



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DESAFIOS DO ESTADO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA GESTÃO
PENITENCIÁRIA

Paula Regina dos Reis Bacellar

Rio de Janeiro
2016

PAULA REGINA DOS REIS BACELLAR

DESAFIOS DO ESTADO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA GESTÃO
PENITENCIÁRIA

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

DESAFIOS DO ESTADO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA GESTÃO PENITENCIÁRIA

Paula Regina dos Reis Bacellar

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Pós-graduada em Direito Privado e Civil pela Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo - a essência deste trabalho é abordar as consequências político sociais que os presos, a população em geral e o poder judiciário vem experimentando pelo abandono do sistema penitenciário pelo poder público e apontar a urgente necessidade de reformulação nacional conjunta, da gestão penitenciária no Brasil, a partir do exemplo de medidas isoladas que vêm sendo tomadas por alguns Estados.

Palavras-chave - Direito Constitucional. Superlotação e Abandono nas Penitenciárias. Garantias Individuais dos Presos. Administração Pública. Responsabilidade Civil do Estado.

Sumário - Introdução. 1. As Garantias Constitucionais e Legais com as quais o Estado se Comprometeu para Viabilizar a Pena Privativa de Liberdade. 2. Alternativas a Atual Forma de Cumprimento das Penas Privativas de Liberdade já Aplicadas no Brasil. 3. O RE 580252 e a Responsabilidade do Judiciário de Administrar as Omissões do Poder Executivo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as diversas críticas formuladas contra o atual modelo de gestão do sistema penitenciário brasileiro, que tanto perturbam a sociedade com notícias diárias de ineficiência. Bem como pretende demonstrar com exemplos já experimentados, as possibilidades do Estado reformular seu sistema penitenciário.

É necessária uma reflexão que vá além da crítica e se comprometa mais com a viabilidade da solução do problema, considerando as mazelas atuais do Estado.

Em que pesem as divergências sobre a necessidade de penas privativas de liberdade, é consensual que o Estado não pode deixar de punir aqueles que cometem crimes. A partir deste ponto comum surgem três questões norteadoras deste trabalho: quais garantias a nossa Constituição e legislação penal e processual penal já avalizam para o preso; como punir de forma eficiente ao reequilíbrio social; e quais as consequências jurídicas atuais do abandono do sistema penitenciário, para o Estado.

Os problemas nas áreas essenciais ao convívio social como a saúde, educação, transporte e segurança, evidentemente não podem ser considerados insuperáveis.

Não há dúvida de que, diante da proporção dos problemas penitenciários existentes atualmente, é impensável uma única medida suficiente para reorganizar todo o sistema. Tampouco uma medida imediata ou de curto prazo. Mas se não houver um compromisso de planejamento de políticas públicas de médio e longo prazo para reestruturar o sistema penitenciário Brasileiro, a solução ou melhoria fica cada vez mais distante.

Nesse sentido, serão abordadas no primeiro capítulo deste trabalho as garantias constitucionais e legais com as quais o Estado se comprometeu para manutenção da dignidade humana do condenado e sua responsabilidade ante aos desvios destas garantias. No segundo capítulo as formas alternativas que alguns Estados brasileiros estão implementando para viabilizar a humanização da pena e dar efetividade a sua função ressocializadora. E por fim, no terceiro capítulo, será exemplificado através de um Recurso Extraordinário, ainda em julgamento no STF, as consequências, inclusive financeiras, para o próprio Estado, do abandono de políticas públicas para o sistema penitenciário.

Assim, o presente trabalho pretende contribuir para solução dos problemas vividos pelo sistema penitenciário brasileiro, destacando o valor político e social de uma reforma penitenciária para um país em desenvolvimento como o Brasil, adequando as prioridades públicas aos direitos fundamentais implementados pela Constituição Federal de 1988.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objetivo da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS COM AS QUAIS O ESTADO SE COMPROMETEU PARA VIABILIZAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é a sétima e atual Carta Magna do Brasil e representa um dos mais completos textos nacionais em termos de garantias individuais e direitos sociais. Sua promulgação se deu após o período de regime militar, que durou de 1964 a 1985, e por isso almejava a redemocratização do Estado Brasileiro.

Sua estrutura de comandos pretende direcionar os principais objetivos do Estado para implementação, por meio da legislação infraconstitucional, do Estado Democrático de Direito, expressamente previsto em seu artigo 1^o. Atualmente muitos comandos já foram regulamentados e estão em pleno funcionamento e outros ainda dependem de regulamentação.

Em relação ao direito penal, a definição de suas penas e ao tratamento dos condenados, a constituição não foi omissa. Destacam-se, no artigo 5^o da CRFB², os incisos XXXIX a LXVI como importantes instrumentos de respeito ao indivíduo, em momentos de transgressão as normas.

Nos incisos supracitados, o texto constitucional garantiu a todo cidadão a presunção de inocência, a excepcionalidade do tratamento penal, o direito a integridade física e moral e ainda afastou as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado e cruéis; em sensível demonstração de uma visão moderna da função da pena.

Tais garantias não são de todo inovadoras, mas, após um período de ditadura, reforçaram a ideia de responsabilidade do Estado sobre o apenado e conseqüentemente reafirmaram o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio* do direito penal, tão precioso para qualquer sociedade democrática.

É importante ressaltar que a preocupação constitucional de garantir dignidade ao investigado e ao condenado representa a confiança do Estado em seus próprios cidadãos e conseqüentemente na coletividade que o compõe. E este é o objetivo, ainda atual, da CRFB de 1988, construir uma sociedade pluralista, com harmonia e justa, como indicado em seu preâmbulo.

Com a missão de delimitar a atuação do Estado no âmbito criminal e dar efetividade as garantias constitucionais o Decreto-Lei n. 2848/40, o Decreto-Lei n. 3689/41 e a Lei n. 7210/84 foram recepcionados pela CRFB de 1988 como principais instrumentos do direito penal e são os atuais Código Penal (CP)³, Código de Processo Penal (CPP)⁴ e Lei de Execução Penal (LEP)⁵, respectivamente.

O direito penal tem como principal função a proteção de bens jurídicos considerados essenciais, que são expressamente identificados no código penal e legislação especial, por

¹BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2016, p.1.

²Ibidem, p.4 e 5.

³_____. *Código Penal*. Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

⁴_____. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

⁵_____. *Lei de Execução Penal*. Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

escolha do legislador, a partir da análise social da relevância de sua proteção, após afastada a possibilidade de proteção por outro ramo do direito⁶.

Definidos os bens protegidos surge para cada um deles um limite de pena, para o caso de lesão.

Dentre as sanções aplicáveis àquele que lesionar o bem protegido, estão as penas privativas de liberdade, conforme artigo 33 do CP. Em tese são as sanções mais agressivas do sistema para o apenado, pois restringem de forma significativa as liberdades do indivíduo, mesmo quando aplicadas no regime aberto.

Contudo, assim como a CRFB/88⁷ a LEP⁸ reforça em seus artigos 10 e 11 a responsabilidade do Estado pela assistência do preso e se compromete a orientar seu retorno ao convívio social e em seu art. 3º assegura ao preso que todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, lhe serão garantidos⁹. Mas a realidade é diversa. Pode-se dizer a restrição da liberdade, que deveria ser o único castigo, acaba por tornar-se a parte mais tolerável do cárcere.

Além das penas aplicadas aos condenados, o regime processual penal também prevê prisões em flagrante, temporárias e preventivas, que são anteriores a condenação definitiva, para casos específicos, conforme artigo 283 do CPP¹⁰.

Para o presente estudo, não é relevante se a prisão é cautelar ou definitiva, o que importa é a manutenção do indivíduo em unidades prisionais, independente do seu tipo. Pois é neste momento que se inicia a responsabilidade do Estado sobre os direitos individuais do encarcerado.

Contudo o ideal social pretendido pelo texto da CRFB/88¹¹ e pela LEP não é de fácil aplicação prática, especialmente pelo custo que envolve a devida assistência aos presos frente as diversas outras necessidades do Estado em desenvolvimento, sem estabilidade econômica.

Ao longo de anos e ainda hoje o Estado opta por negligenciar a atenção devida ao sistema penitenciário que se tornou um ambiente degradante para os que ali habitam.

⁶SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal-Parte Geral*. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 5.

⁷BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

⁸_____. *Lei de Execução Penal*. Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 24 out. 2016, p. 2.

⁹FARIA, Marcelo Uzeda de. *Execução Penal – Coleção Leis Especiais para Concursos*. 2. Ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 21, 25 e 26.

¹⁰_____. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2016, p. 31.

¹¹BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

Os presos sofrem ainda com a superlotação carcerária, a falta de atendimento médico e assistência jurídica adequada. Outro problema é a atuação do crime organizado, que muitas vezes converte as prisões em verdadeiros centros de comando de onde gerenciam ações criminosas em vários pontos do país. De sorte que, os presos recém-chegados, mesmo que fora do presídio não tivessem nenhuma ligação com facções criminosas, uma vez encarcerados passam a ser facilmente agregados por esses grupos.

Além disso, a corrupção de alguns agentes públicos, facilita a rotina de violência física e sexual que geram sofrimento psicológico e vão destruindo por completo a dignidade do indivíduo. Essa situação gera um ambiente de revolta e ódio que só é capaz de deixar o indivíduo cada vez mais humilhado e bestializado.

Tal descaso não reflete apenas uma opção política do Poder Executivo, mas também uma violação das garantias constitucionais por parte de todos os entes públicos envolvidos, o que em longo prazo culminou com a transformação da penitenciária na popularmente chamada “escola do crime” e afastou do cárcere suas finalidades repressiva e ressocializadora, inicialmente programadas pela legislação.

A partir da aparente falência do sistema de penas privativas de liberdade e do princípio do direito penal mínimo, começaram a surgir legislações especiais com medidas despenalizadoras, como a Lei n. 9099/95¹², em seus artigos 74, 76 e 89 e a valorização das penas restritivas de direito em detrimento das privativas de liberdade.

Todavia, tais medidas têm limites legais de aplicação pelo tipo de crime cometido¹³, sendo ainda necessário buscar soluções para os casos dos presos já submetidos ao regime atual de pena privativa de liberdade e para os futuros condenados.

¹² _____. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 24 out. 2016, p. 10 e 12.

¹³SANTOS, op. cit., p. 593

2. ALTERNATIVAS À ATUAL FORMA DE CUMPRIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE, JÁ APLICADAS NO BRASIL

Na tentativa de recuperar a função ressocializadora da pena privativa de liberdade e retirar os presos das condições degradantes vividas em muitas penitenciárias, alguns Estados brasileiros estão experimentando novas formas de gestão do sistema penitenciário que merecem reflexão.

A opção mais ventilada ultimamente é a privatização dos presídios. Privatizar significa, em linhas gerais, diminuir o Estado, seja em relação ao fornecimento do serviço, bem como em relação ao seu custo.

No Brasil, através da Lei n. 11.079 de 30/12/2004¹⁴, fundamentou-se a Parceria Público Privada (PPP), conceituada como contrato administrativo de concessão, na forma administrativa ou patrocinada, que regulamentou de forma mais precisa as contratações públicas.

No artigo 2º da Lei da PPP¹⁵, são apresentadas duas modalidades de contrato administrativo de concessão, um na forma patrocinada e outra na forma administrativa. A forma patrocinada autoriza que o parceiro cobre uma tarifa dos usuários do serviço prestado, além da contraprestação orçamentária do parceiro público. Já a forma administrativa não exige nenhuma tarifa do cidadão pelo uso do serviço, pois o parceiro privado presta o serviço e é remunerado direta e integralmente pela administração pública.

A PPP nos presídios se dá por concessão administrativa, sendo o Estado responsável pelo repasse financeiro do parceiro. No Brasil, ao todo sete Estados fizeram experiências em suas penitenciárias com diferentes graus de privatização. São eles, Paraná, Ceará, Bahia, Amazonas, Santa Catarina, Pernambuco e Minas Gerais, com 16 (dezesesseis) unidades prisionais com aproximadamente 9.000 (nove mil) detentos sob a administração de empresas privadas. Das experiências citadas, dois Estados já deixaram de operar no sistema, o Estado do Ceará, por proibição judicial de delegação do serviço essencial de segurança; e o Estado do Paraná, apesar de pioneiro no tema, abandonou a experiência por determinação política do Governador em 2005.

¹⁴BRASIL. *Lei de Licitação e Contratação de Parceria Público-privada no âmbito da Administração Pública*. Lei n. 11079, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

¹⁵ *Ibidem*. p. 1.

Na prática, alguns presídios privatizados mantiveram os mesmos problemas de maus tratos e omissões vivenciados na gestão pública, como no Amazonas. Já outros vêm alcançando seus objetivos, mas possuem número reduzidos de presos e apenas aqueles com bom comportamento, como em Santa Catarina¹⁶ e no Espírito Santo.

Nota-se que a privatização é uma opção muito complexa e que divide opiniões de técnicos e da população e por isso demanda um cuidado especial em sua implementação, mas não é uma hipótese descartável.

Seria uma ideia ponderada para privatização dividir os elementos que compõem a gestão penitenciária, mantendo o serviço essencial de segurança interna no controle do Estado e repassando para o parceiro privado as demais funções administrativas, a fim de buscar maior eficiência na função ressocializadora da pena, sem agredir a soberania do poder público e com limites de ocupação bem definidos para evitar pelo objetivo lucrativo que o mercado privado pode implantar na execução penal, se contrapondo ao direito penal mínimo.

A privatização parcial pode ser feita por PPP na forma administrativa ou por contratos de Cogestão, de âmbito federal ou estadual, passando para a responsabilidade do parceiro privado algumas obrigações acessórias a segurança, como: a implementação de um sistema nacional informatizado de cadastro da situação do preso, devidamente identificado por datas e nome; a divisão de unidades prisionais de acordo com a periculosidade do crime; a formação técnica e reciclagem permanente dos agentes penitenciários, manutenção da higiene, alimentação e lazer dos detentos; dentro das unidades prisionais; assistência média e jurídica permanente e acesso ao trabalho remunerado.

São medidas administrativas, que podem ser implementadas de forma gradual e planejada nos presídios em atividade, mesmo com a atual superlotação. O primeiro passo sem dúvida é a implementação do sistema informatizado para registro da situação do preso com indicação do tempo de condenação e datas de benefícios, a fim de evitar principalmente a manutenção indevida do preso no cárcere, em complemento aos avanços eletrônicos previstos na LEP¹⁷ e suas alterações.

Segundo informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em pesquisa inédita sobre a população carcerária do país divulgada em 2014, 32% dos presos são provisórios¹⁸.

¹⁶Agência TCE/SC. *TCE/SC Faz Radiografia do Sistema Prisional Catarinense*. Postado em 10/12/2014. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/acom-intranet/noticia/23413/tcesc-faz-radiografia-do-sistema-prisional-catarinense>>. Acesso em 25 out. 2016.

¹⁷Brasil. *Lei de Execução Penal*. Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

¹⁸MONTENEGRO, Manuel. *Agência CNJ de notícias*. *CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 24 out. 2016.

Muitos destes sem amparo jurídico. Esta realidade só confirma a necessidade de medidas conjuntas dos órgãos públicos para solução do problema, como o Poder Executivo, a Defensoria Pública, o Poder Judiciário e os demais que atuam junto a população encarcerada.

Vale lembrar que mesmo diante da atual superlotação, não parecem úteis as propostas de construção de novos presídios, pois o ideal de uma sociedade em desenvolvimento é atuar de forma a reduzir seus índices de criminalidade, logo a construção de novas unidades penitenciárias representaria apenas uma medida emergencial e não uma verdadeira reforma do sistema.

Entretanto, isso não significa que os presos já encarcerados não tem alternativa para a superlotação. Há ideias inovadoras para solução também da superlotação, sem construção de novas penitenciárias.

Em 2009 o CNJ através da Resolução n. 96 de 27/10/2009 implementou o Projeto Começar de Novo¹⁹ em parceria com todos os Tribunais de Justiça do Brasil, com a finalidade de criação de programas de capacitação profissional e reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas, através de um portal de oportunidades disponível na internet para empresas indicarem propostas de cursos, trabalho, bolsas e estágio.

Além disso, o CNJ concede as empresas parceiras um selo do programa e determina a fiscalização da implementação do programa nos presídios, pelos Tribunais Estaduais, facilitando o acesso aos beneficiários.

No mesmo sentido da iniciativa do CNJ, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) criou em 2011 o Projetos Novos Rumos²⁰, que possui cinco frentes de atuação: o Grupo de Cooperação Judicial (GCJ), que busca a efetividade da Justiça criminal no Estado, com análise do andamento dos processos para evitar atrasos; a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) como política pública para o cumprimento das penas privativas de liberdade de forma humanizada visando a ressocialização real; o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ); o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Medidas Socioeducativas e de Segurança (GMF); e o Projeto Começar de Novo (PCN), do Conselho CNJ, para colocação profissional de condenados e egressos do sistema prisional no mercado

¹⁹MENDES, Gilmar. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução n. 96 de 27 de outubro de 2009. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_96_27102009_10102012194748.pdf> Acesso em: 24 out. 2016.

²⁰Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Programa novos Rumos, 2011*. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/novos-rumos/>>. Acesso em: 24 out. 2016.

de trabalho.

Além da criação do Projeto Novos Rumos o TJ-MG disponibiliza em seu site uma cartilha com toda explicação do projeto e como implementá-lo²¹, facilitando a disseminação da ideia para outros Estados interessados.

Considerando o tema deste trabalho, o método de cumprimento da pena privativa de liberdade formulado pelas APAC's é uma lição real e digna de como é possível recuperar o sistema penitenciário brasileiro e seus condenados, dentro das garantias constitucionalmente previstas, ainda que de forma gradativa.

Segundo informações do site do TJ-MG as APAC's são pessoas jurídicas de direito privado que administram centros de reintegração social de presos. Possuem custo aproximado de 1/3 do sistema penitenciário comum e tem índice de reincidência de 15%, enquanto o sistema comum registra cerca de 70%.²²

O Projeto Novos Rumos do TJ-MG é um bom modelo de mudança, que merece atenção dos demais Estados da Federação para debates sobre sua viabilidade em outros locais, posto que já possui mais de cinco anos de funcionamento e tem apresentado resultados eficientes em relação a humanização da pena e eficiência do direito penal, inclusive com prêmios que ratificam o valor social desta iniciativa.²³

Apresentadas as opções de mudança na forma de cumprimento das penas privativas de liberdade, já implementadas no Brasil, não se justifica mais o discurso de falência do sistema penitenciário brasileiro, tampouco se justifica a inércia do poder público frente a este problema social das condições sub-humanas do cárcere, pois suas consequências já deixaram de atingir apenas o condenado, como veremos no próximo capítulo.

²¹Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Programa novos Rumos, 2011*. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/cartilha_apac.pdf>. Acesso em: 24 out. 2016.

²²Idem. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/cartilha_apac.pdf>. Acesso em: 24 out. 2016, p.17 a 20.

²³Ibidem., p. 23.

3. O RE 580252-MS E A RESPONSABILIDADE DO JUDICIÁRIO DE ADMINISTRAR AS OMISSÕES DO PODER EXECUTIVO

Nos capítulos anteriores restou esclarecido que o sistema penitenciário brasileiro vive uma saturação que tem levado a violações de garantias constitucionais do preso e que o Estado, em especial o Poder Executivo, tem se mantido inerte a este problema.

A ausência de políticas públicas planejadas para manutenção digna do sistema penitenciário tem origem precipuamente financeira. Historicamente o Estado vê o preso como um transgressor de normas que além de não produzir, lhe gera despesa.

Analisada isoladamente esta posição não é falsa. Porém os presos e as penitenciárias que os abrigam, não são tão isolados da sociedade, como aparenta a visão histórica do Estado.

Um cidadão que cometeu um crime é um transgressor das normas sociais, mas para ele existe um limite de punição fixado pela lei e pela sua sentença. Não é admissível que o Estado transgrida suas normas e se omita em relação as garantias que o próprio criou, quando executa a sanção de um condenado, sob pena de retorno aos tempos da lei de talião.

O cárcere mal administrado reflete exatamente o oposto da função para a qual foi criado e transforma seus habitantes em excluídos sociais. As condições físicas e morais degradantes só criam maior humilhação, revolta e segregação social.

Apesar de repudiarmos no texto constitucional as penas de morte, de caráter definitivo e cruéis, são tratamentos cruéis os dispensados aos detentos. Mas não seria um contra-senso o tratamento desumano aplicado a um condenado que em determinado tempo retornará a sociedade?

Possivelmente esta pergunta era irrelevante quando não eram tão organizadas as facções criminosas, quando a população carcerária não era tão numerosa ou quando a tecnologia ainda não facilitava a comunicação e acesso a informações. Porém estas premissas não existem mais. E o que vemos é a multiplicação de uma cultura de violência alimentada em parte pelo próprio Estado.

Na sociedade moderna, com acesso quase irrestrito a informação, não é mais tolerável o descaso do Estado com o sistema penitenciário e seus presos. Ainda que as diretrizes constitucionais e o constante aumento da violência no país não bastem para acordar o Poder Executivo, estão surgindo demandas judiciais de pessoas que passaram pelo encarceramento, com pedidos indenizatórios pelos danos morais sofridos nas penitenciárias pelas condições sub-humanas que foram submetidos quando estavam sob responsabilidade do Estado.

Uma ação em especial chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) em 2008, por Recurso Extraordinário (RE) n. 580252 de Mato Grosso do Sul, por violação do artigo 37, §6º da CRFB/88 devido a superpopulação carcerária²⁴.

Trata-se de mais um caso que, apesar da separação de poderes, o Poder Judiciário, por meio de seu órgão máximo, terá que ponderar de forma jurídica e política, como punir a omissão do Poder Executivo.

No caso concreto o Procurador de Mato Grosso do Sul, em sustentação oral no STF na sessão do Plenário de 03/12/2014, apesar de reconhecer as más condições do presídio de Corumbá, alegou que o pagamento de indenização não seria razoável, pois comprometeria recursos que deveriam ser utilizados no próprio sistema penitenciário.

Em raciocínio automático, diante da demanda, o Relator Ministro Teori Zavascki ressaltou a necessidade de políticas públicas para redução das violações à dignidade dos presos e afirmou que as violações já praticadas não podem ficar impunes sob pena de perpetuar a situação desumana dos presídios²⁵.

Após leitura do voto do relator o Ministro Luís Roberto Barroso pediu vista para analisar o caso. Em nova sessão de julgamento, no dia 06/05/2015 o Ministro L.R.Barroso sugeriu como tese de Repercussão Geral que os danos causados sejam punidos, mas não com valores pecuniários e sim com remição de pena, sendo remido 1 dia de pena para cada 3 a 7 dias cumpridos em condições atentatórias à dignidade.

Após a leitura do voto-vista a Ministra Rosa Weber pediu vista dos autos. No dia 06/06/2016 a Ministra devolveu os autos, mas ainda não houve divulgação oficial de seu voto²⁶.

Em que pese ainda pendente de julgamento, o breve resumo do RE supracitado deixa evidente a inutilidade de qualquer decisão judicial, para a solução do problema. E ainda expõe o Poder Judiciário a demandas mirabolantes para as quais a única solução efetiva seria o compromisso do Poder Executivo de elaborar políticas públicas para o sistema penitenciário.

²⁴ Supremo Tribunal Federal. *Andamento Processual RE 580252*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>>. Acesso em: 25 out. 2016.

²⁵ _____. *Suspensão julgamento sobre responsabilidade civil do Estado por superpopulação carcerária*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idconteudo=281163&caixaBusca=N>>. Acesso em 14 mai. 2016.

²⁶ _____. *Andamento Processual RE 580252*. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2600961>>. Acesso em: 25 out. 2016.

CONCLUSÃO

De acordo com a atual Constituição Federal, no bojo seu artigo 5º e suas diretrizes criminais, todo cidadão goza da presunção de inocência e caso seja submetido à condenação criminal o Estado deve lhe garantir uma pena adequada a sua ação, cumprida nos termos da lei, com preservação de sua integridade física e moral.

O Código Penal cumpre seu papel de norma infraconstitucional e delimita os bens jurídicos que tutela, os limites de pena para cada ação atentatória e as possibilidades de benefícios ou agravamentos da pena para cada caso. Logo é um instrumento de individualização da pena do condenado.

O Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais determinam a legalidade do processo capaz de condenar um indivíduo e as normas para cumprimento de sua pena, ratificando as garantias constitucionais quanto a responsabilidade do Estado pela assistência do preso e a garantia de todos os seus direitos não atingidos pela sentença, a fim de prevenir o crime e orientar seu retorno à sociedade.

Estes diplomas normativos identificam o caminho legal e digno para exercício do poder punitivo do Estado no seio de um Estado Democrático de Direitos.

Contudo, a realidade da execução das penas privativas de liberdade se afasta em muito do ideal planejado. A superlotação dos presídios e o abandono do poder público, geram realidades desumanas para grande parte dos encarcerados e vem representando a cada dia o aumento da violência dentro e fora dos presídios e conseqüentemente a dificuldade de controle desta violência pelo poder público.

Alguns Estados brasileiros já identificaram a necessidade do poder público agir dentro das penitenciárias para efetivar a função ressocializadora da pena e frear o crescimento de indivíduos excluídos e em constante conflito com a sociedade.

De Estados como Santa Catarina e Espírito Santo surgiram promissores privatizações parciais de presídios, por meio de contratos de cogestão, que apesar de ainda não ter solucionado o problema carcerário dos Estados, vem apresentando resultados mais efetivos que as penitenciárias de gestão integralmente pública, no tratamento dos presos.

Do Estado de Minas Gerais surgiu o Projeto Novos Rumos, com criação das Associações de Proteção e Assistência aos Condenados que viabiliza uma nova forma de cumprimento das penas privativas de liberdade, com humanização da pena para a ressocialização efetiva.

Do Conselho Nacional de Justiça, além de muitas outras medidas, surgiu o Projeto Começar de Novo, em parceria com todos os Tribunais de Justiça do país, com objetivo de viabilizar a formação e emprego de presos e egressos do sistema carcerário, lhes garantindo a dignidade do trabalho e melhores condições de vida após o cárcere.

A partir destes exemplos, que são viáveis e não meras elucubrações distantes da realidade, se pretendeu demonstrar que apesar da flagrante crise, o sistema penitenciário tem solução e é a partir de uma nova gestão penitenciária que o país vai conseguir controlar melhor a expansão desordenada da violência atual.

Ao final foi elencado por meio de um Recurso Extraordinário, sobre a responsabilidade civil do Estado por superpopulação carcerária, as dificuldades que o Poder Judiciário enfrenta para julgar casos de omissão de políticas públicas pelo Poder Executivo, posto que qualquer posição ali alcançada não será capaz de solucionar o real problema da falta de políticas públicas.

Em síntese esta pesquisa aspirava demonstrar a parcela de responsabilidade do Estado, especialmente do Poder Executivo, em relação à crescente onda de violência experimentada em todo país. Identificar que o abandono do transgressor como um excluído social só coloca a sociedade cada vez mais na condição de sua inimiga. Comprovar que a origem da violência está também nas condições sub-humanas de tratamento dos presos. Evidenciar que o sistema penitenciário brasileiro tem solução e que algumas práticas já são implementadas com sucesso no Brasil. E por fim demonstrar que a ausência de políticas públicas gera desdobramentos negativos para também para o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

Agência TCE/SC. *TCE/SC Faz Radiografia do Sistema Prisional Catarinense*. Postado em 10/12/2014. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/acom-intranet/noticia/23413/tcesc-faz-radiografia-do-sistema-prisional-catarinense>>. Acesso em 25 out.2016.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIA, Marcelo Uzeda de. *Execução Penal – Coleção Leis Especiais para Concursos*. 2. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOURENÇO, Iolando. RICHARD, Ivan. *As conquistas sociais e econômicas da Constituição Cidadã*. EBC, out. 2013. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-10-04/conquistas-sociais-e-economicas-da-constituicao-cidada>>. Acesso em: 24 out. 2016.

MENDES, Gilmar. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução n. 96 de 27 de outubro de 2009. Disponível em <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_962710200910102012194748.pdf>. Acesso em: 24 out. 2016.

MONTENEGRO, Manuel. Agência CNJ de notícias. *CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira*. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 24 out. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal - Parte Geral*. 4. ed. rev., atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2007

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

Supremo Tribunal Federal. *As Constituições do Brasil!* Brasília, Out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 24 out. 2016.

Supremo Tribunal Federal. *Andamento Processual RE 580252*. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2600961>>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. *Suspenso julgamento sobre responsabilidade civil do Estado por superpopulação carcerária*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia_Detalhe.asp?idconteudo=281163&caixaBusca=N>. Acesso em 14 mai. 2016.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Programa novos Rumos, 2011*. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/cartilha_apac.pdf> Acesso em: 24 out. 2016.