



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO AOS  
DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS  
FUNÇÕES DA PENA

Priscila Silva Trigueiro

Rio de Janeiro  
2017

PRISCILA SILVA TRIGUEIRO

DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO AOS  
DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS  
FUNÇÕES DA PENA

Artigo apresentado como exigência de conclusão de  
Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e  
Processual Penal da Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador:  
Ana Lúcia da Costa Barros

Rio de Janeiro  
2017

# DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS FUNÇÕES DA PENA

Priscila Silva Trigueiro

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica – PUC. Advogada. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – o Estado Brasileiro apresenta um cenário de massivas violações de direitos humanos no sistema carcerário. As condições insalubres, aliadas à falta de vontade política em resolver a questão, implica no desrespeito ao Estado democrático de Direito e na frustração das funções da pena, sobretudo no que se refere a reincidência. Diante desse cenário, foi desenvolvida a Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, que consiste em uma série de medidas a serem adotadas pelo Poder Público, através da intervenção do Poder Judiciário. A essência deste trabalho é demonstrar a situação carcerária atual, seu impacto na função da pena e as possíveis soluções adotadas pelo Estado, através da Corte Suprema, para tentar reverter esse quadro.

**Palavras-chave** – Direito Penal e Processual Penal. Sistema carcerário. Direitos humanos. Estado de Coisas Inconstitucional.

**Sumário** – Introdução. 1. O Sistema Carcerário Brasileiro na Consecução dos Fins das Penas. 2. A Falência do Sistema Prisional. 3. A Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional como Solução do Atual Cenário Carcerário. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca esclarecer as funções da pena, o papel do Estado na consecução dos seus fins e estabelecer a responsabilidade deste quando da violação aos direitos dos custodiados.

No ordenamento jurídico brasileiro, a prática de qualquer ilícito tem como consequência uma sanção. Na seara penal, uma das formas de punição, é a pena privativa de liberdade.

Na crise penitenciária em que o país vive, faz-se necessário refletir se o cárcere, nas condições atuais, de sistemáticas violações dos direitos dos reeducandos, cumpre com os objetivos a que a pena propõe. Para isso, o primeiro capítulo deste artigo aborda, conceitua e esmiuça as funções e os objetivos da pena para que, posteriormente, se constate se há ou não violações aos direitos dos presos e estabelecer as soluções.

A pena possui três finalidades, quais sejam: finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora. A primeira teoria – retributiva – visa punir o criminoso pelo mal feito. Tal teoria se revelou insuficiente, eis que não tinha o condão de impedir o cometimento de novos delitos. Por sua vez, a faceta preventiva tem como objetivo evitar o cometimento de crimes. Essa esfera ainda se subdivide em prevenção geral, destinada à coletividade e, em prevenção especial ou função ressocializadora, dirigida especificamente ao criminoso, objetivando a melhora do indivíduo para que este não volte a delinquir.

Diante das funções da pena estabelecidas acima é que se faz necessário verificar se o Estado, por meio do sistema penitenciário, está cumprindo com as finalidades delas.

Nesse contexto, verifica-se que, em que pese a existência de amplo arcabouço normativo de proteção à dignidade dos detentos, tanto no âmbito interno, quanto na esfera internacional, o Estado vem descumprindo reiteradamente com o cumprimento desses direitos. Isso é extraído das péssimas condições carcerárias a que os presos estão submetidos, tais como, superlotação, falta de oferta de empregos, trabalho, assistência médica, segurança e tortura, a serem amplamente demonstrados no segundo capítulo do trabalho.

A solução para aquilatar essa violação massiva aos direitos humanos dos custodiados ainda se revela tímida, pelos três poderes dos entes federativos. Contudo, em decisão recente sobre o sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional e atribuiu ao Estado a responsabilidade pela morte de um detento no interior do cárcere, imputando à Administração Pública o dever de reparar a família do reeducando por danos morais.

Com essa decisão, foram estabelecidos requisitos para a ingerência, excepcional, do Poder Judiciário na formulação de políticas públicas na seara penitenciária e medidas aptas a minimizar a situação, tais como a redução do aumento progressivo da população carcerária, a redução do déficit de vagas no sistema prisional e a melhoria das condições do cárcere, conforme será melhor abordado no terceiro capítulo deste

Dessa forma, o que se pretende com o trabalho é demonstrar a falha do sistema carcerário brasileiro no atendimento das funções da pena, bem como estabelecer critérios que possibilitem a responsabilização do Estado na atividade de custódia dos presos e estabelecer soluções para que seja respeitada a pedra angular do nosso ordenamento jurídico – a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia, legislação e jurisprudência pertinente à temática, analisada e exposta na fase exploratória da pesquisa.

## 1. O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NA CONSECUÇÃO DOS FINS DAS PENAS

Ao longo da história da humanidade, sobretudo no tocante a evolução da pena, surgiram algumas teorias que objetivaram explicar a utilidade desta para solucionar os conflitos sociais, através da elaboração de seu conceito, características e finalidades.

No período da Antiguidade até o período iluminista, a pena tinha um caráter extremamente aflagante. Isso porque as penas eram aplicadas no corpo do criminoso, como forma de retribuição ao condenado pela infração por ele cometida. Com os horrores da segunda guerra mundial, passou-se a uma reflexão maior acerca das funções da pena, diante de uma preocupação com a dignidade da pessoa humana.

Diversas teorias buscam explicar as finalidades da pena. Pode-se dizer que as teorias existentes se dividem entre Teorias Absolutas, Teorias Relativas e Teorias ecléticas.

A teoria absoluta parte da premissa de que a pena é dotada de um caráter retributivo, isto é, significa um castigo a ser imposto ao delinquente como resposta pelo mal que ele fez.

Segundo Ferrajoli<sup>1</sup>:

são teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como castigo, reação, reparação ou, ainda, retribuição do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio e, tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si o seu próprio fundamento.

Tal teoria foi desenvolvida durante a idade média, ou seja, em um período em que a autoridade maior era a do soberano, em decorrência dos poderes concedidos por Deus. Nesta época, a violação das condutas tidas por imorais ou pecaminosas ou qualquer conduta que afrontasse a Igreja ou o soberano implicava em um castigo. A este castigo foi dado o nome de pena. Portanto, a pena era vista como uma retribuição da ordem divina.

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI apud GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, 1. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010, p 465.

Com a evolução da sociedade e a ascensão da burguesia, os ideais do Estado Absolutista passaram a ceder lugar ao Estado burguês, surgindo ideias de governo, participação popular e separação de poderes. Neste momento, o castigo passou a ser uma retribuição à violação da ordem jurídica. O indivíduo passa a ser obrigado a respeitar o consenso coletivo, sob pena de retribuir o mal causado à sociedade.

Na atualidade, tal teoria já não encontra tanto suporte. Segundo Luiz Regis Prado<sup>2</sup>:

na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio da justiça distributiva. Logo essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes um equivalente a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto da culpabilidade.

Independente da retribuição moral ou jurídica, é daí que surge a ideia de que a pena é um instrumento apto a realizar justiça. Bitencourt<sup>3</sup> diz que “segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar justiça. A pena tem como fim fazer justiça e nada mais.”

Dessa forma, as teorias absolutas não tem uma preocupação quanto a utilidade da pena, na medida em que não se justificam pela sua finalidade, mas sim por um ideal de justiça. Nesse sentido, são as lições de Antônio Henrique Graciano Suxberger<sup>4</sup>:

a pena consubstancia retribuição da culpabilidade do sujeito, considerada a culpabilidade como decorrente da ideia kantiana de livre arbítrio. Esse é seu único fundamento e, com amparo nesse argumento, é que se diz que, se o Estado não mais se ocupasse em retribuir, materializar numa pena a censurabilidade social de uma conduta, o próprio povo que o justifica também se tornaria cúmplice ou conivente com tal prática e a censura também sobre o povo recairia.

Em contraposição às teorias absolutas da pena, surgiram as teorias relativas ou preventivas da pena, as quais buscam atribuir uma finalidade à pena, passando a atribuir um caráter instrumental. No caso, a finalidade seria a prevenção à prática de delitos e, com isso, reduzir a reincidência criminal. A punição, aqui, é vista como um instrumento de defesa da sociedade.

---

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p 526-527.

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2000, p 68.

<sup>4</sup> SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Legitimidade da Intervenção Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p 11.

Essa teoria é dividida em duas correntes, quais sejam, a preventiva geral (negativa e positiva) e a preventiva especial (negativa e positiva).

Quanto às teorias de prevenção geral, ensina Bitencourt<sup>5</sup> que “as teorias de prevenção geral, tiveram sua origem no iluminismo, na passagem o Estado Absolutista para o liberal, e não objetivavam apenas retribuir o fato delitivo cometido, mas prevenir a sua prática por meio de intimidação de todos os membros da comunidade jurídica”.

Nesse contexto, a teoria preventiva geral é voltada à sociedade como um todo e se subdivide, ainda, em positiva e negativa. A faceta negativa tem um caráter intimidatório, na medida em que os membros da sociedade, ao tomarem ciência de uma infração penal e da consequente aplicação da pena, introjetam a disposição do Estado em punir o transgressor e passam a não cometer mais crimes.

Portanto, na faceta negativa, a pena consiste em uma coação psicológica dirigida a todos os cidadãos, motivando-os a não praticar novos delitos.

Por outro lado, a teoria preventiva geral positiva, segundo Helena Regina Lobo da Costa<sup>6</sup>, caracteriza-se “por atribuir à pena a finalidade de reforçar, na generalidade dos sujeitos, a confiança das normas”. Portanto, se revela um meio de produção de novos valores éticos pelo Estado.

Há de se mencionar, no entanto, que a prevenção geral não é suficiente para inibir a prática de crimes, uma vez que os motivos que ensejam o cometimento do delito está ligado a uma série de fatores externos, tais como origem, baixa escolaridade, necessidade econômica, dentre outros.

Assim, a intimidação do delito acaba por perder a sua característica de lesão jurídica para se transformar em uma contradição com os valores éticos/cultura que o Estado pretende estabelecer. Nesse sentido, conclui Zaffaroni e Batista<sup>7</sup> que a intimidação e a retribuição passam a demonstrar “seu caráter verticalista, hierarquizante, homogeneizador, corporativo e, por conseguinte, contrário ao pluralismo próprio do estado de direito e à ética baseada no respeito ao ser humano como pessoa”.

---

<sup>5</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 77.

<sup>6</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade Humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 73.

<sup>7</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003, p 121.

No que se refere a teoria da prevenção especial, esta é direcionada ao criminoso, individualmente considerado. Também possui sua faceta positiva e negativa.

A prevenção especial negativa não visa melhorar o agente, mas sim castiga-lo, com a imposição de uma pena severa que, ao mesmo tempo, satisfaz e neutraliza as consequências do delinquente. Segundo Carla Déa Pereira Nery<sup>8</sup>:

a prevenção negativa, busca tanto a intimidação ou inocuização através da intimidação – do que ainda é intimidável –, como a inocuização mediante a privação de liberdade – dos que não são corrigíveis nem intimidáveis. Ou seja, a prevenção especial negativa tem como fim neutralizar a possível nova ação delitiva, daquele que delinuiu em momento anterior, através da inocuização ou intimidação. Busca evitar a reincidência através de técnicas, ao mesmo tempo, eficazes e discutíveis, tais como, a pena de morte, o isolamento, etc.

Por outro turno, a prevenção especial positiva objetiva que o criminoso não volte a delinquir, isto é, parte da ideia de ressocialização e reeducação do agente criminoso. Isso é realizado através das penas diversas da prisão e da adoção de medidas alternativas extra cárcere.

Segundo Luiz Regis Prado<sup>9</sup> essa teoria traz 3 efeitos, quais sejam, aprendizagem, confiança e pacificação social. A aprendizagem significa a lembrança de que as regras sociais não devem ser violadas. A confiança traduz a ideia de que os cidadãos confiam no direito penal. O terceiro efeito é quando o crime é resolvido pelo ordenamento jurídico. Portanto, os adeptos dessa corrente partem da premissa que a pena é benéfica a quem a ela se submete.

Por fim, as teorias ecléticas ou mistas buscam sintetizar em uma única teoria as ideias das teorias retributiva e preventiva. Segundo Eduardo Berti<sup>10</sup>, “a finalidade da pena passa a ser, basicamente, a retribuição jurídica (reafirmar a ordem jurídica), relativizada pelos fins da prevenção geral negativa (intimidação) e prevenção especial positiva (ressocialização)”.

De todas as teorias aqui explicitadas, o Código Penal adotou a teoria mista. Rogério Grego<sup>11</sup> explica que “a parte final do caput do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de

---

<sup>8</sup> NERY, Déa Carla Pereira. *Teorias da pena e sua finalidade no Direito Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/2146>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>9</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral – arts. 1º ao 120*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p 491.

<sup>10</sup> BERTI, Eduardo. *Teoria dos fins da pena: um enfoque sobre a inconveniência das penas fundamentadas exclusivamente nos fins da prevenção geral e/ou especial*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31664/teorias-dos-fins-da-pena-um-enfoque-sobre-a-inconveniencia-das-penas-fundamentadas-exclusivamente-nos-fins-de-prevencao-geral-e-ou-especial>>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>11</sup> GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p 235.

reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção”.

Em que pese a excelente escolha do legislador, o que se verifica na prática, através do sistema prisional se revela o oposto da finalidade adotada pelo Código, ao menos no objetivo ressocializador. É impossível obter a melhora do agente com a imposição de penas a serem cumpridas em um meio que, em vez de recuperá-lo, contribui para denegri-lo.

Sobre o tema são esclarecedoras as lições de Maria Lúcia Karam<sup>12</sup>:

a privação da liberdade, o isolamento, a separação, a distância do meio familiar e social, a perda de contato com as experiências da vida normal de um ser humano, tudo isto constitui um sofrimento considerável. Mas, a este sofrimento logo se somam as dores físicas: a privação de ar, de sol, de espaço, os alojamentos superpovoados e promíscuos, as condições sanitárias precárias e humilhantes, a falta de higiene, a alimentação muitas vezes deteriorada, a violência das torturas, dos espancamentos e enclausuramentos em celas de castigo, das agressões, atentados sexuais, homicídios brutais.

Dessa forma, diante das funções da pena apresentadas, se mostra imperioso estabelecer e delimitar a responsabilidade do Estado, não apenas pelo não cumprimento delas, mas, sobretudo na sistemática profanação dos direitos dos presos, violando o que mais deveria ser protegido: a dignidade da pessoa humana.

## 2. A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL

A Constituição brasileira prevê uma série de direitos fundamentais, através de normas regras e normas-princípios. Tratam-se de direitos de cunho liberal e social, individuais e coletivos que exigem do Estado um comprometimento com o desenvolvimento da personalidade humana. Afinal, o art. 1º, inciso III, da CF<sup>13</sup> eleva a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento do estado democrático de direito.

Para além dessas previsões, o art. 5º, parágrafo 2º<sup>14</sup>, da referida Carta contém uma cláusula de abertura a outros direitos e garantias “decorrentes do regime de princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais” dos quais o Brasil seja signatário.

<sup>12</sup> KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam, 1993, p 173.

<sup>13</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* – CF 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

<sup>14</sup> Ibid.

Da leitura de Carlos Alexandre<sup>15</sup>, nota-se que intenção do constituinte não foi de estabelecer direitos fundamentais apenas como direitos subjetivos, mas sim criar elementos objetivos da ordem jurídica.

Dessa forma, ainda segundo o referido autor<sup>16</sup>:

são direitos que devem nortear a criação de todo arcabouço jurídico brasileiro e a definição de políticas públicas, assim como a interpretação dessa mesma ordem, impondo a tomada de decisões que levem em conta a dimensão objetiva.

A violação desses direitos fundamentais é evidente no atual sistema carcerário brasileiro. Instalações prisionais insalubres, superlotação, ausência de um sistema coeso de divisão de presos, inexistência de oferta de educação, trabalho, atendimento médico, assistência jurídica, tortura e falta de segurança implicam em um tratamento desumano aos custodiados e, automaticamente, na violação sistêmica da Constituição.

Dados extraídos dos relatórios de inspeção do Conselho Nacional de Justiça<sup>17</sup> apontam a as péssimas condições dos presídios do país:

estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas depreciadas e celas imundas, sem iluminação e ventilação, oferecem perigos constantes para os presos e riscos gravíssimos à saúde ante as oportunidades de infecções diversas. As áreas de banho e sol convivem com esgoto a céu aberto, com o escoamento das fezes. Os presos não tem acesso à água, para banho e para hidratação, à alimentação de mínima qualidade. A comida está, muitas vezes, azeda ou estragada. Em algumas ocasiões, eles comem com as mãos ou sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escovas de dentes ou, no caso das mulheres, absorvente íntimo.

O tratamento desumano conferido aos presos impacta diretamente na sociedade como um todo, sobretudo, no aspecto da prevenção especial positiva, ou seja, na reincidência. A ressocialização, diante desse quadro estrutural é um fim impossível de se atingir.

Confirmando essa assertiva, dados do Conselho Nacional de Justiça<sup>18</sup> apontam que a taxa de reincidência chega a 70%. Em que pese o referido relatório não apresente uma conclusão definitiva sobre as razões da reincidência, uma vez que se trata de um assunto complexo e decorrente de múltiplos fatores, a pesquisa demonstra que a hostilização dos presos não é a melhor solução. “Boa parte da população, e até mesmo os operadores do direito, simplificam

---

<sup>15</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2017, p 259.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p 266.

<sup>17</sup> IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Reincidência criminal no Brasil*. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

<sup>18</sup> *Ibid.*

muito o problema baseando-se na crença de que penas mais duras, ou o cumprimento de pena em condições de sofrimento possam persuadir as pessoas a não cometerem mais crimes”, analisa o sociólogo Almir de Oliveira Júnior, do Ipea<sup>19</sup>.

O pesquisador dispõe que é necessário o respeito as disposições da Lei de Execução Penal (LEP)<sup>20</sup> no que se refere aos direitos da pessoa humana encarcerada, tendo em vista que se tratados com urbanidade, é possível que revejam seus projetos de vida. “O país andarà na contramão do desenvolvimento enquanto apostar num redescrudecimento penal, sem levar em consideração que um histórico de Mazelas sociais antecede o ingresso de um indivíduo na carreira criminosa, pondera Oliveira.”

Diante da ausência de vontade política dos entes federados em solucionar tal situação e da vontade de superar as omissões estatais, o Poder Judiciário tem procurado defender os direitos fundamentais dos presos, previstos na Constituição e nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, através do chamado Estado de Coisas Inconstitucional.

### 3. A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO SOLUÇÃO DO ATUAL CENÁRIO CARCERÁRIO

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional representa a defesa da dimensão objetiva dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário. Como se sabe, a Carta Magna não só instituiu tais direitos, mas criou mecanismos para a tutela deles. Dentre esses mecanismos, temos o mandado de injunção, o recurso extraordinário e a ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Tais mecanismos podem e devem ser utilizados para assegurar o tratamento digno aos custodiados.

O mandado de injunção tem por objetivo sanar omissões legislativas e administrativas. P recurso extraordinário, por sua vez, é p instrumento apto a atingir esse fim, quando a matéria é de repercussão geral, tendo em vista que seus efeitos são erga omnes.

Contudo, o principal instrumento é a ação de descumprimento de preceito fundamental –

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

ADPF, prevista na Lei Federal n. 9982/99<sup>21</sup>. Isso porque tem como objeto de controle, o ato do Poder Público, no qual a falha estrutural do sistema carcerário e as deficiências de elaboração de políticas públicas voltadas aos presos, se encaixam perfeitamente.

Segundo ensina Carlos Alexandre de Azevedo Campos<sup>22</sup>, “a ADPF credencia-se como melhor remédio contra a violação massiva de direitos fundamentais decorrentes das falhas estruturais, ou seja, para afirmação e controle do ECI”.

Primeiramente, o Estado de Coisas Inconstitucional tem como pressuposto básico a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos encarcerados quanto à dignidade, integridade física e psíquica. Como dito no capítulo anterior, a superlotação carcerária, a falta de higiene, atendimento médico, assistência jurídica, dentre outros problemas configuram o quadro. Segundo Daniel Sarmiento<sup>23</sup>, tal situação configura “a mais grave questão de direitos humanos no Brasil contemporâneo e a inobservância do ordenamento”.

O quadro clarifica a transgressão de variados dispositivos constitucionais como a vedação a tortura, ao tratamento cruel e degradante, mas sobretudo, a violação à dignidade da pessoa humana. Descumpre, ainda, a Lei de Execução Penal, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis Desumanos e Degradantes e, também, a Convenção de Direitos Humanos.

Logo, por todos os dados do sistema carcerário brasileiro aqui mencionados, conclui-se que está preenchido o primeiro pressuposto para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.

O segundo requisito é a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações constitucionais e legais. Em que pese tenha sido criado o FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional, através da Lei Complementar n.º 79/94<sup>24</sup>, não foram adotadas medidas orçamentárias, administrativas e legislativas eficazes com o fim de superar a situação.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei n.º 9.882/2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

<sup>22</sup> CAMPOS, op. cit., p 260.

<sup>23</sup> SARMENTO, Daniel. *As masmorras medievais e o Supremo*: análise da constitucionalidade do sistema prisional brasileiro é a tarefa relevante do STF. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/constituicao-e-sociedade/masmorras-medievais-e-o-supremo-06012015>>. Acesso em 29 ago.2017.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei Complementar n.º 79, de 07 de janeiro de 1994. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

De acordo com Campos<sup>25</sup>, não se trata de inércia de apenas uma autoridade pública ou de um ente federativo, mas sim de uma proteção deficiente como um todo.

a falha estrutural, no caso do sistema carcerário, tem matriz na deficiência de políticas públicas, incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades, independente da tipologia dos enunciados normativos constitucionais envolvidos e de ordens expressas de legislar.

A terceira justificativa a ensejar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional revela-se pelo alcance do conjunto de medidas necessárias para superar a conjuntura atual de violação massiva dos direitos dos presos.

É necessária a elaboração de novas políticas públicas e a alocação de recursos pelos poderes legislativo, executivo e judiciário de todos os entes federativos. A intervenção do Judiciário deve englobar ordens de execução aptas a instruir ações estatais coordenadas. A intervenção judicial se justifica ante a inércia dos outros poderes na adoção de medidas, consideradas de pouco prestígio popular. Afinal, além de os presos não votarem, boa parte da população acredita na função retributiva da pena, isto é, que as condições desumanas dos presídios são justas retribuições pelos crimes praticados.

O quarto e último pressuposto, é de natureza quantitativa. Trata-se da multiplicação dessas violações de direitos em demandas judiciais indenizatórias. Isso congestionaria a máquina judiciária.

O Estado, sendo responsável, pela custódia e segurança dos presos, tem como dever oferecer instalações com condições mínimas de dignidade, sob pena de ser responsabilizado civilmente por danos materiais e morais. Considerando essa premissa, a correção do sistema, como um meio de prevenção, pode evitar maiores custos ao Poder Público.

Uma vez configurada a presença desses quatro requisitos, o Supremo Tribunal Federal poderá interferir, na formulação direta de políticas públicas, implementando-as e monitorando-as.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, proposta pelo partido político PSOL, declarando o Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, cuja ementa é aqui transcrita<sup>26</sup>:

---

<sup>25</sup> CAMPOS, op. cit., p 273.

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n.º 347*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF-MC&codigoclasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=>>>. Acesso em: 29 ago.2017.

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão

Alguns autores<sup>27</sup> criticaram a declaração, tendo em vista a falta de competência da Corte Suprema para corrigir a ineficiência dos poderes políticos e a falta de eficácia de tal declaração, uma vez que ela pode continuar sendo descumprida, além de abrir a possibilidade para decisões arbitrárias e teratológicas.

Em que pese tais críticas, deve-se compreender que a mencionada declaração é medida excepcional. A presença dos dois primeiros pressupostos asseguram a excepcionalidade da medida. Logo, a sua adoção possibilita a solução do problema.

Diante dessa possibilidade, devem ser adotadas medidas baseadas em três direções, quais sejam (i) reduzir o aumento progressivo da população carcerária, (ii) diminuir o deficit de vagas no sistema prisional e (iii) melhorar as condições do cárcere.

Como medidas a serem adotadas na primeira vertente – reduzir o aumento da população carcerária – temos o estímulo à aplicação de penas alternativas, uso da prisão domiciliar, restrição do uso da prisão provisória, estímulos a debates públicos e no Congresso Nacional sobre a atual política de combate as drogas e promover a recuperação social do preso.

Por sua vez, para diminuir o deficit de vagas nos estabelecimentos prisionais, além das medidas mencionadas acima, a realização de mutirões para a revisão de penas provisórias seria de suma importância, sobretudo no que tange aos presos provisórios e aos que já cumpriram a pena.

---

<sup>27</sup> GIORGI, de Raffaele; FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso. *Estado de coisas inconstitucional*. Disponível em: <<http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em 27 ago. 2017.

Por fim, para a melhora das condições do cárcere, seria necessário a determinação de reforma dos presídios, a elaboração de ações estatais voltadas a garantir os direitos básicos dos presos nas áreas médica, psicológica, alimentar, educacional, empregatícia, de assistência social e jurídica, o acompanhamento da vida do egresso, bem como a separação dos presos de acordo com o sexo, gravidade, idade e natureza da prisão.

Havendo a reformulação do sistema penitenciário, o Brasil será capaz de cumprir com a função primordial da pena, qual seja, reintegrar o apenado na sociedade.

## CONCLUSÃO

Esse artigo constatou, como problemática essencial, a existência de um cenário carcerário precário no Brasil. Instalações prisionais insalubres, superlotação carcerária, ausência de um sistema coeso de divisão de presos, inexistência de oferta de educação, trabalho, atendimento médico, assistência jurídica, tortura e falta de segurança implicam em um tratamento desumano aos presos e na violação sistêmica da Constituição, contrariando toda a lógica funcional da pena.

Apesar de existir na população uma preocupação exacerbada em retribuir ao criminoso o mal que fez à sociedade, atribuindo uma preponderância a função retributiva da pena, não existem condições materiais no cárcere para ressocializar o apenado. Isso contribui para a reincidência e distância a função especial positiva da pena da pedra angular do nosso ordenamento jurídico – a dignidade da pessoa humana.

Pensando em uma solução para a situação desumana em que os presos se encontram, foi desenvolvida a Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional. Tal teoria representa um conjunto de medidas a serem adotadas pelos entes federativos, em todos os níveis de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

O presente trabalho esmiuçou a teoria e revelou o caráter excepcional desta solução, salientando 4 (quatro) pressupostos para a sua declaração: (i) a violação generalizada e massiva de direitos fundamentais dos encarcerados, (ii) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações constitucionais e legais, (iii) alcance conjunto de medidas necessárias para superar a conjuntura de violações dos direitos dos presos e (iv) o congestionamento da máquina judiciária em decorrência da transformação dessas violações de direitos em demandas judiciais indenizatórias.

Dessa forma, a reformulação do sistema carcerário e o tratamento conferido aos presos deve ser preocupação constante das instituições brasileiras a fim de evitar a atribuição de sua responsabilidade, o desrespeito ao Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, o aumento da criminalidade, pela reincidência.

## REFERÊNCIAS

BERTI, Eduardo. *Teoria dos fins da pena: um enfoque sobre a inconveniência das penas fundamentadas exclusivamente nos fins da prevenção geral e/ou especial*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31664/teorias-dos-fins-da-pena-um-enfoque-sobre-a-inconveniencia-das-penas-fundamentadas-exclusivamente-nos-fins-de-prevencao-geral-e-ou-especial>>. Acesso em: 25 out. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil – CF 1988*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar n.º 79*, de 07 de janeiro de 1994. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei de Execução Penal – LEP*. Lei n.º 7.210/1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Lei n.º 9.882/2000*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n.º 347*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF-MC&codigoclassem=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=>>>. Acesso em: 29 ago.2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2017.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade Humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI apud GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, 1. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GIORGI, de Raffaele; FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso. *Estado de coisas inconstitucional*. Disponível em: <<http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em 27 ago. 2017.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Reincidência criminal no Brasil*. Disponível em:<<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam, 1993.

NERY, Déa Carla Pereira. *Teorias da pena e sua finalidade no Direito Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/2146>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral – arts. 1º ao 120*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARMENTO, Daniel. *As masmorras medievais e o Supremo: análise da constitucionalidade do sistema prisional brasileiro é a tarefa relevante do STF*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/constituicao-e-sociedade/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo-06012015>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Legitimidade da Intervenção Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.