimado de R\$ 12 bilhões. (ADPF p. 30).

Mesmo a construção de novos presídios não seria capaz de acompanhar esse crescimento. As medidas a serem adotadas precisam ser outras, para fazer com que o preso cumpra sua pena de forma digna, respeitando todos seus direitos e garantias, como dita a lei.

3.2. Alternativas à Privação de Liberdade

O quadro de falência em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro não se restringe a violações de direitos, mas também a uma questão de segurança pública. Pois a sociedade livre tem na violência diária o reflexo desse sistema que não cumpre seu fim.

Para tentar “desafogar” esse sistema falido e que da maneira que se encaminha tende a piorar, bastava algumas ações conjuntas dos entes estatais, que talvez diminuíssem as violações de direitos.

O número de presos provisórios como já citado chega a 222.558, que é uma prisão de exceção. Esse quantitativo poderia ser facilmente diminuído se o judiciário levasse em conta as medidas cautelares alternativas à prisão provisória, enquanto o réu aguarda julgamento. É o que está previsto na Lei 12.403, Lei das Cautelares. Quais são:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se

da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

As mesmas medidas poderiam ser impostas a quem comete crimes não violentos, o tráfico de drogas, por exemplo que responde por 20,28% da quantidade de incidência penal. O furto simples seria outro exemplo, que se encaixa em crimes contra o patrimônio que representa mais da metade das tipificações impostas.

Segundo a CPI do Sistema Carcerário realizada em 2009, 20% a 25% da população carcerária poderia cumprir pena em liberdade prestando serviços à comunidade. E apenas 30% dos presos deveriam estar em presídios de alta segurança.

Outro dado trazido pelo relatório da CPI é de que na aplicação das penas alternativas há pouca reincidência, o índice é de 2% a 12%, ao contrário dos condenados a pena privativa de liberdade que oscila entre 70% e 85%, um número bastante significativo que mostra o cárcere nos moldes atuais não ser a melhor opção de pena.

O devido processo legal é o meio obrigatório para condenar alguém, e o contraditória e a ampla defesa são outros direitos inerentes a todos, normalmente essa defesa é feita, no caso dos pobres de acordo com a lei, pelos defensores públicos que como já analisado não são suficientes para a demanda. Se os acusados sem condições financeiras tivessem acesso a um acesso à justiça de qualidade as condenações arbitrárias e injustas teriam uma diminuição e conseqüentemente teria reflexo no número de presos.

O doutrinador Rogério Greco em seu livro Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções, traz como uma das alternativas ao encarceramento, é a chamada política estatal, que está mais distante de ser alcançada. Começaria com a efetivação por parte dos Estados dos direitos sociais necessários a evitar o abismo entre as camadas sociais. Com investimento em educação um dos pilares das políticas públicas estatais. (p. 244)

Há que se falar também na justiça restaurativa, proposta pela CPI carcerária, seria uma forma de aplicação inovadora da justiça penal, sua principal característica está no fato de se reparar os danos eventualmente causados a uma pessoa em lugar de punir o causador do dano ou transgressor da lei.

Essa modalidade de justiça apoia-se, em três estruturas conceituais: a disciplina social, o papel das partes interessadas e os tipos penais cabíveis nas práticas restaurativas. (CPI do sistema carcerário. p. 487-488).

Além do mais é necessário considerar o Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecido pelo STF, quando da aplicação da pena, considerando as condições do sistema penitenciário, que não cumpre a função de reinserção do apenado na sociedade.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou entender o ECI, desde às suas raízes até a chegada ao Brasil, o instrumento é uma inovação constitucional, principalmente pelo enorme abismo existente entre às normas constitucionais e a realidade social no país, mais especificamente no sistema prisional brasileiro.

O judiciário, através de sua Corte Maior, deteve o poder de decidir através da ADPF nº 347 a declaração do ECI, apesar de não ter reconhecido todos os pedidos cautelares da inicial. Essa intervenção judicial se caracteriza como o ativismo judicial, o doutrinador Carlos Alexandre escreve sobre o tema:

(...) satisfeitos os requisitos próprios e não implicando supremacia judicial, revela-se postura judicial legítima. Dirigida a superar omissões estatais, especialmente a formulação e implementação deficientes de políticas públicas, juízes e cortes procuram defender a ordem objetiva de valores, a ideia de Constituição como um todo, o projeto constitucional originário.

As omissões estatais em relação a falência do sistema penitenciário, vindas de todos os poderes fica visível durante todo o corpo do texto, foi necessário entender os pressupostos e conceitos do ECI para compreender em que se baseou a decisão do STF.

No primeiro capítulo do trabalho analisamos as raízes e os pressupostos necessários à declaração do ECI, essa ideia de trazer institutos constitucionais que

deram certo em outros países traz uma grande contribuição para o melhor acesso a Corte Suprema, que no Brasil dificultoso.

No segundo capítulo trouxemos a realidade no sistema penitenciário, de antemão com dados concretos que mostraram o real cenário que se encontra nas penitenciárias brasileiras, os números são assustadores, principalmente o de déficit de vagas.

Logo mais foi falado do abismo existente entre a norma e a realidade, que fere direitos os direitos fundamentais preconizados na CF/88 e na LEP. É inadmissível que em um estado democrático de direito, o estado ao exercer seu *ius puniendi* coloque pessoas que cometeram delitos em ambientes que estão violando massivamente a Lei Maior.

Analisamos a ADPF nº 347, que foi o meio de entrada do ECI no Brasil, até então não havia previsão no ordenamento jurídico. Desde a sua interposição em 2015, não houve mudanças claras no sistema prisional, além dos deferimentos das cautelares.

Por último e não menos importante, abordamos uma das questões mais discutida na sociedade e na mídia, a superlotação. Que após toda a análise de algumas violações, percebemos que a maioria tem origem no fato de não haver nem mesmo espaço para os detentos, um ambiente que se torna insalubre e condicionante a diversas violações de direitos.

As alternativas ao encarceramento, se seguidas pelo judiciário e estado podem trazer benefícios para todos. O gasto estatal será menor, a ressocialização se eficaz contribui de forma direta para a segurança pública.

A questão central é que não falta legislação, não faltam evidências das violações presentes no sistema penitenciário, o que falta é vontade dos entes públicos e da própria sociedade em mudar essa triste realidade que afeta a todos.

O reconhecimento do ECI foi um passo importante do judiciário, mas é preciso a cooperação conjunta para só assim construirmos uma sociedade digna para todos os seres humanos, e seguindo o que dita o art. 5º da CF/88, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 de nov. de 2020.

_____. Lei nº 7.210/1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 16 de nov. de 2020.

_____. Lei nº 12.403/2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

_____. Decreto Lei nº 3.689/1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar ; n. 384).

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental: ADPF nº 347. Brasília, 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acesso em: 10 de nov. de 2020.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN** - Atualização julho a dezembro de 2019. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. 2º ed. Salvador: Ed. JusPODIVIM, 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional Sentencia nº 559 de 1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 12 de junho de 2020.

_____. Corte Constitucional Sentencia nº 153 de 1998. Disponível em : <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 12 de junho de 2020.

_____. Corte Constitucional Sentencia nº 025 de 2004. Disponível em : < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>> Acesso em: 12 de junho de 2020.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas** / Rogério Greco. - 2ª ed. rev., ampl. e atual.- Niterói, RJ: Impetus, 2015.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional** – 4º ed. Ver. Atual e ampl – Salvador: Jus Podivm, 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional.** – 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PAIXÃO, Juliana Patricio da. **Estado de Coisas Inconstitucional: sob perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore.** Op. cit. P.50.

Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, p. 193-240. publicacoes.uerj.