



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AFONSO FALCÃO DE ALMEIDA FILHO

**O DIREITO DAS PESSOAS ENCARCERADAS E OS LIMITES DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

MOSSORÓ
2022

AFONSO FALCÃO DE ALMEIDA FILHO

**O DIREITO DAS PESSOAS ENCARCERADAS E OS LIMITES DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

Artigo apresentado ao Departamento de Ciências Sociais Aplicadas como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

Orientador: Prof. Dr. Jairo Rocha Ximenes Ponte.

MOSSORÓ
2022

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tomar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

A438d Almeida Filho, Afonso Falcão de.
O direito das pessoas encarceradas e os
limites das decisões judiciais / Afonso Falcão de
Almeida Filho. - 2022.
32 f. : il.

Orientador: Jairo Rocha Ximenes Ponte.
Monografia (graduação) - Universidade Federal
Rural do Semi-árido, Curso de Direito, 2022.

1. Sistema Carcerário. 2. Direitos
Fundamentais. 3. Políticas Públicas. I. Ponte,
Jairo Rocha Ximenes, orient. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada por sistema gerador automático em conformidade
com AACR2 e os dados fornecidos pelo autor(a).

...
...
...

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

AFONSO FALCÃO DE ALMEIDA FILHO

**O DIREITO DAS PESSOAS ENCARCERADAS E OS LIMITES DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

Artigo apresentado ao Departamento de
Ciências Sociais Aplicadas como parte
dos requisitos para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Universidade
Federal Rural do Semi-Árido.

Defendido em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Jairo Rocha Ximenes Ponte (UFERSA)
Presidente

Prof. Dra. Ana Maria Bezerra Lucas (UFERSA)
Membro Examinador

Prof. Dr. Thiago Arruda Queiroz Lima (UFERSA)
Membro Examinador

RESUMO

A presente pesquisa se debruça sobre os direitos das pessoas presas no Brasil e a realidade do sistema carcerário, a qual representa uma violação sistemática de direitos, sendo necessário, muitas vezes, intervenção judicial para a efetivação dos direitos fundamentais dos custodiados. Nessa perspectiva, se analisa os limites do Poder Judiciário frente a efetividade das políticas públicas, tendo em vista que uma decisão judicial, de forma isolada, não tem a capacidade de mudar a realidade das unidades prisionais. Diante de uma pesquisa bibliográfica em documentos de arquivos públicos, publicações parlamentares, estatísticas e documentos fotográficos, objetiva-se discorrer sobre a realidade do sistema carcerário, os direitos e as garantias das pessoas presas e os limites das decisões judiciais, articulando este debate com a importância das políticas públicas para a efetividade do que é assegurado por força legal. Essa pesquisa tem como um dos objetivos fomentar o debate sobre a realidade do sistema carcerário brasileiro e a necessidade de construção de políticas públicas para a efetivação dos direitos das pessoas presas.

Palavras-chave: Sistema Carcerário; Direitos Fundamentais; Políticas Públicas.

ABSTRACT

This research focuses on the rights of prisoners in Brazil and the reality of the prison system, which represents a systematic violation of rights, often requiring judicial intervention for the realization of the fundamental rights of those in custody. In this perspective, the limits of the Judiciary are analyzed in the face of the effectiveness of public policies, considering that a judicial decision, in isolation, does not have the ability to change the reality of prison units. Faced with a bibliographic research in documents from public archives, parliamentary publications, statistics and photographic documents, the objective is to discuss the reality of the prison system, the rights and guarantees of prisoners and the limits of judicial decisions, articulating this debate with the importance of public policies for the effectiveness of what is guaranteed by legal force. One of the objectives of this research is to foster the debate about the reality of the Brazilian prison system and the need to build public policies for the realization of the rights of prisoners.

Keywords: Prison System; Fundamental rights; Public policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA ENCARCERADA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS	7
2.1 As dimensões dos direitos fundamentais e a dignidade no cumprimento da pena	8
2.2 A presença das políticas públicas nas dimensões positiva e negativa da dignidade da pessoa encarcerada	10
3 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: CONTRASTE ENTRE O GARANTIDO E A REALIDADE	13
3.1 O que está garantido	14
3.2 A realidade	16
4 A DECISÃO JUDICIAL E SEUS LIMITES	25
4.1 Estado de coisas inconstitucional e Supremo Tribunal Federal	25
4.2 Outros julgados importantes	27
5 CONCLUSÃO.....	28
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

1.INTRODUÇÃO

No Brasil, os direitos fundamentais estão elencados na Constituição Federal de 1988 de forma exemplificativa, bem como se encontram presentes em diversos diplomas legais e em tratados internacionais que o Estado brasileiro é signatário, como a Lei de Execução Penal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O estudo faz uma análise sobre a realidade do sistema carcerário brasileiro e os limites das decisões judiciais frente a essa problemática. Diante da problemática supramencionada, objetiva-se compreender os direitos das pessoas presas e discorrer sobre a necessidade de políticas públicas para a efetivação desses direitos enunciados no ordenamento jurídico brasileiro.

A metodologia do estudo é uma pesquisa bibliográfica em documentos de arquivos públicos, publicações parlamentares, estatísticas e documentos fotográficos. Foram utilizados, principalmente, relatórios do Conselho Nacional de Justiça, livros e manuais jurídicos, julgados dos tribunais superiores e documentos legislativos. O método utilizado na pesquisa foi o dialético, com análise da realidade e contraste com a legislação e compromissos internacionais firmados pelo Estado.

Esta pesquisa foi dividida em três tópicos, sendo o primeiro voltado para discorrer sobre a dignidade da pessoa custodiada e direitos fundamentais, assim como sobre a essencialidade das políticas públicas para a efetivação desses direitos.

O segundo tópico retrata as condições do sistema carcerário brasileiro diante dos relatórios dos mutirões carcerários realizados pelo CNJ. Importante ressaltar que este debate foi direcionado, em partes, para a realidade das unidades prisionais localizadas no município de Mossoró/RN.

Por fim, o terceiro tópico abordará decisões judiciais sobre o sistema carcerário brasileiro, apontando que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional diante das violações sistemáticas de direitos fundamentais das pessoas presas. Além disso, é abordado as limitações das decisões judiciais e do Poder Judiciário diante da realidade carcerária brasileira.

Por tudo isso, este estudo tem a finalidade de fomentar o debate sobre o sistema carcerário brasileiro e a construção de políticas públicas para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas presas, os quais já são compromissos do Estado, evidenciados por meio da legislação.

2.O DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA ENCARCERADA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS.

É garantido, no ordenamento jurídico do Estado brasileiro, que o cumprimento de pena deve ocorrer com dignidade e que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante, sendo tal entendimento enunciado na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, III.

Além disso, os direitos sociais garantidos pela CF devem ser efetivados por meio de políticas públicas estatais. Esses direitos são divididos em três gerações, as quais são norteadas pelos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

A efetividade dos direitos sociais é relacionada às realidades e às peculiaridades dos grupos sociais e, para que estes tenham espaço no campo prático, a positivação legal não é suficiente. Diante das vivências sociais e das relações institucionais, urge a necessidade de políticas públicas que possibilitem a efetividade dos direitos e das garantias legais.

Esses direitos sociais estão expressamente previstos na norma de mais alta hierarquia do ordenamento jurídico: a Constituição Federal. Dentre eles, pode-se mencionar o direito à saúde, à educação, o respeito a integridade física e moral do preso, a vedação a tortura e a tratamento desumano ou degradante e de sanções cruéis.

Nesse contexto, se entende que os direitos sociais são enunciados universais, que devem atingir todas as categorias e camadas sociais. Esse entendimento de universalidade teve início na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no século XVIII e corresponde aos direitos de liberdade e as garantias dos cidadãos em face do Estado.

No Brasil, os direitos sociais ganharam notoriedade com a Constituição Federal de 1988, representando um avanço no flanco jurídico. Essas normas, para que tenham efetividade, necessitam de políticas públicas ativas, as quais, muitas vezes, não têm força para garantir os direitos sociais, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para assegurar esses direitos.

As teorias tradicionais do direito reconhecem o princípio da separação dos poderes, estabelecendo que um poder não deve, via de regra, intervir na esfera do outro. Assim, o Poder Judiciário não pode indiscriminadamente intervir na esfera dos Poderes Executivo e Legislativo, bem como não pode fazer apontamentos sobre a discricionariedade dos atos deles. Entretanto, é válido questionar o limite desse dogma,

em especial quando se está diante de princípios constitucionais que a sua supressão pode ser entendida como ofensa a dignidade da pessoa humana.

Para William Paiva Marques Júnior (2014, p. 17),

A partir do neoconstitucionalismo o Poder Judiciário funda-se em uma nítida e relevante alteração de paradigmas: torna-se o agente primaz incumbido do relevante papel de agente transformador de uma realidade social e histórica de exclusão transmutada em inclusiva. Abre-se espaço ao ativismo judicial como fator de modificação de distorções perpetradas por vários séculos.

Com o neoconstitucionalismo inclusivo, os cidadãos abandonam uma postura de meros expectadores e transformam-se em agentes protagonistas nos rumos da realidade social, econômica, jurídica e política. O Judiciário acompanha esta tendência e requer um posicionamento proativo do magistrado. O Direito não é apenas a lei, mas a interpretação justa feita através de princípios compromissada com o valor máximo representado pela justiça.

No Brasil, há decisões judiciais que reconhecem as violações sistemáticas dos direitos fundamentais das pessoas presas em decorrência da carência de políticas públicas. Entretanto, mesmo com esse reconhecimento, as violações ainda fazem parte da realidade do sistema carcerário, possibilitando que se entenda a limitação do Poder Judiciário frente a elaboração e a execução das políticas públicas, tendo em vista os alcances da atuação do judiciário.

2.1.As dimensões dos direitos fundamentais e a dignidade no cumprimento da pena.

Ao longo dos anos, os direitos fundamentais ganharam notoriedade e, diante de uma perspectiva histórica, pode-se falar em três dimensões, sendo a primeira relacionada aos direitos referidos nas Revoluções americana e francesa e se traduzem em obrigações do Estado de não fazer e de não intervir sobre aspectos da vida dos sujeitos sociais.

Já a segunda dimensão é norteada pelo princípio da igualdade e o direito passa a ser relacionado aos direitos prestacionais. A terceira dimensão, por sua vez, são pensados para a proteção das coletividades, se traduzindo em direitos difusos e coletivos. É de relevante importância mencionar que as dimensões de direitos fundamentais devem ser pensadas de forma articulada e cumulativa, pois cada direito das diferentes dimensões interage entre si.

A dignidade no cumprimento de pena pela pessoa custodiada é uma ideia que se tem a partir da leitura articulada dos direitos sociais constantes na CF/88. Dentre os dispositivos constitucionais supramencionados o art. 5º, III, ganha evidência ao tratar que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

O art. 5º, III, CF/88, evidencia uma vedação, que em primeiro momento é ao Estado e em segundo momento a todos os indivíduos por força da irradiação dos direitos fundamentais as relações humanas. Logo, este enunciado compreendido como vedação, pode se enquadrar como direito de primeira dimensão, que, para sua efetivação é necessária uma omissão ou inação do Estado. No entanto, a concepção de dignidade no cumprimento na pena demanda mais que a não-atividade do Estado, sendo fundamental que este preste as garantias sociais, pois quando uma pessoa é presa ela passa a depender de forma expressiva da atividade estatal para satisfazer as necessidades mais básicas, como fazer comida, comprar roupa e ir ao médico quando necessário.

Consoante as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (BRASIL, 1994), cada detento “disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente”; as celas “deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação disposições sobre leitos, estrutura das celas”; e deverá haver “instalações sanitárias adequadas”. Esses elementos são considerados o mínimo que o Estado deve ter a disposição do detento, para que se tenha a dignidade no cumprimento na pena.

Entretanto, a realidade é um sistema prisional sem as garantias mínimas e que viola, sistematicamente, os direitos fundamentais das pessoas presas, como foi possível observar nos relatórios dos mutirões carcerários do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2011).

Com base nos relatórios do mutirão carcerário (2011, p. 37-39), é possível observar que alguns estabelecimentos prisionais não possuem instalações adequadas nos setores hidráulicos, sanitários e elétricos, bem como que as celas representam um perigo constante para a saúde dos presos, haja vista a exposição frequente e recorrente a agentes causadores de infecção.

Considerando as violações sistemáticas dos Direitos Fundamentais e Sociais dos presos e a estrutura do sistema carcerário, em 2012, o Ex-Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo fez um comparativo entre as prisões brasileiras e as masmorras medievais.

Apesar da realidade já mencionada, no Brasil, está em vigor um conjunto de normas nacionais, bem como o País é signatário de tratados internacionais que garantem a execução da pena em condições de dignidade, bem como veda tratamentos degradantes e cruéis.

Para Ana Paula de Barcellos (2010, p. 46), “O Brasil, por questões culturais particulares, talvez não compartilhe dos consensos internacionais acerca dos direitos humanos em geral e dos direitos humanos dos presos em particular”. E esse não compartilhamento dos consensos internacionais sobre os direitos dos presos convive com as diversas manifestações brasileiras sobre o tema, sendo o País signatário de tratados e pactos que visam a garantia dos Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros e as Regras de Tóquio – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de liberdade.

Por tudo isso, é possível concluir que mesmo na dimensão positiva e negativa dos direitos fundamentais, o Estado precisa organizar e projetar políticas públicas voltadas para a efetivação desses direitos, porque a mera positivação legal não é suficiente para garanti-los. Ou seja, para que o enunciado constitucional trazido no bojo do art. 5º, III, tenha repercussão no mundo prático, é essencial a construção de políticas públicas pensadas para as pessoas encarceradas.

2.2.A presença das políticas públicas nas dimensões positiva e negativa da dignidade da pessoa encarcerada.

Inicialmente, é necessário compreender que, apesar de política pública não ter um conceito unânime, os estudiosos do direito se remetem às políticas públicas como meios para a efetivação dos direitos, em especial os fundamentais, conforme Felipe Melo de Fonte (2021, p. 16-18).

Logo, as políticas públicas compreendem as ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam da ação estatal. Portanto são as ações levadas a cabo pela Administração Pública que se encaixam nesta definição⁶⁵. Além da tarefa especialíssima de dar efetividade às normas de direitos sociais, as políticas públicas também servirão aos direitos fundamentais de primeira geração, por meio, por exemplo, da política de segurança pública (que objetiva a proteção da propriedade e das liberdades individuais), de terceira geração, pela política pública para o meio ambiente, e para direitos não fundamentais, como a já mencionada política pública de tráfego urbano. Este é um ponto importante. As políticas públicas não são fenômeno necessária e invariavelmente ligado aos direitos

fundamentais prestacionais, muito embora esteja com eles fortemente relacionado, mas sim ao Estado que pretende interferir sobre a realidade social por múltiplas razões (como, e.g., a necessidade de intervir na economia para manter o equilíbrio do mercado ou nele suprir lacunas, cumprindo-se, assim, certos mandamentos legais).

Cabe traçar o entendimento de que para a execução de política pública é essencial que o Estado possua verbas suficientes e direcionadas para que esta seja executada e tenha efetividade. Ademais, o que define as políticas públicas do Brasil é um processo político-jurídico, pautado na legalidade e por meio de leis orçamentárias, diretrizes orçamentárias e planos plurianuais, processos esses de iniciativa do Poder Executivo e chancelado pelo Poder Legislativo. Ou seja, as prioridades de políticas públicas do Estado são pautadas pela agenda do governo.

Essas prioridades políticas, apesar de, geralmente, discricionárias, devem ser calcadas na legalidade, tendo em vista se tratar de uma atividade da administração pública. Porém, ainda que se fale em discricionariedade, é mister citar a interferência do Poder Judiciário na aplicabilidade de políticas públicas, em especial quando estão relacionadas aos direitos fundamentais, independente de dimensão.

Assim, quando se tem direitos sociais em conflito, é possível a intervenção judicial com o fito de determinar a Administração Pública a efetivação desses direitos. Observe que o Poder Judiciário não pode exercer a função típica do Poder Executivo de promover a efetivação dos direitos fundamentais, se limitando a determinar que este efetive, sob pena de sanções legais cabíveis, como multas.

Quanto a dignidade no cumprimento da pena pelas pessoas presas, não se pode dissociar esse debate dos direitos sociais garantidos pela CF/88, a título de exemplo saúde, educação e vedação a penas cruéis e degradantes. Para que esses direitos sejam efetivados, é necessário que o Estado pense em políticas públicas, sendo possível observar que conforme o relatório do sistema carcerário do CNJ, muitos estabelecimentos prisionais não tinham bibliotecas, atendimento médico regulares e em espaços adequados.

Portanto, para uma verdadeira efetividade dos direitos fundamentais e sociais das pessoas presas, é imprescindível a edição de políticas públicas voltadas para eles, pois se tratando de direitos de primeira dimensão não basta a omissão do estado, mas também a efetiva atividade estatal. Em se tratando de direitos de segunda dimensão, a presença da atividade estatal é inquestionável, sendo que esta deve ser norteadada por políticas públicas.

Mesmo em se tratando de limitações de recursos, o Estado não pode se abster de algumas garantias prestacionais, tendo em vista a grande importância destas para a plena

dignidade da pessoa humana. Nesses termos, visualiza-se o “mínimo existencial”, que é justamente o mínimo que a Administração Pública deve fazer considerando os enunciados e valores constitucionais.

Quando se fala de mínimo existencial se está mencionando de um “limite para o limite”, ou seja, até onde o Estado pode deixar de fazer alegando a escassez de recursos. Assim, entende o Supremo Tribunal Federal que a violação a dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, sendo uma forma de mitigação da discricionariedade da Administração Pública quanto a projeção das Políticas públicas.

Em se tratando de mínimo existencial no que tange os direitos fundamentais positivos e negativos, Ricardo Lobo Torres (2009, p. 39-40) entende que

O direito às condições mínimas de existência digna constitui o conteúdo essencial dos direitos da liberdade, ou direitos humanos, ou direitos individuais, ou direitos naturais, formas diferentes de expressar a mesma realidade. [...] O mínimo existencial exibe as características básicas dos direitos da liberdade: é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; [...] é negativo, pois exibe o status negativus que protege o cidadão contra a constrição do Estado ou de terceiros; cria também o status positivus libertatis, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantia da liberdade e das suas condições essenciais; postula garantias institucionais e processuais que provocam custos para o Estado; é plenamente justificável; independem de complementação legislativa, tendo eficácia imediata.

Apesar do reconhecimento legal, doutrinário e jurisprudencial do mínimo existencial, ele ainda não é uma realidade em todas as estratificações sociais. Nas palavras de Daniel Sarmento (2016, p. 04),

Apesar do seu reconhecimento normativo, o mínimo existencial não é de fato assegurado a parcelas expressivas da população brasileira, que não desfrutam de acesso efetivo a bens e direitos essenciais para uma vida digna. Legiões de pessoas ainda vivem na mais absoluta miséria, expostas à insegurança alimentar, sem acesso à moradia adequada, ao saneamento básico, à saúde e à educação de mínima qualidade. À margem das conquistas civilizatórias do Estado democrático de direito, ainda existe um “Brasil de baixo” – do qual nos falou Patativa do Assaré – em que a regra é a privação, e onde os direitos não são “para valer”. Além de acarretar injusto sofrimento às suas vítimas, esse quadro acaba também comprometendo a capacidade de tais pessoas de exercerem, de forma plena e consciente, os seus direitos civis e políticos.

Essa não observância é evidente diante do sistema carcerário brasileiro, que é um verdadeiro contraste entre o garantido e a realidade.

3.SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: CONTRASTE ENTRE O GARANTIDO E A REALIDADE.

O debate a respeito do sistema carcerário brasileiro, bem como sobre a dignidade no cumprimento da pena, resultou na positivação e na normatização de diversos direitos e garantias das pessoas presas, podendo citar a Lei de Execução Penal e os direitos fundamentais enunciados na CF/88. Entretanto, a realidade do sistema carcerário destoava do que o Estado se comprometeu, o que possibilita inferir que o trabalho de legislar não é suficiente.

Considerando as violações dos direitos das pessoas presas e o não cumprimento efetivo da legislação pátria, a Câmara dos Deputados instituiu uma Comissão de Inquérito com o fito de investigar a realidade do sistema carcerário, em especial a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos. Assim, conforme o relatório da “CPI do Sistema Carcerário (2009, p. 41),

Rebeliões, motins frequentes com destruição de unidades prisionais; violência entre encarcerados, com corpos mutilados e cenas exibidas pela mídia; óbitos não explicados no interior dos estabelecimentos; denúncias de torturas e maus-tratos; presas vítimas de abusos sexuais; crianças encarceradas; corrupção de agentes públicos; superlotação; reincidência elevada; organizações criminosas controlando a massa carcerária, infernizando a sociedade civil e encurralando governos; custos elevados de manutenção de presos; falta de assistência jurídica e descumprimento da Lei de Execução Penal, motivaram o Deputado Domingos Dutra a requerer a criação da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro.

Dito isto, é importante pensar o que já é garantido aos presos a termo de direito, sobretudo os sociais contidos na CF/88, na LEP, e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil ratifica e fazer um contraste com o que é efetivado pelo Poder Público.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos em “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, (2011, p. 4-5). discorreu sobre as (não) garantias legais e a correlação delas com a função do sistema carcerário. Nesse sentido, “quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”.

Essa realidade revela incompatibilidades com a ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que a CF/88, a título de exemplo, consagrou os corolários da dignidade da

pessoa humana, proibindo tratamento desumano ou degradante e sanções cruéis. Além disso, outros direitos fundamentais são violados como saúde, educação, alimentação adequada e acesso à justiça.

Ainda que a realidade violadora do sistema carcerária não seja atual, ela tomou proporções e dimensões maiores em razão do crescimento da população prisional. Ressalta-se que o sistema carcerário não acompanhou esse crescimento, o que provoca um dos principais elementos de violação: a superlotação, que, inclusive, foi considerada “a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário” pela CPI do sistema carcerário, p. 247.

3.1.O que está garantido.

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste no direito em que as pessoas têm a acessar o que é basilar para a vida social, não se resumindo no mínimo para viver, mas também para inserção no corpo social. Nesse sentido, entende a jurisprudência brasileira nos termos do Recurso Especial 1185474/SC que

O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange, também, as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2010)

Dito isto, fala-se no que a legislação e a jurisprudência brasileira determinam sobre as obrigações prestacionais e as de não-atividade que o Estado deve proporcionar para os brasileiros e a quem em terra brasileira estiver, por vezes. São reconhecidos como direitos fundamentais (de forma exemplificativa) o acesso à saúde, à educação, à alimentação balanceada, à proteção a maternidade e à infância, ao cumprimento de pena de forma humana e a vedação a penas cruéis e degradantes.

Esses enunciados constitucionais também são reconhecidos pelo Brasil a nível internacional, quando este decide por ser signatário de acordos internacionais de defesa dos Direitos Humanos, como já mencionado.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter sido um marco importante para garantias sociais, a Lei nº 7.210/1984 já descrevia de forma pormenorizada os direitos dos presos durante o período do cumprimento de pena. Alguns desses direitos são o de ser alojado em cela individual com área mínima de 6m² (área que deve ser dotada de condições de aeração e de controle térmico, com dormitório, aparelho sanitário e

lavatório), o direito à alimentação, vestuário e instalações higiênicas, o direito de atendimento à saúde (atendimento médico, odontológico, psicológico e farmacêutico), o direito à instrução educacional e o direito à assistência jurídica.

Para a Lei de Execução Penal, art. 1º, “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Ou seja, a finalidade do cumprimento de pena é a ressocialização e não de encarceramento como a retribuição pela infração penal cometida.

Logo, sobre o cumprimento da pena, deve ser levado em consideração que o objetivo do encarceramento não é o afastamento do crime, mas também por exemplo, o fomento ao estudo, ao acesso a saúde e à assistência religiosa ao encarcerado, com o fito de que ele seja (re)integrado a sociedade após o cumprimento da pena.

Para Ana Paula de Barcellos, (2010, p.48),

não é possível explicar o quadro de desrespeito aos direitos dos presos sob o argumento de uma suposta fragilidade ou omissão do direito brasileiro sobre o tema. Ao contrário, embora os presos constituam, provavelmente, a minoria com poucas condições de participar do debate público no país, a legislação brasileira sobre seus direitos é considerada uma das mais avançadas do mundo. Não é possível culpar o direito.

Por fim, caso ocorra a inobservância do Estado quanto os direitos das pessoas encarceradas, é necessário falar sobre a responsabilidade civil deste, considerando a obrigação legal de garantir tais enunciados. Nessa perspectiva, a responsabilidade do estado, via de regra, é subjetiva, mas se tratando de danos ocorridos nas dependências do sistema carcerário ela passa a ser objetiva.

Assim entendeu o Supremo Tribunal Federal

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.

3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos

fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinião doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.

6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.

7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.

8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

STF. Plenário. RE 841526, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/2016.

Logo, o Estado tem o dever específico de proteção ao preso, inclusive a integridade física e moral dele, podendo ser responsabilizado em caso de inobservância.

3.2.A realidade.

Consta no relatório da “CPI do sistema carcerário” (2009, p. 14), frase escrita à mão em uma porta da Penitenciária Lemos de Brito, em Salvador: “Dez graçado, Dez humano, Dez truidor, Dez ligado, Dez figurado, Dez engonçado, Dez agregador, Dez temperado, Dez trambelhado, Dez informado”. Seria essa a realidade do sistema carcerário?

Com relação a realidade do sistema carcerário brasileiro, vale fazer uma análise para além do déficit de vagas, se tornando fundamental pensar sobre a presença, ou não, do mínimo existencial no dia a dia dos presos. Inicialmente, é fundamental analisar o crescimento da população carcerária ao longo dos anos, bem como as vagas existentes, fazendo um contraste, o qual possibilitará visualizar o déficit de vagas.

Gráfico 01 – Capacidade do sistema prisional e déficit de vagas por UF

Capacidade do sistema prisional e déficit de vagas por UF				
UF	Total de unidades ativas	População prisional	Vagas no sistema	Déficit de vagas

AC	8	6.263	2.723	- 3.540
AL	10	7.760	3.555	- 4.205
AM	19	8.931	4.412	- 4.519
AP	7	2.806	1.526	- 1.280
BA	23	16.829	10.767	- 6.062
CE	149	26.863	13.264	- 13.599
DF	6	15.894	7.395	- 8.499
ES	34	20.060	13.646	- 6.414
GO	106	21.251	11.605	-9.646
MA	44	8.766	6.079	- 2.687
MG	244	76.713	46.506	- 30.207
MS	46	16.774	9.426	- 7.348
MT	51	12.292	8.555	- 3.737
PA	46	16.490	8.600	- 7.890
PB	80	12.124	7.892	- 4.232
PE	78	31.001	11.944	- 19.057
PI	15	4.368	2.270	- 2.098
PR	32	50.029	18.723	- 31.306
RJ	50	52.691	29.495	- 23.196
RN	32	9.252	6.873	- 2.379
RO	50	11.394	6.028	- 5.366
RR	6	2.579	1.234	- 1.345
RS	105	36.174	25.813	- 10.361
SC	49	21.558	20.030	- 1.528
SE	9	4.888	2.975	- 1.913
SP	168	229.031	139.881	- 89.150
TO	40	3.573	2.025	- 1.548
Brasil	1.507	726.354	423.242	- 303.112

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho /2017

Consoante o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de Junho de 2017, o crescimento da população carcerária, ao longo dos anos, foi exponencial,

destacando que as vagas disponibilizadas no sistema não acompanharam tal crescimento, ocasionando o problema da superlotação e do déficit de vagas nas unidades prisionais.

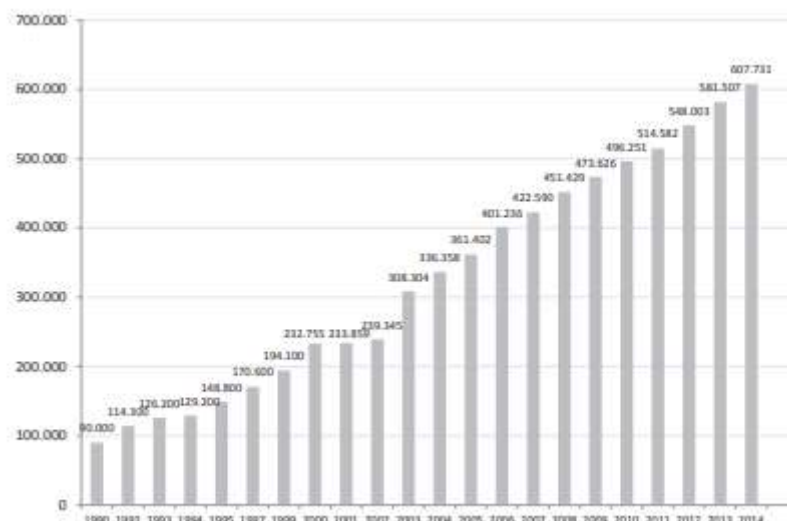
Para a CPI do sistema carcerário (2009, p. 247),

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. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas [...] Assim vivem os presos no Brasil. Assim são os estabelecimentos penais brasileiros na sua grande maioria. Assim é que as autoridades brasileiras cuidam dos seus presos pobres. E é assim que as autoridades colocam, todo santo dia, feras humanas jogadas na rua para conviver com a sociedade.

Verifica-se, portanto, que a atual situação do sistema carcerário brasileiro evidencia uma violação sistemática de direitos fundamentais.

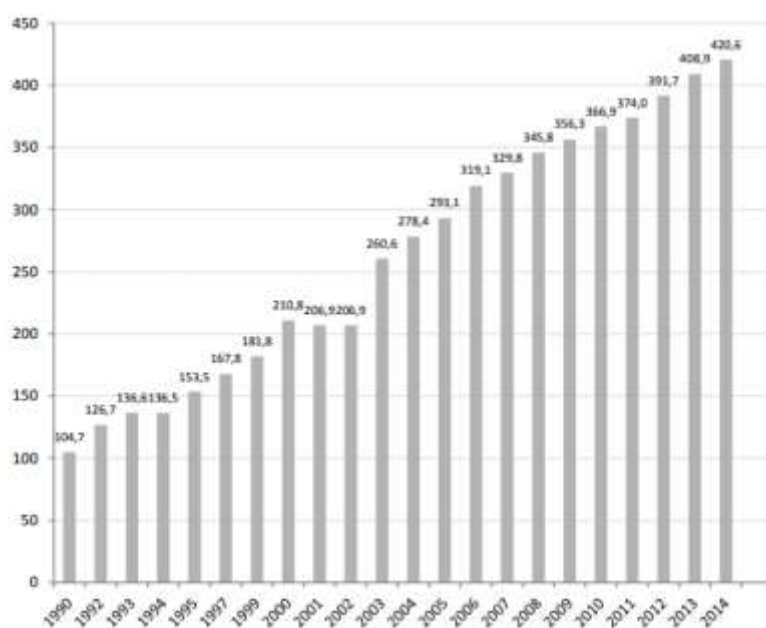
Nessa esteira, conforme o relatório analítico propositivo justiça e pesquisa do CNJ (2018, p. 38 – 40), é possível verificar a evolução dos dados do sistema carcerário, bem como fazer uma comparação deste ao longo dos anos. Para tanto, colaciona-se alguns gráficos retirados do relatório supramencionado.

Gráfico 02 – Evolução da população prisional. Brasil, 1990-2014



Fonte: Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional – Depen; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fórum Brasileiro de Segurança Pública

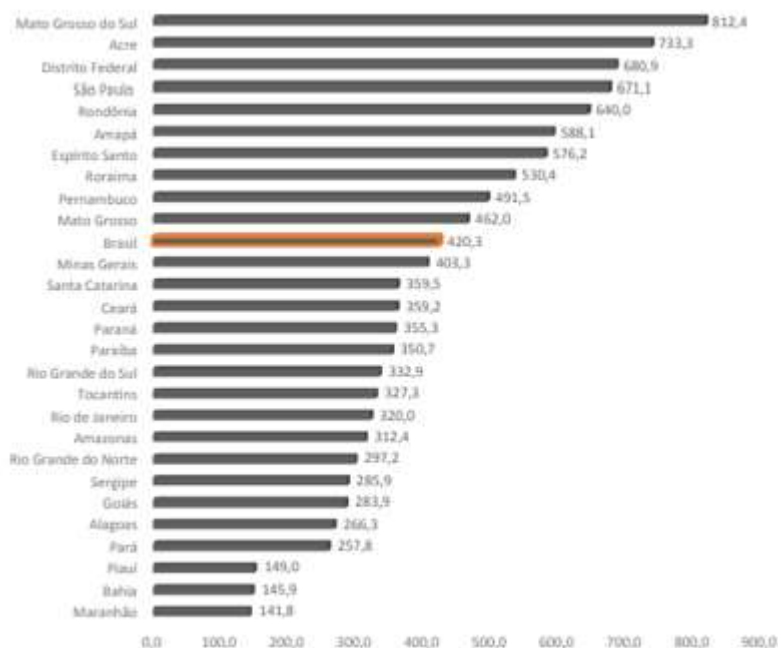
Gráfico 03 – Evolução da taxa de aprisionamento. Brasil, 1990-2014



Fonte: Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional – Depen; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fórum Brasileiro de Segurança Pública

Com base nos gráficos acima, se visualiza o crescimento da taxa de aprisionamento e da população carcerária do Brasil entre os anos de 1990 e 2014, sendo perceptível uma evolução exponencial ao longo dos anos. A população prisional aumentou de 90.000 para 607.731 (sextuplicou) e a taxa de aprisionamento de 104.7 para 420.6 (quadruplicou).

Gráfico 04 – Taxa de encarceramento. UF e Brasil, 2014



A taxa de encarceramento apresenta muitas oscilações a depender do estado analisado, sendo a média brasileira 420.3. Considerando a média, há estados que a taxa de encarceramento é praticamente o dobro da nacional, como o Mato Grosso do Sul, que a taxa é 812.4, enquanto outros a média é muito abaixo da nacional, como Maranhão que é 141.8.

Dito isto, é interessante saber que, para o relatório do mutirão carcerário realizado pelo CNJ, no Rio Grande do Norte (2012, p. 105) o local onde os detentos ficam são considerados “calabouços do século XXI”, sendo registrada a não observância dos mais básicos direitos humanos. Além disso, foi perceptível a violação ao princípio da individualização da pena, pois, no período do mutirão, foi constatado que pessoas com problemas mentais dividiam o espaço da cela com outros presos, bem como com presos devedores de pensão alimentícia, a título de exemplo.

A individualização da pena, garantia constitucional (art. 5º, XLVI), deve ser observada nas esferas legislativa, judicial e executória e garante às pessoas condenadas uma pena única, que deve ser analisada e ponderada com base no caso concreto. Portanto, tal direito é uma amarra ao poder repressivo do Estado, a fim de evitar excessos e punições injustas e desproporcionais. Para Alberto Silva Franco,

não é possível, em face da ordem constitucional vigente, a cominação legal de pena, exata na sua quantidade, nem a aplicação ou execução de pena, sem intervenção judicial, para efeito de adaptá-la ao fato concreto, ao delinquente ou às vicissitudes de seu cumprimento (2000, p.163)

Sobre o sistema carcerário da cidade de Mossoró/RN, no mutirão carcerário realizado pelo CNJ no RN, 2010, foi verificado no complexo penal estadual Dr. Mário Negócio e na Cadeia Pública de Mossoró Manoel Onofre Lopes uma situação de precariedade alarmante, com superlotação nas celas dos presos destinados ao regime fechado e insalubridade, bem como a ausência de regularidade na assistência médica, odontológica e psicológica. A época do mutirão, o complexo penal estadual Dr. Mário Negócio não contava com área destinada para visita familiar, biblioteca, enfermaria, local de visita íntima, sala de entrevista com advogado.

De início, colaciona-se algumas fotografias presentes no relatório do mutirão carcerário realizado pelo CNJ no estado do Rio Grande do Norte, cidade de Mossoró/RN

(2011, p. 19-32). Primeiramente, vê-se imagens do Complexo Penal Estadual Dr. Mário Negócio.

Imagem 01 – Parte externa da ala destinada aos presos em regime fechado



Fonte: Relatório do Mutirão Carcerário – RN, 2011.

Imagem 02 – Área externa do pavilhão destinado ao regime fechado com lixo e esgoto ao céu aberto



Fonte: Relatório do Mutirão Carcerário – RN, 2011.

Imagem 03 – Lixo exposto na área externa do pavilhão



Fonte: Relatório do Mutirão Carcerário – RN, 2011.

Imagem 04 – Interior da cela



Fonte: Relatório do Mutirão Carcerário – RN, 2011.

É possível visualizar, por meio das imagens, a insalubridade das instalações do Complexo Penal Estadual Dr. Mário Negócio, que refletem a violação sistemática dos direitos fundamentais das pessoas presas. Conforme relatório do mutirão carcerário (2011, p. 24), para o correto funcionamento do estabelecimento é imperioso uma reforma estrutural.

Menciona-se, em tempo, as imagens da Cadeia Pública Manoel Onofre Lopes, Mossoró/RN, retiradas do mutirão carcerário - RN (2011, p. 33-43).

Imagem 05 – Interior de uma das celas disciplinares sem qualquer sistema de ventilação



Fonte: Relatório do Mutirão Carcerário – RN, 2011.

Imagem 06 – Situação dos presos no interior da cela superlotada



Fonte: Relatório do Mutirão Carcerário – RN, 2011.

A unidade prisional da Cadeia Pública Manoel Onofre Lopes destaca o déficit de vagas necessárias para a adequada absorção de presos, que conforme o relatório do mutirão carcerário (2011, p. 38) seria necessário o dobro da capacidade de vagas atual.

Sobre os dados atuais que possibilitassem fazer um contraste com os observados no relatório do mutirão carcerário do RN, consigna-se que não foi possível, tendo em vista a opacidade no sistema da Secretaria de Administração Penitenciária do Rio Grande do Norte.

Diante disso, essa evidente ofensa aos direitos mais básicos e humanos dos presos comprometem a própria segurança da sociedade, tendo em vista que a função do cumprimento da pena não está de acordo com o que se espera, que é justamente a ressocialização daquela pessoa. A taxa de reincidência, portanto, é elevada e, para algumas pesquisas, ela chega até a 70% (CPI do sistema carcerário), dando indícios de que o encarceramento de forma a ferir os preceitos fundamentais não repercute negativamente nos índices de criminalidade.

Segundo apontou o Sr. Maurício Kuehne, diretor do DEPEN, enquanto se observa uma taxa de reincidência de 60% a 65% nos países do Primeiro Mundo, a taxa de recidiva penal no Brasil oscila de 70% a 85%. No caso das penas e medidas alternativas, a taxa de reincidência não ultrapassa 12% (2009, p. 280).

Logo, percebe-se que o cenário do sistema carcerário brasileiro é de incompatibilidade com a Constituição Federal, haja vista que os Direitos Fundamentais e Sociais são consagrados na teoria, porém desrespeitados na prática.

Por fim, importante ressaltar que a gestão do sistema carcerário é atribuição do Poder Executivo, porém a responsabilidade pela realidade carcerária brasileira não se limita a tal autoridade. Socialmente, se tem a ideia de que um bom sistema processual é aquele que carrega medidas legislativas que geram o encarceramento por tempo prolongado e que o encarceramento é suficiente para diminuir a criminalidade, conforme retrata o relatório da “CPI do sistema carcerário”. Com base nessa concepção legislativa, o Poder Judiciário apenas encarcera mais.

Logo, o Poder Legislativo também tem responsabilidade quando se fala nas violações sistemáticas do direito das pessoas presas. Bem como também o Poder Judiciário, considerando o alto índice de prisões preventivas e a “cultura do encarceramento”, como já falou o Ministro Ricardo Lewandowski.

Segundo o INFOPEN,(2019, p. 14), quanto a natureza da prisão e ao tipo de regime, 43,57% das pessoas presas são sentenciados em regime fechado, 33,29% com presos provisórios e 16,72% em regime semiaberto.

Sobre o que o Ministro Ricardo Lewandowski chamou de “cultura do encarceramento” (CONJUR, 2015),

[...] nós temos hoje cerca de 600 mil prisioneiros encarcerados, e, o que é pior, 40% deste número representa presos provisórios. Mais de 240 mil brasileiros encontram-se sob a custódia do governo, do Poder Executivo do Estado Brasileiro, de forma provisória, de forma cautelar, sem ter muitas vezes se defrontado com um juiz e sem ainda ter sido condenados definitivamente,

numa afronta evidente ao princípio da não culpabilidade, dos principais valores exibidos na nossa Carta Magna.

Sobre prisões provisórias é relevante destacar o julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009, p. 23), “prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva. [...] Por isso, deve ser aplicada excepcionalmente. A regra deve ser a liberdade do processado enquanto se resolve sobre sua responsabilidade crimina”.

4.A DECISÃO JUDICIAL E SEUS LIMITES.

Diante da realidade do sistema carcerário brasileiro, urge aos poderes Executivo e Legislativo a elaboração de política públicas que visem a efetivação dos direitos sociais. Ocorrendo a omissão dos deveres prestacionais que são basilares para a democracia, o Poder Judiciário assume uma função de promoção de políticas públicas. Para Daniel Sarmento (2016, p. 36),

O Poder Judiciário tem plena legitimidade para atuar nessa seara, garantindo o mínimo existencial mesmo quando isso envolva eventual interferência nas escolhas alocativas e desalocativas adotadas pelo Estado, que não se coadunem com a prioridade constitucional de atendimento às necessidades básicas das pessoas. Mas os déficits de capacidade institucional do Judiciário não permitem que ele assuma qualquer tipo de protagonismo na matéria. Esse déficit, aliado ao princípio democrático, recomenda que, quando for necessário criar ou alterar políticas públicas para garantir o mínimo existencial, a atuação jurisdicional se dê preferencialmente por meio de técnicas flexíveis, baseadas no diálogo interinstitucional.

Apesar da importante atuação do Poder Judiciário para a garantia e efetivação dos enunciados constitucionais, este poder tem uma série de limitações quanto a execução das políticas públicas, a qual está fora do alcance de atuação do Judiciário. Ademais, o Poder Judiciário não detém da expertise necessária para uma execução plena e adequada de alguns direitos, se limitando, muitas vezes, a determinar que o ente público assegure tais direitos, sob pena de sanções.

4.1.Estado de Coisas Inconstitucional e o Supremo Tribunal Federal.

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 perante o Supremo Tribunal Federal e, dentre outros elementos, postulou pelo reconhecimento do Estado de Coisas

Inconstitucionais no sistema carcerário brasileiro e pela ocorrência de audiência de custódia em se tratando de situações de flagrante.

O Ministro Marco Aurélio, nos autos do relatório de julgamento da ADPF 347, pontuou a visão do Partido Socialismo e Liberdade de que a realidade do sistema carcerário brasileiro é decorrente de atos comissivos e omissivos das autoridades públicas.

Sustenta que o quadro resulta de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição. A União estaria contingenciando recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, deixando de repassá-los aos Estados, apesar de encontrarem-se disponíveis e serem necessários à melhoria do quadro. O Poder Judiciário, conforme aduz, não observa os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais é previsto o direito à audiência de custódia. Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional. Sustenta a sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, assim como a definição e execução da pena sem serem consideradas as condições degradantes das penitenciárias brasileiras. O Poder Legislativo estaria influenciado pela mídia e pela opinião pública, estabelecendo políticas criminais insensíveis ao cenário carcerário, contribuindo para a superlotação dos presídios e para a falta de segurança na sociedade. Faz referência à produção de “legislação simbólica”, expressão de populismo penal.

Assim, visualiza-se que, para a requerente da ADPF 347, sustenta que a responsabilidade pela realidade do sistema carcerário é partilhada entre os três poderes e que resulta, também, da inobservância de compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar um dos pedidos cautelares contidos na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, reconheceu a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

Além disso, o requerente da ADPF 347 postulou na petição inicial que

a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis 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.

Ou seja, apesar de a realização da audiência de custódia ter sido recomendada no Pacto de San José da Costa Rica, que o Brasil é signatário, esta somente foi tratada em

nível nacional nos autos da resolução nº 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, a qual estabeleceu essas audiências como procedimento preliminar e indispensável a prisão. O Brasil ratificou o Pacto de San José da Costa Rica em 6 de novembro de 1992, porém demorou mais de 20 anos para adotar, de forma definitiva, a audiência de custódia.

A audiência de custódia pode ser considerada um grande avanço no flanco jurídico, pois é nela que é discutido a legalidade procedimental da prisão em flagrante, bem como a existência de abusos por parte do Estado. Hodiernamente, a audiência de custódia é uma realidade no Brasil e deve ser realizada em até 24 horas após a prisão em flagrante.

Por fim, retoma-se o debate do limite do Poder Judiciário. O STF, ainda que tenha desempenhado um papel fundamental no que tange a dignidade do cumprimento de pena, não emergiu completamente na esfera prestacional, tendo se limitado a determinar que os poderes tomem providências para superar o reconhecido estado de coisas inconstitucional.

4.2.Outros julgados importantes.

As violações de direitos das pessoas presas foram e continuam sendo analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, destacando o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS e nº 641.320/RS.

No Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, o STF se debruçou sobre a possibilidade de o Estado indenizar presos que sofreram danos morais por cumprirem penas em presídios com condições degradantes, surgindo o debate, durante os votos dos ministros, de no lugar de a reparação ser pecuniária, ela ser em remissão de dias de pena.

Já no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, foi reconhecida a repercussão geral da possibilidade de quando o condenado estiver no regime semiaberto e não tiver acomodação adequada no sistema prisional, ele cumprir a pena no regime aberto ou em prisão domiciliar.

Ainda sobre a repercussão da situação do sistema carcerário e de decisões judiciais, menciona-se que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a implementar medidas que melhorassem a realidade dos presos, porém o Estado não cumpriu, tendo sido convocado para prestar esclarecimentos, conforme cita Ana Paula de Barcellos (2010, p. 6).

A notícia acerca da situação degradante da população carcerária no Brasil já tem repercutido no exterior e mobilizado, inclusive, a intervenção de organizações internacionais para a defesa de direitos humanos. Em 2002, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a implementar uma série de medidas para garantir a vida e a integridade física dos presos em um dos maiores presídios da região Norte do país (Presídio de Urso Branco, em Rondônia). Pouco foi feito desde então. As determinações do Tribunal da OEA não foram cumpridas e, em outubro de 2009, o país teve de comparecer perante a Corte novamente para prestar explicações acerca da situação do mesmo presídio.

Ou seja, o acervo de decisões judiciais reconhecendo a situação calamitosa do sistema carcerário brasileiro é vasto. Entretanto, tais decisões não acompanhadas de promoções de políticas públicas não têm muita interferência na realidade.

5.CONCLUSÃO

Com base na leitura do presente estudo é possível inferir que o sistema jurídico constitucional brasileiro traz em seu bojo diversos direitos e garantias para as pessoas presas, entretanto muitos deles não são efetivados e o sistema carcerário vive um Estado de Coisas Inconstitucional, conforme reconhecido pelo STF nos autos da ADPF 347. Nesses termos, as unidades prisionais proporcionam violações sistemáticas dos direitos fundamentais, como o direito a saúde, a educação e a garantia de não os presos não serem submetidos a penas cruéis ou degradantes.

Entretanto, apesar de o reconhecimento da situação violadora do sistema carcerário pelo Poder Judiciário, este tem diversas limitações, se destacando nesse estudo o fato de a decisão judicial por si só não conseguir mudar a realidade, sendo necessário que políticas públicas sejam implementadas para que os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão tenham efetividade.

Este estudo também se debruçou sobre os índices do sistema carcerário, possibilitando ter a visão de que há déficit de vagas em todos os estados da Federação, o que proporciona a percepção de que este sistema não acompanhou o crescimento exponencial da taxa de encarceramento e o conseqüente aumento da população carcerária. A superlotação das unidades prisionais se consolidou como um dos principais elementos de violação dos direitos fundamentais dos presos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana B. T. **Reincidência e reincidentes penitenciários em São Paulo (1974-1985)**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo: Anpocs, v. 3, n. 9, p. 70-94, fev. 1989.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**. Revista de Direito Administrativo, [s. l], p. 39-65, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. **Resolução CNPCP nº 14**, de 1994. Brasília, 11 nov. 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1185474/SC. Relator: Ministro Humberto Martins. **Diário da Justiça Eletrônico**.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 272.839-0. Diário da Justiça. Brasília.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília,

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 641.320/RS. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 841526. Relator: Ministro Luiz Fux.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei de execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. BRASIL. BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1992.

CALSING, Renata de Assis. **A teoria da norma jurídica e a efetividade do direito**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito - Ufc, Fortaleza, p. 289-300, 2012.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça -. **Mutirão Carcerário - RN**. Brasília: CNJ, 2011.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça -. **Mutirão Carcerário**: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2012.

CNJ. **RESOLUÇÃO 213**: de 15 de dezembro de 2015. DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

CONJUR. **Discurso Ricardo Lewandowski**: discurso proferido em 14.04.2015. Discurso proferido em 14.04.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-ricardo-lewandowski-durante.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº MEDIDAS PROVISÓRIAS A RESPEITO DO BRASIL ASSUNTO DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE CURADO**, de 28 de novembro de 2018.

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

DEPUTADOS, Câmara dos. **CPI SISTEMA CARCERÁRIO**. Brasília: Edições Câmara, 2009.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 163.

GLOBO, O. **Ministro diz que prefere morrer a passar anos em cadeias brasileiras**. Disponível em: [Http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740](http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740). Acesso em: 15 jun. 2022.

HUMANOS, Comisión Interamericana de Derechos. **INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS**. España: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

HUMANOS, Comisión Interamericana de Derechos. **INFORME SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS**. España: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

HUMANOS, Corte Interamericana de Derechos. **CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA**. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/khdk1ykcy464unmi?page=1>. Acesso em: 15 jun. 2022. IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada –. **Reincidência Criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2015.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Influxos do Neoconstitucionalismo inclusivo na realização dos Direitos Fundamentais Sociais: análise da primazia do Poder Judiciário na perspectiva das Teorias da Reserva do Possível, do Mínimo Existencial e da Máxima Efetividade.** In: Terezinha de Oliveira Domingos; Jaqueline Mielke; Caroline Ferri. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas I*. 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 01, p. 371-400. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84>

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

NACIONAL, Departamento Penitenciário. **Resolução nº 14 de 11 de Novembro de 1994:** estabelece as regras mínimas para o tratamento do preso no brasil.. Estabelece as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/1994/resolucao14de11denovembrode1994.pdf/view>. Acesso em: 15 jun. 2022.

ONU. **Informe sobre la visita al Brasil del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.** Disponível em: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/09/OPCAT-Brasil1.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

PÚBLICA, Ministério da Justiça e Segurança. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019.

SARMENTO, Daniel. **O mínimo existencial.** Revista de Direito da Cidade, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1644-1689, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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