

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ FÁBIO PEREIRA DA SILVA

**AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO DIREITO
CONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

JOSÉ FÁBIO PEREIRA DA SILVA

**AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO DIREITO
CONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Esp. Francisco Thiago Mendes Da
Silva

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

JOSÉ FÁBIO PEREIRA DA SILVA

Este exemplar corresponde à redação final aprovada
do Trabalho de Conclusão de Curso de JOSÉ
FÁBIO PEREIRA DA SILVA.

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Esp. Francisco Thiago Mendes Da Silva

Membro: Esp. Jânio Taveira Domingos/ Unileão

Membro: Esp. Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou/ unileão

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

José Fábio Pereira da Silva¹
Francisco Thiago Mendes da Silva²

RESUMO

Esta pesquisa trata sobre o tema: o sistema prisional e o estado de coisa inconstitucional da prisão. Este tema é de notória relevância ao mundo acadêmico e jurídico por se tratar de pressuposto de validade do sistema prisional nacional e do próprio sistema constitucional soberano. As políticas públicas adotadas pelo normativo infraconstitucional e sua pragmática ordem de efetividade constitucional. Os objetivos geral e específicos aqui estabelecidos para o desenvolvimento desta pesquisa são: a análise do estado de coisa inconstitucional do sistema prisional brasileiro, com ênfase nas políticas públicas ineficazes e conflitantes com os fundamentos da república. Analisar as violações aos direitos fundamentais dos presos, a julgar pelos desafios enfrentados através de um sistema democrático de direitos. A metodologia adotada está baseada nos seguintes métodos: exploratório descritivo dialético e bibliográfica documental qualitativa. Salienta-se a relevância da pesquisa diante da recorrente e permanente violação dos direitos fundamentais dos presos no Brasil, que por ser um país continental, tem diversas peculiaridades culturais e estruturais no sistema normativo criminal, e não menos importante, salientar as peculiaridades sociais e regionais da união.

Palavras Chave: Prisão. Direitos Fundamentais. Estado de coisa inconstitucional.

ABSTRACT

This research is about the theme: the prison system and the unconstitutional state of things of the prison. This theme is of noticeable relevance to the academic and legal world as it is a assumption of validity of the national prison system, and the supreme constitutional system itself. The public policies adopted by the infra-constitutional normative and its effectiveness pragmatic order constitutional. The aims established for the development of this research are: the analyses of the unconstitutional state of things of the Brazilian prison system, with emphasis on ineffective public policies that are conflicting with the fundaments of the Republic. Considering the challenges faced by a democratic system of law. The methodology adopted is based on the following methods: explorative, descriptive, dialectical, bibliographic, documentary, and qualitative. It is pleasing to note the relevance of the research in the face of the recurrent and permanent violation of the fundamental rights of prisoners in Brazil, which because it is a continental country, has several cultural and structural peculiarities in the

1 Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/ Unileão _ jfps.nordeste@gmail.com

2 Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/ Unileão, Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS - RS. Formado em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA (2012), especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri – URCA. E-mail; thiagomendes@leaosampaio.edu.br

criminal normative system, and not least, emphasis the social and regional peculiarities of the union.

Keywords: Prison. Fundamental rights. Unconstitutional state of affairs.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa vem à baila discutir sobre O Sistema Prisional e o Estado de Coisa Inconstitucional da Prisão (ECI). Como é cediço, as inconstitucionalidades do sistema prisional levam para inúmeras violações e lesões aos direitos fundamentais dos encarcerados, violando a própria soberania constitucional republicana pautada na liberdade e dignidade.

Deste modo, o Brasil instituído como um estado Democrático de Direitos, traz em seu texto Constitucional as garantias e os fundamentos inerentes aos sujeitos de direitos, não havendo a possibilidade de um Estado de exceção, visto que este seria incompatível com os fundamentos da República. Entretanto, devido às diversas fragilidades do próprio Estado, os cidadãos avistam o seu íntimo violado devido à ineficácia de políticas públicas que assegurem minimamente uma pacífica e sadia convivência social.

Não obstante, como o objetivo deste estudo foi no sentido de se analisar o sistema prisional e o (ECI), doravante se passa à análise do sistema carcerário de um modo mais amplo, abrangendo à análise das normas penais gerais e especiais, confrontando-as quanto a sua aplicabilidade infraconstitucional sobre os princípios fundamentais constitucionais.

O Brasil é um país continental de população predominantemente simples, com famílias de classes sociais distintas, neste sentido, a massa carcerária nacional é composta em sua maioria por cidadãos de baixa renda que vivem em zonas periféricas. Nesse ínterim, o ordenamento jurídico democrático pautado pela proteção da pessoa como um dos seus principais fundamentos deve limiar observação quanto à legalidade do devido processo legal na seara penal e criminológica, sob pena de incorrer em nulidades ou em abuso de poder.

Feita esta breve exposição, doravante infere-se incisivamente quanto aos elementos que colaboram para o aumento demasiado da violência e das violações dos direitos fundamentais na sociedade.

Como é de conhecimento geral, a violência sempre desenvolve-se de modo linear, conforme os avanços sociais, pois a perenidade das desigualdades sociais entre os sujeitos são

fatores de notório impacto na criminalidade. Deste modo, se tem que a violência é de certo modo, fruto da ineficácia do Estado.

O objetivo geral deste trabalho trata sobre a análise do estado de coisa inconstitucional das unidades prisionais brasileiras, declarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), diante da problemática enfrentada e dos desafios encontrados para a ressocialização dos encarcerados, com ênfase na deficitária manutenção do sistema prisional e das recorrentes violações dos direitos fundamentais, especificamente quanto às violações constitucionais e a identificação dos fatores que colaboram às inconstitucionalidades das instituições de aplicação do direito penal e de execução da pena.

O ordenamento jurídico nacional deve obediência às normas constitucionais e às garantias dos direitos fundamentais do ser humano, deste modo consubstanciado pelo Estado Democrático de Direito e pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Assim, este trabalho trará um caloroso debate sobre o estado de coisa inconstitucional, temática está até mesmo já discutida pelo Supremo Tribunal Federal - (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, não deixando de frisar que este é um tema que se manifesta ainda mais em discurso após os decretos e legislações com pertinência sobre a manutenção do cárcere durante o período de isolamento social da covid-19. Assim, montar-se-á o estudo das inconstitucionalidades não só de modo amplo, mas de um modo sucinto e se observará a relevância que deve existir entre a aplicação da lei e a garantia dos direitos fundamentais, sob a égide constitucional.

2 METODOLOGIA APLICADA AO ESTUDO

Metodologicamente, este estudo foi realizado relativamente com o escopo exploratório e descritivo, com o fito de discutir sobre as incongruências institucionais acerca do estado de coisa inconstitucional, tendo em conta que este tema já foi até mesmo motivo de discurso no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da (ADPF) nº 347. Nesta sequência, o método de pesquisa adequado ao estudo é fundamental à clareza e demonstração da tese final deste artigo, após análise bibliográfica e documental diante da realidade político-jurídica nacional.

Para a elaboração do trabalho científico existem diversas formas e classificações em que o pesquisador poderá utilizar-se para traçar o melhor caminho para a conclusão do seu trabalho, mas isso irá depender de fatores subjetivos intrínsecos ao autor, neste caso o melhor método estará ligado diretamente ao campo e ao tipo de pesquisa que será realizada. Assim, método de pesquisa é, nas palavras de Prodanov e Freitas (2013, p.24), “um procedimento ou caminho para alcançar determinado fim e que a finalidade da ciência é a busca do conhecimento, podemos dizer que o método científico é um conjunto de procedimentos adotados com o propósito de atingir o conhecimento”.

Sobre a metodologia da pesquisa científica aqui abordada foi realizada uma profunda pesquisa bibliográfica e documental, podendo-se classificar este estudo como um estado da arte. Segundo Prodanov e Freitas (2013, s.n), “o estado da arte pode ser determinado como uma revisão teórica, pois é uma revisão empírica ou mesmo histórica”.

Partindo-se desta perspectiva, a análise das normas e dos princípios constitucionais afetos à problemática deste estudo, bem como a análise da inconstitucionalidade das normas legais incriminadoras e o seu contraste diante dos direitos fundamentais, depreende-se do raciocínio que os autores Prodanov e Freitas (2013, s.n), expressam ao dispor que:

A pesquisa bibliográfica pode ser entendida como aquela consubstanciada por uma metodologia técnica de material já publicado, ou seja, de matéria secundária. Por seu turno, a pesquisa documental pode ser conceituada como aquela subsidiada por documentos, leis, jurisprudências entre outros e, além disso, podendo conceitualmente mais abrangente, pois na pesquisa documental ainda podem ser utilizados materiais que ainda não receberam tratamento analítico. (PRODANOV ET AL, 2013, s.n).

Logo, as técnicas aplicadas neste estudo refletem o melhor caminho para se desenvolver um texto coerente baseado na literatura jurídica e nas leis aplicáveis ao tema, assim proporcionando uma leitura agradável ao leitor.

3 APRESENTAÇÃO DA IMPORTÂNCIA DA DEVIDA APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, SEGUNDO A NORMA CONSTITUCIONAL

A história humana revela os contrastes da vida social conforme a época de cada civilização. Assim, a vulnerabilidade estruturada sempre foi ônus das minorias. Mas,

conforme a história da humanidade mostra, os grupos sociais ao longo da existência humana vêm se organizando e reconhecendo os direitos fundamentais dos sujeitos.

É nesta perspectiva que os direitos fundamentais atualmente são reconhecidos por órgãos internacionais de proteção e defesa dos direitos humanos. Para Ramos (2020, p. s.n), “os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”.

Essas concepções de direitos fundamentais reconhecidos são breves na história, visto que a humanidade atravessou períodos insalubres como, por exemplo, o período da vingança privada e da arbitrariedade social. Conforme Grecco (2015, p-84), “a vingança privada era algo motivado fundamentalmente de forma retributiva a algum mal causado e, que não era apenas exercida pelo passivo da violação, mas por quem quer que seja do grupo social em que o mal teria sido praticado”.

Segundo Castilho (2018, p. s,n),

Apenas recentemente a História registra a noção de que os indivíduos e grupos de indivíduos gozam de uma igualdade essencial. Recentemente, na escala da existência do homem, significa algumas décadas, e o patamar de referência a que nos remetemos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU, a Organização das Nações Unidas, no ano de 1948.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhece a essencialidade de proteção dos indivíduos, socialmente já tão degradados pelos períodos remotos, em especial após a segunda grande guerra mundial. De igual modo, a assembleia constituinte presidida por Ulysses Guimarães constitui o texto democrático da Constituição Federal, que foi promulgado em 05 de outubro de 1988, se fazendo a Carta Magna social e democrática de reconhecimento dos valores humanos e da dignidade humana reconhecida em sua essência. Não obstante isso, a Constituição cidadã tem no seu texto a preocupação com o bem-estar social, e, além disso, com os fundamentos e princípios asseguradores da soberania nacional, da separação dos poderes, dos direitos fundamentais e sociais dos nacionais.

É neste íterim, que os direitos fundamentais ganham sua notória força de vinculação às instituições nacionais. Os direitos fundamentais passam então a ser fonte de validade e legalidade dos atos praticados pelas autoridades nacionais, seja na seara administrativa ou jurisdicional, porque havendo violação dos preceitos fundamentais da Constituição Federal

haverá também, a própria violação da ordem constitucional soberana do Estado Democrático de Direitos.

Feita estas considerações, pode-se resumir e conceituar direitos fundamentais, nas palavras de Martins (2019, p.787) como: “aqueles direitos, normalmente direcionados à pessoa humana, que foram incorporados ao ordenamento jurídico de um país”.

Então, frisa-se que contemporaneamente assegurar os direitos fundamentais em sua plenitude revela-se um dos maiores desafios enfrentados pelas autoridades políticas nacionais, porque se reconhece a importância plena dos direitos fundamentais é a real efetivação de um Estado democrático de direitos. Visto que “os direitos fundamentais encampam os valores mais nobres e vitais da sociedade e são tratados como legitimamente essenciais” (PRADO, 2020. p. 292). Então, é nesta perspectiva de plena eficácia dos direitos fundamentais e legalidade do ordenamento político-jurídico que os referidos direitos são imprescindíveis à validade e eficácia de todos os atos do sistema prisional nacional.

O Brasil, conforme dados do ano de 2020, detém um número exorbitante de pessoas presas e monitoradas, segundo informação do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), publicada no dia 15/10/2020. São 759.518, em referência ao primeiro semestre do ano passado.

Além disso, em sentido coerente com a norma constitucional, o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisa inconstitucional diante da perene violação dos direitos fundamentais dos presos e da insuficiência das políticas públicas dirigidas ao setor prisional, consoante a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2015).

Dito isso, a prisão pressupõe um crime e uma ordem manifestamente legal de autoridade competente, que entenda ser a prisão naquele momento a solução mais adequada, ressalvadas suas excepcionalidades. Todavia, na história da humanidade ocorreram distintas fases e maneiras de punir os transgressores dos bons costumes sociais. A expressão “prisão” é um termo de conotação genérico, pois pode ter acepções distintas como aborda o autor Renato Brasileiro (2020),

A palavra “prisão” origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione* (*prehensio*, *onis*), que significa prender. Nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (*detenção*, *reclusão*, *prisão simples*), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de

alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (CF, art. 5o, inciso LXVI; CPP, art. 288, caput (BRASILEIRO, 2020. p. 961).

Nucci (2020, s.n), conceitua de modo mais preciso o termo prisão, então segundo o autor, prisão “é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”. Como visto, na história ocorreram distintas fases, todavia na atualidade, o Brasil é um estado democrático de direitos que reconheceu a amplitude dos direitos fundamentais do homem e de serem estes direitos essenciais à própria legitimidade do sistema soberano. É assim que avança a discussão aqui proposta, mas não antes de se conhecer o conceito de crime, a fim de dar maior clareza quanto ao tema deste trabalho.

Brevemente superada a síntese conceitual dos fundamentos históricos, fica bem mais claro visualizar a política criminal como meio de controle social. Isso é o mesmo que dizer que as sociedades contemporâneas vivem atualmente a evolução do sistema punitivo positivado. Pois bem, é neste sentido de coexistência entre os fundamentos constitucionais e sua acepção humanitária, antagônico com a insuficiência dos órgãos políticos diante da (in) plenitude dos direitos humanos resguardados no mínimo existencial, que o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisa inconstitucional no Brasil.

O sistema jurídico brasileiro é instituído pela Constituição Federal de 1988, assim, todo e quaisquer segmentos normativos infraconstitucionais, bem como os tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário, devem ater-se aos fundamentos constitucionais. Deste modo, a Constituição Federal de 1988 foi instituída durante um período de redemocratização no país, logo após uma ditadura, e que trouxe como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana, dentre outros, conforme se encontra no art. 1º e seus incisos. Mas, o que pressupõe um estado democrático? O estado democrático de direitos pode ser conceituado como sendo um estado organizado politicamente, onde exista respeito à soberania institucional e aos valores institucionalizados. É neste sentido que o direito normativo positivado deve atender as expectativas constitucionais, porque havendo conflito pode-se estar diante de um ato ilegal considerado inconstitucional, porque se sabe que inconstitucional é um ato, uma norma, um regulamento ou uma lei que esteja antagônico com os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da legalidade dos institutos.

A (ADPF) 473, declarou o estado de coisa inconstitucional no país, diante das violações dos preceitos constitucionais. Todavia, já se têm outras decisões retificadoras no mesmo sentido.

Em 9 de setembro de 2015, o Pleno acolheu parcialmente pedido de medida de urgência, oportunidade na qual afirmado cenário de violação, massiva e persistente, de direitos fundamentais dos presos, consideradas falhas estruturais e a falência de políticas públicas – circunstância a reclamar a adoção, pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, de medidas abrangentes, de natureza normativa, administrativa e orçamentária. (...) 4. Ante a situação precária e desumana dos presídios e penitenciárias, no que levou o Colegiado Maior, na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347/DF, a concluir pelo estado de coisas inconstitucional, considerada a integridade física e moral dos custodiados, assento a conveniência e, até mesmo, a necessidade de o Plenário pronunciar-se. (STF - ADPF: 347 DF 0003027-77.2015.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/03/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/07/2020).

Na obra, Direito Penal Constitucional a (des) construção do sistema penal, o autor Prado (2020. p.02, apud,) menciona o registro de dignidade expresso por Kant, “(...) a dignidade expressa o reconhecimento da liberdade e da autonomia do ser humano”.

Desse modo e coerentemente com a sua finalidade maior, o Estado democrático de direito e social deve consagrar e garantir o primado dos direitos fundamentais, abstendo-se de práticas a eles lesivas, como também propiciar condições para que sejam respeitados, inclusive com eventual remoção de obstáculos à sua total realização (PRADO, 2020. p.02-03).

Os conceitos apresentados são subsídios necessários à compreensão do estado de coisa inconstitucional, já que o direito penal positivado tem seus limites de validade que se encontram especificamente na dignidade da pessoa humana. Pois, “o reconhecimento do valor do homem enquanto homem implica o surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal” (PRADO, 2019, p.102).

O direito penal tem seus próprios princípios de aplicação da norma criminal, respeitados os princípios constitucionais, uma vez que, o princípio da dignidade da pessoa humana é o suprassumo de todo o ordenamento jurídico brasileiro, assim, inerente a aplicação das normas como um todo, de tal modo, que quanto ao preso deve-se observar em conjunto todos os princípios aplicáveis ao caso concreto, pois estes se aglutinam. Com isso, serão expostos aqui os principais princípios penais norteadores do sistema criminal que corroboram para a legitimidade da pena. O direito penal é um ramo autônomo regido por princípios próprios, fundamental à discussão o princípio da legalidade, porque este princípio é fundamental à segurança jurídica institucional assecuratória do garantismo individualizado

diante do art. 1º do Código Penal, ao dispor “não haver crime sem lei anterior que o defina. E que não há pena sem a prévia cominação legal” (BRASIL, 1940).

Neste sentido, o Direito Penal e a pena devem estar proporcionais ou adequados à intensidade com a magnitude da lesão ao bem jurídico representado pelo delito, e a medida de segurança limiar à periculosidade criminal do agente, conferindo a devida proporcionalidade na aplicação das normas penais. "Então, no tocante à proporcionalidade entre delito e as penas, deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio - abstrata (legislação) e concreta (juiz) - entre a gravidade do fato ilícito praticado, do injusto penal (...) e pena cominada". (PRADO, 2019, p. 113).

4 VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DA NORMA CONSTITUCIONAL

O estado de coisa inconstitucional surge diante recorrentes violações dos direitos fundamentais de dado ordenamento político-jurídico, assim foi como ocorreu na Suprema Corte Colombiana ao reconhecer o instituto no ano de 1997, na *Sentencia de Unificação* nº 559/97, que apreciou violações de direitos sociais. Posteriormente, a Suprema Corte colombiana reconheceu o estado de coisa inconstitucional diante da segregação dos direitos fundamentais dos encarcerados, na *Sentencia de tutela* 153/98.

No cenário mundial, violações de direitos humanos e fundamentais dos indivíduos é algo repugnante e inconcebível, de modo que se tem diversos dispositivos legais de eficácia internacional de proteção desses direitos, como a Declaração dos Direitos do Homem de 1948; o Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos de 1966; Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, dentre outros não menos importantes.

No Brasil, além dos tratados e convenções de direitos internacionais que o país é signatário, existe a Constituição Federal de 1988 que corroborou para a proteção do mínimo existencial aos sujeitos de direitos. Neste sentido, é reconhecido o estado de coisa inconstitucional da prisão no Brasil por meio da apreciação da ADPF 347/DF , em face do caos do sistema prisional brasileiro e da notória e recorrente violação dos preceitos fundamentais da república, na visão do Supremo Tribunal Federal.

O ministro Ricardo Lewandowski seguiu totalmente o voto do relator. Assim como outros ministros, ele reconheceu, no caso, o "estado de coisas inconstitucional", ao explicar que essa foi uma medida desenvolvida pela Corte Nacional da Colômbia a qual identificou um quadro insuportável e permanente de violação de direitos fundamentais a exigir intervenção do Poder Judiciário de caráter estrutural e orçamentário. “Essa é uma interferência legítima do Poder Judiciário nessa aparente discricionariedade nas verbas do fundo penitenciário brasileiro”, afirmou. (STF - ADPF: 347 DF 0003027-77.2015.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/03/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/07/2020).

Os direitos fundamentais como sendo os princípios fundamentais da união devem ser resguardados sobretudo do arbítrio, do abuso de poder e da inconsistência do estado na efetivação dos valores constitucionais. (MORAIS, 2020).

A dignidade humana é um direito indisponível, assim, não devendo sofrer mitigação por atos políticos ou estruturais administrativos, normativos ou por insuficiência do sistema prisional, pois a própria Constituição Federal de 1988 declara ser proibido o tratamento desumano. (BRASIL, 1988).

Entretanto, o sistema normativo penal brasileiro se mostra ineficaz, pois não cumpre sua função principiológica, porque no país existem diversas normas de aplicação penal, entre elas se tem: o Código Penal; o Código de Processo Penal; a Lei de Execução Penal, além de diversos outros normativos institucionais das prisões, ou seja, os regulamentos internos disciplinares. (RAFAEL LENZI, 2016).

Compreende-se desta realidade um estereótipo social diante de uma sociedade seletiva e preconceituosa, logo a cadeia é para as minorias, porque isso é um recorte social. Para Cirino (2008), há hipóteses em que desigualdades econômicas e políticas entre as classes sociais mostram fatores determinantes e primários ao crime, e isso revigora, segundo o autor, em “teses radicais sobre a sociedade livre de crime ou livre de necessidade de criminalizar para sobreviver”. (CIRINO, 2008, p.08). E o autor conclui o seu raciocínio sobre a “importância de se reavaliar a condição de opressão das minorias”. (CIRINO, 2008, p.08).

Sobre o entendimento do autor se percebe o paradigma do sistema penal . O direito penal, por meio de aplicação do garantismo, deveria assegurar aos presos todos os seus direitos inerentes à condição humana que não estivessem sob mitigação tutelar da pena. Todavia “o direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira” (BATISTA, 2007, p.19).

Visto isso, então, a lei penal deve observar as consequências sociais em sua aplicação, porque em sua inobservância o que ocorre são violações de direitos e, de direitos fundamentais, haja vista o direito penal por sua natureza ser aplicável somente em última ratio.

A legitimação do estado de coisa inconstitucional declarada pelo STF, diante do caos estrutural das prisões e das deficitárias políticas públicas de ressocialização do preso, enaltece o entendimento de que o cárcere fortalece as organizações criminosas e aprofunda os problemas sociais contemporâneos.

Diante de um sistema democrático que versa sobre ser fundamentos da república a dignidade humana, por uma constituição intitulada cidadã, ao se analisar seus primeiros artigos se encontra:

Art. 1º. I, a soberania; II, a cidadania; III, a dignidade da pessoa humana; IV, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; V, do pluralismo; art. 2º. dos poderes autônomos entre si; art.3º, I, da constituição de uma sociedade livre, justa e solidária; II, da garantia do desenvolvimento nacional; III, da erradicação da pobreza e da marginalização e, da redução das desigualdades sociais e regionais; IV, da promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação de quaisquer natureza; art. 4º. I, da independência nacional; II, da prevalência dos direitos Humanos; III, da auto determinação dos povos; IV, da não intervenção; V, da igualdade entre estados; VI, da defesa da paz; VII, da solução pacífica dos conflitos; VIII, do repúdio ao terrorismo e racismo; IX, da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X, da concessão de asilo político. E proteção dos direitos e garantias fundamentais em seu título dois, e demais dispositivos de pertinência no texto legal (BRASIL, 1988).

E se encontrar um sistema penal em que se tem presos provisórios que cumprem a integralidade de suas penas respectivas aos crimes cometidos sem que haja sequer uma sentença judicial com trânsito em julgado, manifestando mais um desafio estatal a ser superado. Isso revela a adoção de um sistema penal repressivo, o que diante dos fundamentos constitucionais deveria ser o oposto, um sistema penal preventivo observando assim os fundamentos da dignidade humana e os mandamentos principiológicos dos normativos criminais.

(...) portanto, (...) o direito penal é disposto pelo estado para a concreta realização de fins; toca-lhe, portanto, uma missão política, que os autores costumam identificar, de modo amplo, na garantia das “condições de vida da sociedade” como Mestieri, ou (...) na “preservação dos interesses do indivíduo ou do corpo social. (BATISTA, 2007. p.21).

Na constância de uma constituição analítica, a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a ADPF 347/DF, julgada em corolário às inconstitucionalidades evidenciadas pelo

caos do sistema prisional, manifesta a atuação expansiva do Poder Judiciário orbitando sobre outros poderes, isso também pode ser conhecido por ativismo judicial.

Este movimento do judiciário diante das recorrentes violações dos direitos, da mitigação ao exercício da cidadania plena, da mitigação do direito de defesa, da inobservância ao princípio do *in dubio pro réu* e demais institutos reguladores de legalidade dos atos, legitimam a decisão do Supremo, pois sua finalidade é assegurar e garantir a plenitude dos mandamentos constitucionais do Brasil. Exemplo disso se tem os diversos presos provisórios que, seja por limitação material das Defensorias Públicas ou por limitações de ordem pessoal e social, ficam prejudicados no exercício dos direitos fundamentais assegurados a todos, conforme se encontram na Constituição, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de execução Penal.

Segundo Prado, em sua obra *Direito Penal Constitucional a (des) construção do sistema penal*, “além disso, estabelece o texto constitucional diretivas de caráter processual relacionadas ao direito de defesa, ao devido processo legal e às garantias da execução penal, igualmente indispensáveis a uma perfeita tutela dos direitos individuais (art. 5º, LIII a LXVIII e XLVIII a L)” (PRADO, 2020. p.s,n).

A propósito, políticas públicas devem atingir um equilíbrio, devem ser aplicadas respeitando as garantias constitucionais e os princípios legais. Uma política pública eficaz se reveste em fases, buscando dirimir o problema da invisibilidade das minorias. Isso foi evidenciado no início da pandemia da Covid-19, com a expansão do programa social denominado de “auxílio emergencial”, que atende milhões de brasileiros, porque a falta de recursos humanos como educação, saúde, emprego, moradia, oportunidades, preservação de direitos, são causas notórias de degradação do ser humano e do aumento vertiginoso da criminalidade, exemplo disso foi a abolição da escravatura, onde por parte do estado não houve nenhuma política de proteção e prevenção dos negros, conseqüentemente muitos entraram para o submundo da criminalidade.

Então, diante de entraves e abusos, o STF procedeu de forma ativa na perspectiva de resguardar os fundamentos constitucionais. Porque são incongruentes as violações dos direitos fundamentais com os fundamentos essenciais da república.

Nesta prospecção garantidora, se evidenciou o ativismo judicial interventivo em prol da declaração do instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, conforme art. 102, §1º, da Constituição Federal de 1988.

E conforme isso, para Ramos (2020),

parte da doutrina reconhece que as normas constitucionais de direitos humanos possuem hierarquia material singular, uma vez que são: 1) cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV); 2) são princípios constitucionais sensíveis, ou seja, autorizam a decretação de intervenção federal em caso de violação dos direitos humanos (...). estados e pelo distrito federal (art. 34, VII); 3) são preceitos fundamentais, defendidos pela arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF (art. 102, § 1º); 4) são normas de aplicação imediata (art. 5º, § 1º). (...) a supremacia da constituição consiste na sua qualidade de norma superior, que representa o pressuposto de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico (RAMOS, 2020, p.sn).

Em síntese, a declaração do estado de coisa inconstitucional por ato manifesto do ativismo judicial dos ministros do Supremo Tribunal Federal, deve ser vista como excepcional, haja vista sua aplicação diante da omissão extrema do estado. A segregação humana e a violação escancarada dos direitos fundamentais em detrimento de um direito penal de exceção onde o bem jurídico é visto apenas em uma acepção garantidora do poder punitivo do estado, em vias de estereótipos sociais, contradizem o que de mais fundamental se tem na constituição.

A obra Bem Jurídico-Penal e Constituição, do autor Luiz Regis Prado, traz conceitos inerentes à dignidade numa acepção sociocultural, de modo que:

assim, originalmente, com base na mais pura tradição neokantiana, de matriz espiritualista, procura-se conhecer o bem jurídico como valor cultural – entendida a cultura no sentido mais amplo, como um sistema normativo. (...) do outro lado, convém destacar a relevante contribuição de sentido objetivista de Welzel, que considera o bem jurídico como um “bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente”. E, ainda, continua o referido autor, que bem jurídico “é todo estado social desejável que o Direito quer resguardar de lesões (PRADO, 2019, p 32).

Conclui o raciocínio a complacência garantidora fundamentalista do ordenamento jurídico deve observar a grande controvérsia que paira sobre o conceito de bem jurídico levantada na obra, Bem jurídico-penal e constitucional, porque, segundo o autor, “o direito penal ela tem sua função principiológica da tutela de bens jurídicos mediante a proteção de valores sociais e éticos elementares (PRADO, 2019. p 32).

Perante o que foi discutido até este ponto, o STF ao declarar o estado de coisa inconstitucional, faz repercutir uma preocupação sobre os limites legais dos poderes da união. No entanto, de modo excepcional como o foi, deve-se oportunizar o diálogo entre os poderes

para que não se perpetue a injustiça da justiça diante de omissões organizacionais. De modo a viabilizar uma política criminal pacífica de eficácia, incentivadora da prevenção e ressocialização, e em último caso, da aplicação de pena. Realmente, uma política pública criminal eficaz deve atender cumulativamente a proibição do excesso quanto a aplicação da norma ao preso ou ao réu, como também deve haver a proibição da proteção insuficiente quanto a sociedade. A proporcionalidade deve ser observada em seus extremos, e em especial, quanto ao cumprimento de pena.

5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, devido à estrutura organizacional do Estado Democrático de direitos, o sistema institucional, bem como as instituições de direito público e privado e as leis infraconstitucionais, devem estreita atenção e subordinação aos fundamentos e princípios de legalidade decorrentes da Constituição Federal, de igual modo “a ideia de Estado de Direito carrega em si a prescrição da supremacia da lei sobre a autoridade pública” (STRECK, 2014, et al, s.n).

O Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, submete-se a um regime de direito, quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos – cidadãos – têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardar-lhes de uma ação abusiva do Estado (STRECK, 2014, et al, s.n).

Nesta lógica, o Supremo Tribunal Federal, legitimado pela Constituição Federal para interpretar e aplicar a lei, é o órgão competente para realizar o controle de constitucionalidade e de legalidade das políticas públicas, pois “o legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior” (LENZA, 2021, s.n). Assim então é que o STF julgou a Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF (BRASIL,2015), entendendo haver perene violações dos direitos fundamentais no sistema carcerário nacional.

Todavia, a insuficiência estrutural estatal por si só não seria suficiente para a implementação de um estado de coisa inconstitucional no Brasil, pois para aplicação deste instituto se faz necessário a constância nas violações fundamentais de modo generalizado, sobretudo nas violações aos direitos fundamentais devido a inércia do Estado, tendo vista que segregar direitos é algo desproporcional e antagônico com a própria Constituição Federal de 1988 e os seus fundamentos principiológicos.

Deste modo, observa-se que as violações permanente dos Direitos Fundamentais foram os precedentes ao (ECI) e que este, teve por sua vez, origem na Suprema Corte Colombiana que manifestou em sua decisão fundamentos que foram equiparadamente adotados pelo Brasil para aplicação do Instituto no seu território nacional ao declarar o estado de coisa inconstitucional do sistema prisional brasileiro, devido aos reiterados e constantes arbítrios e violações dos direitos fundamentais dos presos, considerações estas que constam no julgado da ADPF 347/DF (BRASIL,2015).

Com o reconhecimento legal do estado de coisa inconstitucional do sistema prisional brasileiro, a prisão passa a ser compreendida como um verdadeiro flagelo aos que dele são clientes, sobre este ponto de vista a degradação humana é uma realidade atual e iminente. O STF ao declarar o estado de coisa inconstitucional das prisões brasileiras, atribuiu ao sistema prisional peculiar característica de finalidade infrutífera. Porque, deste modo, o STF não fez nada além que a sua atribuição legal, qual seja, o dever de fiscalização das omissões que afrontam os ditames da Constituição Federal.

O sistema prisional tem como fundamentos a ressocialização do preso para a vida em sociedade, art. 10 da Lei nº 7.210/84 (BRASIL, 1984). É neste sentido que o sistema prisional somente cumprirá sua finalidade ao atingir de modo positivo os princípios expressos pela Lei de Execução Penal. É nesta mesma linha de pensamento que a LEP, tem os seus princípios e fundamentos essenciais à ressocialização dos presos, dentre eles, o da humanidade das penas (art. 5º, LXVII e art. 84, XIX, da CF/88), o da legalidade (art. 3ºda LEP), da proporcionalidade da pena, da vedação ao excesso da execução da pena, da ressocialização, dentre outros inerentes ao cumprimento de decisão jurisdicional (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a dignidade da pessoa humana se encontra expressa nos diversos dispositivos legais e que mesmo assim, os direitos fundamentais são rotineiramente violados. Mas, quais são os fatores por que os direitos fundamentais não são plenos? Sobre este raciocínio se chega fácil aos motivos que dão notoriedade à declaração do estado de coisa inconstitucional da prisão. A ineficácia estatal mensurada pelas políticas públicas de prevenção, reintegração e ressocialização do preso, somadas às ineficazes políticas públicas sociais, culminam imediatamente no elevado número de pessoas presas e no elevado número de crimes praticados cotidianamente.

Quando na rua, o jovem delinque muitas vezes por falta de oportunidades e vulnerabilidade social diante de uma sociedade capitalista de exclusão, fica por vezes refém da criminalidade porque o estado é ineficaz na assistência social preventiva que deveria prestar. Quando preso, o Estado é novamente ineficaz por não cumprir as diretrizes institucionais elaboradas pelo próprio ente estatal, que deveria ser primordial a efetivação plena dos direitos, tendo em vista que as pessoas presas já se encontram numa delicada situação social, visto que já são transgressoras do pacífico convívio social assim estabelecido nas normas, como também são vítimas da negligência do Estado.

Deste modo, diante das prisões superlotadas que são verdadeiros celeiros de degradação da dignidade humana de indivíduos que por vezes não têm sequer o mínimo existencial resguardado, e que compartilham cubículos insalubres com muitos outros presos, o que flagela incisivamente no processo ressocializador do preso que é um dos fundamentos da Lei de Execução Penal (LEP), bem como mitiga a própria existência humana, ferindo seu íntimo e violando um dos elementos mais essenciais da soberania nacional, qual seja, a dignidade humana. (BRASIL, 1984).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa, logo de início, revelou-se muito importante, pois a problemática enfrentada no cotidiano social é uma verdadeira ferida necrosada. As aspirações sociais e o contraste com a realidade brasileira dão notoriedade às limitações estruturais e políticas dos serviços básicos, em especial as violações fundamentais de direitos da personalidade, o que neste caso levou o Supremo Tribunal Federal a declarar o Estado de Coisa Inconstitucional dos Estabelecimentos Prisionais do Brasil.

De modo que ao se analisar os pressupostos e os elementos que acarretaram com o ECI, esbarra-se com graves e degradantes violações dos direitos fundamentais, indo em sentido inverso aos ditames Constitucionais, embora isso não seja mais uma novidade dentro da organização política Estatal.

O Sistema Prisional brasileiro adota o rito da legalidade, devendo escusar-se de quaisquer violações de direitos assim como também contribuir ativamente para que os pacientes do sistema sejam recuperados e reintegrados ao convívio em sociedade. Neste

sentido, observa-se claramente a lógica Constitucional aplicada à dignidade humana como o suprasumo de todo o sistema político jurisdicional brasileiro. E que as violações constantes da dignidade humana, bem como dos direitos fundamentais evidencia o mais repudiante e negativo limiar dentro de uma estrutura organizada e democrática de direitos.

Neste sentido, e partindo à conclusão deste estudo, é importante evidenciar que os direitos fundamentais são a essência da valoração democrática instituída neste país. De modo que violar direitos fundamentais por ineficácia do estado ou ainda por políticas públicas ineficazes é inaceitável, pois o ápice de todo o sistema é a dignidade humana, haja vista o seu título de Constituição Cidadã.

Assim, este estudo evidencia robustamente os pressupostos e as caracterizações de violações aos direitos fundamentais, revelando uma contribuição significativa no campo do estudo das ciências penais e constitucionais sempre galgando a plenitude institucional dos direitos da personalidade e de sua aplicação efetiva nos mais distintos ramos do direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Andrey Stephano Silva de. Estado de Coisas Inconstitucional: uma nova fórmula de atuar do STF. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/estado-de-coisas-inconstitucional-uma-nova-formula-de-atuar-do-stf/>>. Acesso em 06 Dez.2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007. Livro digital formato pdf.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira: prefácio de Evaristo de Moraes. - 2ª. ed. - São Paulo : Edipro, 2015.

BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - REFERENDO EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL : ADPF 0003027-77.2015.1.00.0000 DF 0003027-77.2015.1.00.0000 - <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105651324/referendo-em-tutela-provisoria-incidental-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-347-df-0003027-7720151000000/inteiro-teor-1105651334>> acesso em 19 de novembro de 2021.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas I** Rogério Greco. 2ª ed. rev., ampl. e atual.- Niterói, RJ: Impetus, 2015. Livro digital formato pdf.

Lenzi, Rafael. O caos do sistema penal brasileiro. Uma justiça criminal falha e os presídios superlotados. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/53539/o-caos-do-sistema-penal-brasileiro>> acesso em 8 de dezembro de 2021

Moraes, Alexandre de **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Livro digital formato pdf.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital formato pdf.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal constitucional: a (des) construção do sistema penal** / coordenação e prefácio Luiz Regis Prado; organização Luís Roberto Gomes, Mário Coimbra. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8º. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Livro digital formato pdf.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3º. ed. - Curitiba: ICPC: Lumem Juris, 2008. Livro digital formato pdf.

STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Moraes. 8. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.