

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 monológica, 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. Será apontado o total de presos em diferentes fases processuais, através do poder responsável da manutenção dos presídios e da divulgação no portal on-line, sendo possível observar como é crítica a situação dos presídios. Em forma de comparação, é mostrado como funciona o sistema penitenciário de países de primeiro mundo, onde as taxas de reincidência são extremamente baixas. 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, por meio 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.

AN UNCONSTITUTIONAL STATE OF THING

ABSTRACT:

This work refers to an analysis characterized by bibliographical research in relation to the precarious moment through which the penitentiary of the whole of Brazil. In this sense, it presents, in a monologous way, concepts of feather and their respective species; discusses the rights of prisoners, through the articles of the Criminal Law Enforcement demonstrates how such rights are not fulfilled by its competent bodies. The total number of prisoners in different procedural stages will be pointed out, through the power responsible for the maintenance of prisons and dissemination on the online portal, being possible to observe how critical the situation of prisons is. In comparison, the prison system of first-world countries, where recidivism rates are extremely low, works. The emphasis of this study is on the State of Unconstitutional Thing, the main issue to be addressed, with the aim that a greater understanding of the subject is made, since, despite drawing much attention, little is said about the issue itself. At first it explains how and where this technique came about, through what decision was initiated and how it arrived in Brazil. This is because, already in the first application even though it is not in the Constitution or any other code, such a technique was deferred.

Finally, the work portrays the penalty computed twice in cases of degrading situations in penitentiaries, a fact carried out as a way to reduce the prison population and consequently, reduce various internal problems of the chains. It also reflects on human rights, so that the minimum conditions return to application.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: felipe.lusa_1@hotmail.com;

² Docente orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br.

KEYWORDS: Unconstitutional state of things, penitentiary system, precariousness, human rights.

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 doutrinadores do direito penal.

Além do mais, o direito dos presos é um dos assuntos mais importantes para contextualizar o Estado de Coisa Inconstitucional das penitenciárias brasileiras, pois são direitos expressos nas leis e na Carta Magna, que são violados e pelos quais, em geral, ninguém é responsabilizado. Esses direitos violados, fundamentais e de direitos humanos, para quem está em reclusão não passa de um conto, pois a realidade é completamente distorcida da teoria.

O trabalho tem como objetivo mostrar dados da população carcerária brasileira por meio do Conselho Nacional de Justiça, seja ela por prisão preventiva, em execução provisória, em execução preventiva ou em prisão civil, por meio do que é possível observar o principal motivo da superlotação das penitenciárias.

Em contrapartida, será apresentado o modelo da penitenciária da Noruega, onde há o menor índice de reincidência mundial, com suas penitenciárias humanitárias e com a ideologia e aplicação da ressocialização do indivíduo, que, observados os números apresentados, mostra um efeito imediato em sua finalidade da pena.

O Estado de Coisa Inconstitucional traz a possibilidade de problemas como esses, das penitenciárias brasileiras, serem discutidos entre os ministros da Suprema Corte, para uma arguição de solução. Foi criada pela Corte da Colômbia no ano de 1997 e trazida para o Brasil apenas em 2015, apresentada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, sobre as violações fundamentais e humanas que ocorrem no sistema carcerário brasileiro.

A violação dos direitos dos presos desencadeia diversos problemas. A finalidade da pena não é efetivada como deveria ser, causando mais revolta em quem está em cárcere privado, pois nas condições em que vive, não há maneiras de existir a possibilidade de ressocialização. Com isso, o alto índice de reincidência é um fator de preocupação e de análises para a diminuição da superlotação, por exemplo.

Como uma forma de melhoria, as penas contadas em dobro em situações degradantes são uma realidade para que o sistema comece a ser alterado; uma forma que gerará precedentes e os demais poderão aplicar essa tese para alcançar a mudança de regime.

Portanto, este trabalho tem como objetivo conscientizar 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 eles não apresentam projetos para melhoras com a finalidade de intervir no estado de coisa inconstitucional para solucionar os problemas do sistema carcerário.

2 PENALIZAÇÃO E COERÇÃO PENAL

Nem todas as condutas antijurídicas são delitos, mas todos os delitos são condutas antijurídicas, pois os delitos têm diversas consequências jurídicas, mas a única consequência penal é a pena (ZAFFARONI, 2011).

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-se 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).

A própria Constituição Federal estabelece o princípio a fim de elucidar o sistema de crimes e de penas para as condutas delitivas, para que fixem uma consequência da violação da norma, por meio da associação entre o preceito primário, descritivo da conduta proibitiva e o preceito secundário, que fixa uma punição (CARVALHO, 2020).

A coerção penal se distingue das demais coerções jurídicas, pois procura evitar novos delitos, com a prevenção especial ou a reparação extraordinária. (ZAFFARONI, 2011). Ou seja, o direito penal se distingue das demais áreas do direito, pois se diferencia pela natureza e pela intensidade da sanção, a privação ou a restrição de um direito, enquanto a área civil, por exemplo, é de natureza reparatória. (CARVALHO, 2020).

Para parte da doutrina, a prevenção se realiza pela retribuição (prevenção geral) e para outra, a prevenção deve ser especial, com o intuito de agir sobre o indivíduo por meio da pena, para que aprenda a viver em sociedade sem realizar ações proibitivas, descritas no código penal, ações essas que impeçam ou perturbem a existência alheia (ZAFFATONI, 2011).

Constata-se que é necessária a análise das diversas teorias que explicam o sentido de função e finalidade da pena, teoria absoluta e teoria relativa sobre a prevenção geral e prevenção especial, a teoria eclética, teoria materialista e a teoria negativa ou agnóstica. Assim, doravante serão verificadas as principais teorias das penas, relacionadas ao eixo temático de pesquisa.

2.1. A PENA NO ÂMBITO DA CIÊNCIA CRIMINAL

Na teoria absoluta ou da retribuição, a finalidade é punir o autor do crime, ou seja, como uma retribuição do mal causado à sociedade; a sanção é totalmente desvinculada da função social. *Absolutus*, no latim, significa desvinculado. Esta teoria tem fundamento no modelo iluminista do contrato social, em que o delito se equipara com uma ruptura na obrigação contratual, configurando a pena como uma indenização pelo mal praticado (CARVALHO, 2020).

Bustos Ramirez explica que o Estado absolutista é conhecido como um Estado de Transição entre a sociedade da baixa Idade Média e a sociedade Liberal. Neste momento da História, o advento da burguesia foi significativo, aumentando também a riqueza dos povos. Diante dessas situações, foram necessárias a criação e implantação de meios para proteger o capital. A ideia de a pena ser um castigo ao pecado cometido passa a sofrer alterações, ele passa a realizar o objetivo capitalista (BITENCOURT, 2017).

Nesse sentido, a pena tinha caráter único de realizar a justiça, mais nada. A culpa do autor é baseada no livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do indivíduo para distinguir o justo e o injusto. E, com a aplicação da pena, consegue realizar a justiça sobre o mal causado com um castigo que o compense, uma consequência jurídica penal do delito praticado (BITENCOURT, 2017).

Baseado nessas análises, o ato criminoso e a sanção imposta serão mediados pela culpabilidade, que promoverá critérios de proporcionalidade pelos danos causados. Ou seja, a pena será proporcional à culpabilidade, à reprovabilidade do agente, observando-se a imputabilidade, à potencial consciência da ilicitude e à exigibilidade da conduta diversa (ZAFFARONI, 2011).

A teoria relativa apresenta algumas diferenças da teoria absoluta; a principal é que, em sua aplicação, visa a prevenir a prática de um crime, e não somente retribuir um mal causado. Essa teoria tem a intenção de fazer com que o indivíduo não volte a realizar novos delitos. O sofista Protágoras afirmou que “nenhuma pessoa responsável deverá ser castigada pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar” (CARVALHO, 2020).

Para ambas as teorias, a pena é um mal necessário; a necessidade da pena não se baseia somente na ideia de realizar justiça, mas na função de inibir a prática de novos delitos. A busca da ressocialização do infrator se dá por meio da coação física e psicológica, para que todos temam o poder punitivo do Estado (FERREIRA, 2019).

Já a teoria eclética tem como objetivo unir os conceitos e aspectos da teoria absoluta com a teoria relativa, formalizando uma pena mais propícia, tanto para o agente infrator, como para a sociedade e o direito penal (BITENCOURT, 2017).

A dupla função proposta por essa teoria assume a função de punir e prevenir a prática de outro crime, por meio da reeducação e da intimidação coletiva (ZAFFARONI, 2011).

Nesse panorama, é salutar mencionar as finalidades da pena, de acordo com o ordenamento jurídico nacional. Assim, o juiz deve levar em conta algumas condições expressas no Código Penal Brasileiro, note-se:

Art. 59- O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...] (BRASIL, 1940).

Conforme indicado acima, o referido artigo abre a possibilidade de aumento da pena se necessário, no caso específico, mas impõe um limite, mínimo e máximo, legal. Fica claro o aspecto legalista da sentença, que estabelece uma margem de ação para o magistrado, conforme a reprovação da conduta do oficial. E, desta forma, fica evidente o aspecto preventivo e punitivo da punição aplicada pelo Estado, sendo o homem utilizado como um meio no propósito de prevenir, tomando-se este exemplo, de ser punido, para que outros não cometem crimes da mesma forma (FERREIRA, 2019).

Em conclusão, critica-se essa teoria, segundo a qual o homem pode ser um meio para o Estado obter os seus fins, visto que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental do ordenamento jurídico (FERREIRA, 2019).

A teoria materialista dialética possui um viés mais crítico que a teoria agnóstica, exigindo do aprendiz do estudo da criminologia a busca e a criação de uma finalidade real para a pena, mas defende, igualmente, que sua atual função é a manutenção da estrutura de classes vigente (SANTOS, 2020).

A teoria agnóstica desconhece e nega qualquer finalidade ou função efetiva na aplicação da pena, servindo, unicamente, para a manutenção da atual estrutura de classes sociais (ZAFFARONI, 2003).

2.2 GARANTIAS DOS INTERNOS À LUZ DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

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 solucionarem diversos problemas decorrentes de falta de fiscalização (BRASIL, 1988).

Segundo dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2008, por meio 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).

Nesse contexto, diversos dispositivos contendo normas fundamentais programáticas objetivas dos direitos fundamentais da Constituição Federal violaram o princípio da dignidade da pessoa humana; a proibição de tortura e tratamento desumano ou de seres humanos; proibição da aplicação de penas cruéis; o dever do Estado de permitir se realizar o cumprimento

da pena em diferentes estabelecimentos, consoante a natureza do crime, a idade e o sexo do condenado; a segurança dos detentos com integridade física e moral; e os direitos à saúde, educação, trabalho, seguridade social e assistência jurídica (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

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).

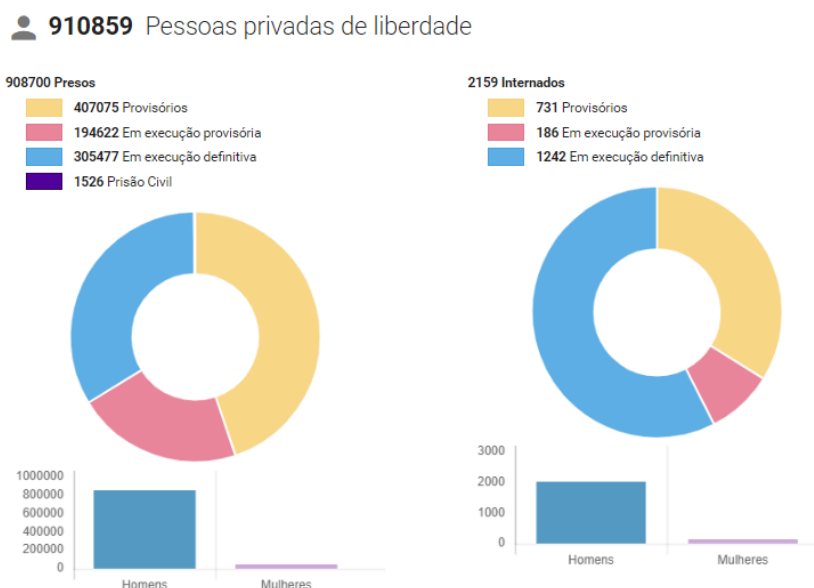
É importante destacar que os recursos são da União, impedindo a formulação de novas políticas públicas e o aperfeiçoamento das já existentes, o que contribui para o agravamento da situação.

2.3 INDÍCES DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O Conselho Nacional de Justiça, órgão competente para monitorar, fiscalizar e controlar o sistema penitenciário, oferece dados referentes à população carcerária brasileira atualizando diariamente o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, que reúne dados de mandados de prisão e das Varas de Execuções Penais.

Os números divulgados não param de crescer. Em abril de 2020 eram 858.195 pessoas privadas de liberdade, já em agosto de 2022, 910.859. Em um intervalo de dois anos, a população carcerária aumentou aproximadamente em 53 mil presos (CNJ, 2022). Note-se o gráfico apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça:

GRÁFICO 01 – PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE



FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022.

O cenário dos presídios, que já são precários, poderia estar ainda pior, pois, até o presente momento, são 361.001 mandados de prisão pendentes, sendo 24.494 foragidos e 336.507 procurados (CNJ, 2022). É o maior número de pessoas privadas de suas liberdades registrado pelos sistemas do país. O recorde antes era do Infopen, que tinha registrado um total de 755 mil presos em 2019. Esses números mostram como o sistema carcerário é falho em seus objetivos, de prevenção e repressão à criminalidade; não há individualização do cumprimento da pena e não comporta todos que para lá são enviados (INFOPEN, 2019).

Pouca atenção é direcionada para esse assunto, pois, para a sociedade, a prisão é uma forma de punir o agente, e supõe-se que ele estando em liberdade privada pelo regime fechado não voltará a realizar crimes (ADPF 345, 2015).

No entanto, o alto índice de reincidência tem demonstrado o oposto, pois quando o indivíduo cumpre a pena em uma prisão, em que os direitos expressos na Lei de Execução Penal não são aplicados, ao sair, se torna alvo de preconceitos, e não encontra amparo social para buscar um novo rumo em sua vida, ele volta a praticar delitos (ADPF 345, 2015).

O Artigo 25 da Lei de Execuções Penais dispõe, quanto à assistência ao egresso, até um ano após a saída do estabelecimento penal, que consiste na orientação e apoio para reintegração à vida em liberdade; na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses, podendo ser prorrogado por mais dois meses caso comprovado o empenho na obtenção de emprego (LEP, 1984).

É possível observar que, na Lei de Execuções Penais, buscou-se a diminuição da pena por meio da reintegração, mas, hoje, além de essa Lei estar defasada, não garantem medidas que a efetivem. (PASSOS, 2022).

2.4 O SISTEMA CARCERÁRIO NO CONTEXTO INTERNACIONAL

O Brasil é responsável por uma das maiores taxas de reincidência do mundo, com uma taxa média de 7 em cada 10 criminosos cometendo crimes novamente após seu cumprimento de pena.

De acordo com a ONU, a Noruega é o país com a menor taxa de reincidência do mundo, sendo de apenas 20%. É necessário ser considerada, também, a taxa de aprisionamento, de 74 presos a cada 100 mil habitantes. Segundo o *Institute for Criminal Policy Research* (ICPR), a média mundial é de 144 presos a cada 100 mil habitantes (ONU, 2021).

O principal motivo de a Noruega ter números expressivos a servir de exemplo é a alta estrutura do todo o sistema penitenciário, e por estar no topo no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) da ONU. As unidades prisionais não seguem o mesmo modelo que os demais países; os presos ficam encarcerado em celas fechadas, e vão progredindo para modelos mais brandos, caso apresentem bom comportamento e evoluam no estudo e no trabalho (ONU, 2021).

Não há superlotação; há assistência médica completa, estudo, esportes e trabalhos para todos. A baixa reincidência se dá porque as técnicas utilizadas são pautadas na reabilitação, e não na ideologia de vingança e retaliação do criminoso (BBC, 2018).

A reabilitação não é facultativa, é obrigatória. Caso, ao final da pena, o indivíduo não comprovar estar reabilitado para o convívio social, a pena poderá ser prorrogada em mais 5 anos, até que a sua reintegração seja comprovada (BBC, 2018).

A Penitenciária de Halden, localizada em Halden, Noruega, é de segurança máxima, onde há condenados por práticas de várias espécies, como estupradores e pedófilos. As celas não possuem grades, há boas camas, banheiro com vaso sanitário, chuveiros, televisões, mesas, cadeiras e geladeiras. Encontram-se bibliotecas, ginásio de esportes, campo de futebol, chalés para os presos receberem os familiares, estúdio de gravação de música e oficinas de trabalho. Nessas oficinas, são oferecidos cursos de formação profissional e cursos educacionais, e o trabalhador recebe uma pequena remuneração. Além do mais, a estratégia é oferecer atividades educacionais e de lazer e trabalhos para se controlar o ócio (BBC, 2018).

Enquanto isso, a situação da maioria dos presídios no Brasil é precária. A superpopulação nos presídios, mesmo sendo apenas uma das mazelas, introduz uma série de vários outros transtornos, como a consequente higiene deficitária e má alimentação, que afetam diretamente a saúde dos detentos. Fora a violência sofrida pelos companheiros de cela e até mesmo pelos agentes penitenciários, que se veem sem controle sobre uma população tão substancial (BITENCOURT, 2017).

2.5 ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisa Inconstitucional (ECI) é aplicado em casos em que se 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).

Para Pedro Lenza, a inconstitucionalidade poderá ser verificada através de ato comissivo ou por omissão do Poder Público. Ou seja, a inconstitucionalidade por ação enseja a incompatibilidade vertical dos atos inferiores (leis ou atos do Poder Público) com a Constituição Federal, e, em sentido diverso, a inconstitucionalidade por omissão, decorrente pela inércia da legislação na regulamentação da Constituição (LENZA, 2022).

Enquanto a inconstitucionalidade por ação pressupõe a existência de normas inconstitucionais, a inconstitucionalidade por omissão pressupõe a “violação da lei

constitucional pelo silêncio legislativo (violação por omissão)” (CANOTILHO, 2017).

Para Lenio Streck, a definição de Estado de Coisa Inconstitucional é decretar a inconstitucionalidade da Constituição, uma vez que a ordem jurídica é ineficaz e o acesso à justiça não se concretiza (STRECK, 2018).

A violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas, cuja modificação depende de medidas de natureza normativa, administrativa e orçamentária foram determinantes para ser caracterizado como Estado de Coisa Inconstitucional (LENZA, 2022).

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

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

Lenio Streck faz uma crítica referente ao modo como é reconhecido o Estado de Coisa Inconstitucional no Brasil, e o compara a uma tese criada na Alemanha. O ECI seria como uma espécie de “senha de acesso” da Corte à “tutela estrutural”. Sendo assim, o problema está quando o STF não gera as políticas públicas e só reconhece por meio do ECI a questão estruturante. Expõe que a diferença na tese alemã é que há parametricidade legal-constitucional, e não uma questão somente de estrutura, como o estado dos presídios (STRECK, 2018).

Com o passar do tempo, e com os reconhecimentos de estados de coisas inconstitucionais, a palavra “estruturante” será um guarda-chuva, e tudo o que couber embaixo será passível de se interpretar e se autorizar à aplicação do ECI, desde os presídios ao salário-mínimo. Corre-se o risco de a Constituição Federal ser considerada irreal, por ela ter trazido em seus textos “coisas” que não é capaz de controlar (STRECK, 2018).

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).

Foi interposto, em pedido definitivo da ação, que o Governo Federal deve elaborar e encaminhar ao STF um plano nacional, com o objetivo de superar o estado de coisa inconstitucional do sistema penitenciário do brasileiro, dentro de um prazo de três anos. Após a criação do plano, ele deverá ser submetido para análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, e de demais órgãos ou instituições que queiram se manifestar sobre ele. E, com a deliberação do Plano Nacional, determinar que o governo de cada Estado, no prazo de três meses, formule e apresente um plano estadual ou distrital, apresentado metas e propostas específicas para as penitenciárias, que se enquadrem com o propósito do Plano Nacional homologado (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 sanaria as inconstitucionalidades (ADPF 347, 2015).

Nesse sentido, a omissão dos Poderes é visível, sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e 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, verdadeiras escolas do crime controladas por facções criminosas” (MENDES, 2015, p. 2).

Além de não auxiliarem 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.

Em 2021, o Ministro do STJ, Reynaldo Soares da Fonseca, concedeu *Habeas Corpus* para contar em dobro todo o período da pena cumprido em situação degradante; pena esta que aconteceu no estado do Rio de Janeiro, no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no complexo penitenciário de Bangu (STJ, 2021).

AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE. SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO PRO PERSONAE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ - AgRg no RHC: 136961 RJ 2020/0284469-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2021).

O processo dessa jurisprudência em questão começou a ocorrer em 22/11/2018, quando o Instituto Penal Plácido de Sá de Carvalho foi reconhecido como inadequado para a execução de penas, em razão de os presos estarem em situações degradantes e desumanas. Por esse motivo, determinou-se que fosse computado o dobro de cada dia para todos os presos ali alojados, desde que não fossem acusados de crime contra a vida, ou à integridade física, ou de crimes sexuais. A jurisdição se baseou na Corte Interamericana de Direito Humanos para ampliar a efetividade dos direitos humanos.

Com a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, se começam a produzir efeitos com âmbito de coisa julgada internacionalmente com eficácia vinculante e direta às partes; sendo assim, todos os órgãos e poderes são obrigados a cumprir a sentença prolatada.

Em primeiro momento, não foi possível que a determinação do computo em dobro fosse aplicada para todo o período em que o indivíduo estivesse cumprindo a pena. A aplicação seria por meio do efeito “ex nunc”, ou seja, do momento em que foi determinado o computo em dobro em diante. Porém, a realidade do fato gerador das situações degradantes e desumanas já perdurava anteriormente, fazendo com que o efeito aplicado fosse o “ex tunc”; a determinação seria aplicada de forma retroativa, acolhendo todo o período da pena do indivíduo.

Com a decisão da Corte IDH, as autoridades públicas devem exercer o controle de convencionalidade, adequando a estrutura interna para garantir suas obrigações, uma vez que países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, sempre devendo ser aplicado o mais benéfico ao réu.

Foi interposto um agravo fulcrado em sua natureza de medida de urgência, sem atacar os fundamentos da decisão agravada, circunstância que fez a negativa do provimento do agravo interposto, por ir de acordo com a Súmula 182 do STJ: “é inviável o agravo do artigo 545 do Código de Processo Civil que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”, mantendo-se então a decisão do provimento do *Habeas Corpus*, determinando-se o

computo em dobro de todo o período em que o indivíduo cumpriu a pena no Instituto Penal Plácido de Sá de Carvalho.

Considerando-se que as pessoas privadas de liberdade no estabelecimento vigiado poderiam cumprir pena que o seu importaria superior àqueles que seriam inerentes à liberdade, o Tribunal Internacional concluiu que reduziria seu tempo de prisão na proporção do sofrimento causado.

Assim, em relação à unidade prisional, o Tribunal determinou que o Estado comece a contar duas vezes o dia de privação de liberdade cumprida, com exceção dos privados de liberdade nas supracitadas prisões por imputação de condenação por atentados à vida ou de natureza sexual. Em tais casos, a redução conforme o computo proposto deveria ser analisada caso a caso, sujeita a exame ou perícia técnica por equipe de profissionais constituída por psicólogos e assistentes sociais.

E, por fim, 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 por meio do enfraquecimento do quadro normativo em matéria ambiental (LUCIA, 2020).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as garantias expressas na Constituição Federal, Lei de Execução Penal, Código Penal etc., as violações dos direitos fundamentais seguem acontecendo, sem que nenhum órgão responsável se manifeste para ao menos tentar conter os problemas presentes, sejam eles estruturais ou internos.

Portanto, os expressivos números em cárcere privado são o principal fator dos problemas apresentados. Diante disso, foi formulado o primeiro ECI do Brasil, pelo partido PSOL, uma inovação constitucional.

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. Mesmo com a decisão de que era necessário um Plano Nacional por parte da União, e após um plano dos Estados e Distrito Federal, e com a

liberação do Fundo Penitenciário aos estados, não ocorreram as mudanças esperadas; tanto que, até o presente momento, o sistema penitenciário brasileiro continua em crise.

Os números informados referentes aos índices prisionais expõem a preocupante situação em que os presos no regime fechado vivem. O mais expressivo é o de prisões provisórias, que constitui aproximadamente 45% das vagas ocupadas nas penitenciárias brasileiras.

A maneira mais eficiente de diminuir esse dado é aplicando-se o artigo 319 do Código de Processo Penal, que executaria medidas cautelares diversas da prisão. E, em casos que não fosse possível, deveria seguir-se o pedido de tutela antecipada da ADPF 347, em que os juízes motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade.

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 se alcançar a progressão de regime, ou até mesmo o término de sua sanção (STJ, 2021).

Logo, seria possível estender essa decisão do STJ do Complexo Penitenciário de Bangu para os demais que estavam expostos às mesmas condições por meio do efeito extensivo. Isso seria uma maneira de se diminuir todos os problemas contidos nas prisões, pois se 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.

Portanto, formas para prevenir e ajustar as contingências são exequíveis, basta os responsáveis terem disposição para realizá-las e conterem os problemas advindos dos cárceres com superlotação, da falta de estrutura e da reincidência.

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.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

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.

_____. **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.

_____. **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.

_____. **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.

_____. **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.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso ordinário em Habeas Corpus 13696**. Rio de Janeiro. Presos em situações degradantes. Computo em dobro do período de privação de liberdade. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJ 15 jun. 2021. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22AgRg+no+RHC%22+com+%22136961%22>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

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

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal Parte Geral**: 15ª edição. São Paulo: Editora 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.

FERREIRA, L. F. M. **TEORIA GERAL DAS PENAS: princípios penais e trajetória das funções das penas à luz da dignidade da pessoa humana**, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/8624>. Acesso em: 29 de set. 2022.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; LTDA, I. C. E. P.; LTDA, I. C. E. P.; CANOTILHO, J. J. G.; LEONCY, L. F.; STRECK, L. L. **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

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

SANTOS, J. C. **Direito Penal – Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Tirant, 2022.

SANTOS, H. M. P. **Estado de Coisa Inconstitucional: Um Estudo Sobre os Casos Colombiano e Brasileiro**. Disponível em: <<https://doi.org/10.4013/rechtd.2016.83.02>>. 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.

PANDEMIA PODE TER LEVADO BRASIL A TER RECORDE HISTÓRICO DE QUASE 1 MILHÃO DE PRESOS. **Redação O Sul**. Porto Alegre, 05 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.osul.com.br/pandemia-pode-ter-levado-brasil-a-ter-recorde-historico-de-quase-1-milhao-de-presos/#:~:text=%C3%89%20a%20maior%20popula%C3%A7%C3%A3o%20carcer%C3%A1ria,755%20mil%20presos%20em%202019.>>>. Acesso em: 17 de set. 2022.

POR DENTRO DA “PRISÃO DE LUXO” DA NORUEGA, QUE DIVIDE OPINIÕES POR TRATAMENTO A DETENTOS. **BBC News Brasil**. São Paulo, 23 de mar. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43515908>>. Acesso em: 14/09/2022.

STRECK, L.L. **Jurisdição Constitucional**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**, Rio de Janeiro: Revan, 2003.