

ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

PADILHA, Felipe Lusa¹
ROSA, Lucas Augusto da²

RESUMO:

Este trabalho se refere a uma análise caracterizada pela pesquisa bibliográfica em relação ao precário momento por qual passam as penitenciárias de todo o Brasil. Nesse sentido, apresenta, de forma monóloga, conceitos de pena e suas respectivas espécies; discorre sobre os direitos dos presos, por meio dos artigos da Lei de Execução Penal; e demonstra como tais direitos não são cumpridos por seus órgãos competentes. A ênfase deste estudo recai sobre o Estado de Coisa Inconstitucional, o principal assunto a ser abordado, com o objetivo de que uma maior compreensão sobre o tema seja efetuada, visto que, apesar de chamar muita atenção, fala-se pouco sobre a questão em si. Em um primeiro momento, explica-se como e onde surgiu essa técnica, através de qual decisão foi iniciada e de como chegou ao Brasil. Isso porque, já na primeira aplicação, mesmo não estando na Constituição ou em qualquer outro código, tal técnica foi deferida. E, por fim, o trabalho retrata a pena computada em dobro em casos de situações degradantes nas penitenciárias, fato realizado como uma forma de reduzir a população carcerária e, conseqüentemente, diminuir diversos problemas internos das cadeias. Ainda, reflete-se sobre os direitos humanos, para que as condições mínimas voltem à aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Coisa Inconstitucional, sistema penitenciário, precariedade, direitos humanos.

1 INTRODUÇÃO

Com o objetivo de obter uma compreensão mais abrangente sobre o assunto determinado para este artigo, que é o Estado de Coisa Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, faz-se importante contextualizar alguns pontos específicos, visto que se trata de um tema que depende de outras questões para o início da discussão.

Em primeiro momento, explica-se qual é o conceito de pena e o objetivo do Estado ao aplicar essas sanções aos indivíduos que cometem um crime. Para o cumprimento da pena, dependendo da ilicitude penal, poderão ser enquadradas penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos ou penas de multa. E, ainda neste tópico inicial, abordam-se as teorias da finalidade da pena segundo o doutrinador Fernando Capez (2011).

Este artigo se justifica à medida que se reconhece que o direito dos presos é um dos assuntos mais importantes para a contextualização do Estado de Coisa Inconstitucional das penitenciárias brasileiras, visto que são direitos expressos nas leis e na Carta Magna e que são frequentemente violados, além da ausência de responsabilização àqueles causadores de tais cerceamentos. Para quem está em reclusão, esses direitos que são violados, sejam eles fundamentais e de direitos humanos, não passam de um conto, pois a realidade é completamente distorcida da teoria.

O Estado de Coisa Inconstitucional possibilita que problemas das penitenciárias brasileiras como esses sejam discutidos entre os ministros da Suprema Corte para uma arguição de solução. Criado pela Corte da Colômbia no ano de 1997 e trazido para o Brasil apenas em 2015, esse instituto foi apresentado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347) e tratava sobre as violações fundamentais e humanas que ocorrem no sistema carcerário brasileiro.

A violação dos direitos dos presos desencadeia diversos problemas. Uma vez que a finalidade da pena não é efetivada como deveria ser, de acordo com a teoria, mais revolta é causada para aqueles que estão em cárcere privado, pois, nas condições em que vivem, não há maneiras de existir a possibilidade de ressocialização. A partir disso, o alto índice de reincidência é um fator de preocupação e motivador para análises que visem à diminuição da superlotação, por exemplo.

Como uma forma de melhoria, as penas contadas em dobro em situações degradantes constituem uma realidade para que o sistema comece a ser alterado. Assim sendo, é uma tese que gerará precedentes e a partir das quais mais detentos poderão aplicá-la para alcançar a mudança de regime.

Portanto, este trabalho tem como objetivo cientizar a crise das prisões brasileiras por meio do julgamento da ADPF 347, em que foi contingenciado o fundo penitenciário bilionário a todos os estados e no qual declarou-se que estes não apresentam projetos para melhorias com a finalidade de intervir no Estado de Coisa Inconstitucional, solucionando os problemas do sistema carcerário.

2 AS PENAS E OS DIREITOS DOS PRESOS

2.1 TEORIAS DA PENA

A pena é uma sanção que o Estado tem o poder de impor para quem comete uma conduta ilícita culpável, bastando observar se é um fato típico, ilícito e culpável. Observando esses requisitos, a conduta pode ser compreendida como crime. A pena é aplicada como forma de “punir” o infrator da lei ou como forma de reparação de um bem jurídico, com o objetivo de ressocializar o indivíduo e com a intenção de que não cometa novos delitos (NUCCI, 2014).

O Direito Penal Brasileiro tipifica a pena em três espécies: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos e penas de multa. Cada uma possui características específicas e os descritivos de quando devem ser aplicadas (NUCCI, 2014).

A pena privativa de liberdade restringe a locomoção do indivíduo. Deve ser temporária e não pode ultrapassar 40 anos, devendo ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto de acordo com o artigo 33 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1984).

Também chamadas de “penas alternativas”, as restritivas de direitos devem ser aplicadas substituindo a pena privativa de liberdade quando: não houve violência ou ameaça no cometimento do crime, a pena aplicada não for maior do que quatro anos, ou para crimes culposos independentemente da pena; o réu não for reincidente em crime doloso; o réu não tiver maus antecedentes, requisitos presentes no artigo 44 do Código Penal. As penas restritivas de direitos podem ser executadas na forma de trabalho à comunidade, prestação pecuniária, perda de bens e valores, interdição temporária de direitos ou limitação de final de semana (NUCCI, 2014).

Ainda, há as penas de multa, uma sanção penal que consiste em um pagamento de quantia a ser decidido pelo juiz. É uma pena cujo objetivo é impedir penas privativas de liberdade de curta duração em que o delito cometido for mais brando (NUCCI, 2014). Esse valor arrecadado é destinado ao Fundo Penitenciário (FUNPEN).

Conforme Capez (2011), são necessárias três teorias para explicar a finalidade da pena: a teoria absoluta ou da retribuição, a teoria relativa e a teoria mista.

Na teoria absoluta ou da retribuição, a finalidade é punir o autor do crime, ou seja, como uma retribuição do mal causado (CAPEZ, 2011). A teoria relativa tem como propósito prevenir a prática de um crime através da readaptação e a segregação social do criminoso. Também concede a ideia de que as pessoas não praticariam crimes por medo de receber punição (CAPEZ, 2011). E, por fim, a teoria mista assume uma dupla função, a de punir e prevenir a prática de outro crime por meio da reeducação e da intimidação coletiva (CAPEZ, 2011).

Já o jurista Guilherme Nucci discorre sobre a interpretação do fundamento e a finalidade da pena. O autor analisa essas questões e as denomina “abolicionismo penal” (NUCCI, 2014).

O abolicionismo é um estudo de artigos de doutrinadores realizado por Guilherme Nucci, no qual apresenta um Direito Penal com soluções para o caos do sistema penitenciário por meio de idealizações sobre a descriminalização. Isso incluiria abdicar algumas infrações penais por determinadas condutas e a despenalização, que seria a eliminação da pena para a prática de certas condutas, mas que continuem sendo consideradas delituosas (NUCCI, 2014).

2.2 DIREITOS DOS PRESOS

Na Lei de Execução Penal e na Constituição Federal, é possível observar direitos fundamentais e direitos humanos que são, com frequência, ignorados por completo pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo Conselho Penitenciário, por municípios e por estados.

Conforme descrito no artigo 10 da Lei de Execução Penal, a assistência (material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa) ao preso é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade (BRASIL, 1984).

Ainda nessa lei, o artigo 70 no seu inciso II expõe que é dever do Conselho Penitenciário fiscalizar e controlar o sistema penitenciário e seus estabelecimentos, com o intuito de aplicar uma medida preventiva dos direitos humanos aos presos (BRASIL, 1984). Portanto, a omissão desse órgão é o principal fator para que se chegue à conclusão dos culpados da crise presente no sistema penitenciário.

Observa-se como os agentes estatais, mesmo com leis que mencionem suas funções, não as executam conforme deveriam para que sejam garantidos os direitos descritos nos artigos anteriores e/ou para solucionar diversos problemas decorrentes de falta de fiscalização (BRASIL, 1988).

Segundo dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2008, através de visitas ao sistema carcerário de todo o país, compreende-se que a situação prisional é grave, com muitos direitos fundamentais sendo violados. No entanto, mesmo que haja a percepção dessa realidade, não são propostos planos para a solução dos problemas apresentados (CNJ, 2015).

Como discorre Nucci (2014) em seu Manual de Direito Penal, parte importante dessas instituições penais sequer oferece aos presos oportunidades de trabalho e estudo, como também determina a lei, deixando-os entregues à ociosidade, o que lhes permite dedicarem-se a organizações criminosas (NUCCI, 2014).

De acordo com um relatório do Conselho Nacional de Justiça, foi repassado aos órgãos competentes, entre 2015 e 2020, R\$ 1.8 bilhão, com o objetivo de ampliar os estabelecimentos prisionais. Vale ressaltar que parte dessa verba foi extraída do FUNPEN. Portanto, como informado pela plataforma responsável pelas informações do sistema carcerário, o número de vagas não aumentou consideravelmente como deveria com esse valor destinado (CNJ, 2021).

2.3 ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisa Inconstitucional (ECI) é aplicado em casos em que visa a atuar na defesa dos direitos humanos, fato decorrente de falhas estruturais em políticas públicas que envolvam muitas pessoas devido à omissão das autoridades competentes.

Essa técnica decisória foi criada pela Corte da Colômbia, a partir da decisão SU-559, de 6 de novembro de 1997, na qual foi reconhecido o ECI, no caso em que professores tiveram seus direitos previdenciários violados pelas autoridades públicas. Segundo os requerentes, foram violados os direitos à vida, à saúde, à segurança social e ao trabalho (SANTOS, 2015).

De acordo com a Corte Constitucional Colombiana, alguns requisitos precisam estar presentes para que seja enquadrado o Estado de Coisa Inconstitucional: (i) uma gama de direitos fundamentais violados de um grupo de pessoas; (ii) omissão das autoridades competentes para o cumprimento de suas obrigações; (iii) para o afastamento das violações, precisam ser adotadas medidas complexas por uma pluralidade de órgãos; e (iv) a possibilidade de congestionamento da justiça caso todos que tiverem seus direitos violados acionem o Poder Judiciário (CAMPOS, 2015).

O ECI foi um inovador controle de direito de constitucionalidade, sendo admitido e aplicado em diversos países do mundo, como Argentina, África do Sul, Estados Unidos, Canadá e Brasil (SANTOS, 2015).

No Brasil, o primeiro ECI foi formulado no ano de 2015 pelo Partido PSOL contra a União, questionando as graves violações dos direitos fundamentais trazidos na Constituição Federal. Trata-se da ADPF 347, em que foram formulados oito pedidos cautelares – mas apenas duas medidas foram reconhecidas. A primeira foi a liberação do recurso do Fundo Penitenciário e a segunda foi a realização da audiência de custódia. É importante salientar que, nesse mesmo momento, além das medidas cautelares reconhecidas, foi deferida no mérito a declaração do “Estado Inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro (ADPF 347, 2015).

O reconhecimento do ECI do sistema penitenciário brasileiro ocorreu quando se verificou a violação de direitos fundamentais causada pela inércia e omissão das autoridades públicas e que apenas a atuação destas sanariam as inconstitucionalidades (ADPF 347, 2015).

Mesmo que esse instrumento de controle de direito de constitucionalidade não seja reconhecido como uma técnica expressamente prevista na Constituição ou em outra norma, entendeu-se que, em casos isolados, em que seja necessária a aplicação, pode-se utilizá-lo, pois afronta os direitos humanos e que haja vista a intervenção da Corte seja essencial para a solução (SANTOS, 2015).

A Corte se manifesta através do Ativismo Judicial durante a omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que não possuam iniciativas para criar medidas para resolver os problemas (BARROSO, 2012).

Nesse sentido, a omissão dos Poderes é visível, sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sobre a qual os ministros fazem diversos relatos, tal qual o proferido pelo Ministro Gilmar Mendes: “As péssimas condições dos presídios, que vão desde instalações inadequadas até maus-tratos, agressões sexuais, promiscuidade, corrupção e inúmeros abusos de autoridade, verdadeiro escolas do crime controladas por facções criminosas” (MENDES, 2015, p. 2).

Além de não auxiliar na ressocialização dos detentos, os cárceres brasileiros contribuem para o aumento da criminalidade ao transformarem os delinquentes em “monstros criminosos”. Os ministros do STF apontam discursos referentes à situação como um descaso do Estado e afirmam que, em consequência disso, os presídios são escolas do crime controladas por facções criminosas (ADPF 347, 2015). Por conseguinte, a ineficiência do sistema como política de segurança pública pode ser evidenciada nas altas taxas de reincidência. E, segundo Silva (2018), o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves.

Portanto, o instituto do Estado de Coisa Inconstitucional pode ser aplicado em qualquer meio em que a omissão de algum órgão esteja prejudicando a funcionalidade do processo de um ente (SANTOS, 2015). Pode-se verificar, a título de exemplo, o caso em que a Ministra Carmen Lúcia cita o ECI em seu voto sobre as políticas ambientais, em que a comprovação pode ser feita através do enfraquecimento do quadro normativo em matéria ambiental (LUCIA, 2020).

2.4 PENA COMPUTADA EM DOBRO EM PRISÕES DEGRADANTES

Em uma recente decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca concedeu um *habeas corpus* para que a pena fosse computada em dobro. O caso aconteceu no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu, localizado na Zona Oeste do Rio de Janeiro (STJ, 2021).

Isso significa que o Estado deverá computar em dobro cada dia da pena do infrator, assim sendo uma maneira mais eficaz de alcançar a progressão de regime ou até mesmo o término de sua sanção (STJ, 2021).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Coisa Inconstitucional foi julgado e reconhecido a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 347 pelo Supremo Tribunal Federal. De oito pedidos, apenas dois foram deferidos. Com a liberação do Fundo Penitenciário aos estados, não ocorreram mudanças esperadas, tanto que, até o presente momento, o sistema penitenciário brasileiro continua em crise.

Como uma forma de resposta ao problema apresentado, por meio do efeito extensivo, presente no Código de Processo Penal, o artigo 580 apresenta o conceito de estender a decisão de um recurso quando ocorre concurso de pessoas, mesmo que os demais não tenham recorrido – desde que não esteja vinculado à questão de caráter exclusivamente pessoal.

Sendo assim, esse é um efeito presente na fase recursal. Contudo, levando em conta o *in dubio pro reo* ou “princípio do favor rei”, em casos de interpretação que beneficiará o réu, deverá ser aplicado.

Logo, seria possível estender essa decisão do STJ do Complexo Penitenciário de Bangu para os demais que estavam expostos às mesmas condições através do efeito extensivo. Isso seria uma maneira de diminuir todos os problemas contidos nas prisões, pois reduziria o número de presos em regime fechado, que é o principal fator. Com isso, consequentemente, seria possível preservar as condições estruturais, a saúde e todos os demais direitos contidos na Lei de Execução Penal.

Além disso, outro modo para buscar a resolução da criminalidade seria testar o abolicionismo penal, pois o método utilizado atualmente não está provendo resultados e os índices de reincidência estão muito elevados. Por esse motivo, torna-se necessário testar novos experimentos no âmbito penal, a fim de buscar, assim, a despenalização e a descriminalização de várias condutas, com o intuito de facilitar a reeducação de muitos delinquentes, mediante outras formas de recuperação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Julgada em 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760**. Julgada em 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Promulgada em 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2022.

BRASIL. **Lei de Execução Penal de 1984**. Promulgada em 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 abr. 2022.

CAMPOS, C. A. Z. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao Estado de Coisa Inconstitucional**. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/9297>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O Sistema Prisional Fora da Constituição: 5 Anos Depois**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.
_. **Estatísticas**. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 19 ago. 2022.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARVALHO, S. D. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

SANTOS, H. M. P. **Estado de Coisa Inconstitucional: Um Estudo Sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Disponível em: <[http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.02#:~:text=A%20vagueza%20e%20a%20ambiguidade,das%20express%C3%B5es%20jur%C3%ADdicas%20\(i\).](http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.02#:~:text=A%20vagueza%20e%20a%20ambiguidade,das%20express%C3%B5es%20jur%C3%ADdicas%20(i).>)>. Acesso em: 26 maio 2022.

SILVA, B. C. **Sistema Penitenciário Brasileiro e o alto índice de reincidência**. Disponível em: <<http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICJ/article/view/477>>. Acesso em: 07 abr. 2022.