

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

**BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORE DA GRAÇA
MOURA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura; Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-485-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Princípios. 3. Direitos Humanos.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Minho (UMinho), na cidade de Braga, em Portugal, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores portugueses. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 13 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Fundamentais I. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Magda Soares Moreira Cesar Borba intitulado "DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO ENTRE A MEMÓRIA INDIVIDUAL E A MEMÓRIA COLETIVA – CRITÉRIOS PARA HARMONIZAR O DIREITO DE ESQUECER E A LIBERDADE DE INFORMAR", abordou o direito ao esquecimento na colisão com outros princípios e quais os critérios para harmonização entre o direito de esquecer e a liberdade de informar.

Na sequência, Ubirajara Coelho Neto e Adriana do Piauí Barbosa artigo intitulado "DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E REGIME DEMOCRÁTICO" fizeram uma análise do termo direitos fundamentais, com a identificação do seu momento histórico de aparecimento, assim como a indicação de terminologias supostamente sinônimas. Após, passaram ao estudo de ideias sobre a democracia, analisando-se, então, o discurso da necessária obrigatoriedade dos direitos fundamentais para a concretização do ideário democrático.

No artigo "MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO SOCIAL DEMOCRÁTICO LUSO", Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira analisou as características próprias da Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal.

A seguir, Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos, por meio do trabalho "O DIREITO EDUCACIONAL COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", apresentaram subsídios conceituais sobre o direito educacional que possibilite um melhor entendimento da construção e vivência da cidadania plena.

Em sua apresentação do trabalho intitulado “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE ACUSADO NO DIREITO BRASILEIRO”, Karyna Batista Sposato e Nayara Sthéfany Gonzaga Silva, abordaram a responsabilidade penal de adolescentes no Brasil a partir da análise da normativa existente, em particular da Lei Federal 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e da lei mais recente, a lei 12.594/ 2012.

Por sua vez, Eduardo Ritt apresentou no artigo “O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS”, uma análise da natureza constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, bem como de sua destinação constitucional .

No artigo “DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS” a autora Nildes Carvalho Da Silva demonstrou que o Estado de Coisas Inconstitucional à luz da positivação dos direitos fundamentais, do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das legislações aplicáveis, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347 do Distrito Federal (DF), serve como instrumento necessário para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização no Supremo Tribunal Federal-STF.

Seguindo as apresentações, Cláudia Mansani Queda De Toledo e Livia Pelli Palumbo, no artigo "NATUREZA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM BENEFÍCIO DO REGIME DEMOCRÁTICO OU UM INSTRUMENTO INSTITUCIONAL A SERVIÇO DA DEMOCRACIA?, analisaram as prerrogativas parlamentares dispostas em nossa Constituição Federal de 1988.

No artigo intitulado "O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PRESSUPOSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO", José Julberto Meira Junior fez uma análise objetiva e pontual dos pressupostos constitucionais para os chamados Direitos Fundamentais no Estado Contemporâneo, tendo como ponto de partida, as observações que decorrem do Mínimo Existencial.

Por sua vez, Yuri Nathan da Costa Lannes e Elisaide Trevisam, em seu artigo "OS AVANÇOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA RESSIGNIFICAÇÃO PARA A SOLIDARIEDADE BRASILEIRA", analisaram algumas das principais alterações inseridas no ordenamento jurídico do Brasil, principalmente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu papel na ressignificação da solidariedade para a atual sociedade brasileira.

No artigo intitulado "OS PODERES DE EMERGÊNCIA NO CONTEXTO DA DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1822 A 1988: REFLEXÕES SOBRE A SUA EFICÁCIA CONSIDERANDO OS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins abordaram as transformações históricas dos poderes de emergência no contexto da defesa da ordem democrática no âmbito do controle constitucional de crises, no período que compreende as constituições brasileiras de 1822 a 1988.

Vanusa Murta Agrelli em seu artigo "SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS NO AMBITO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA" fez uma análise a partir do Projeto de Lei 4331/2012 que almeja criminalizar a prática litúrgica do sacrifício, concluindo que criminalizar elemento da liturgia, implica ingerência na religião e afeta a identidade das manifestações culturais.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Edilene Lôbo e Maria Teresinha de Castro, apresentaram o trabalho intitulado "SOBRE DIREITO, MORAL E VAQUEJADA: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY E O CONTRIBUTO EUROPEU ÀS PRÁTICAS CULTURAIS ENVOLVENDO ANIMAIS", onde fizeram uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que regulava a prática da vaquejada, antiga modalidade esportiva de matiz cultural regional.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Coordenadoras:

Profa Dra Flávia Piva Almeida Leite - UNESP - SP

Profa Dra Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura - Universidade do Minho - Braga

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS OF BRAZIL'S PRISON
SYSTEM: FUNDAMENTAL RIGHTS**

Nildes Carvalho Da Silva ¹

Resumo

O presente trabalho estudo destina-se analisar, o Estado de Coisas Inconstitucional à luz da positivação dos direitos fundamentais, do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das legislações aplicáveis, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347 do Distrito Federal (DF), como instrumento necessário para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização no Supremo Tribunal Federal-STF.

Palavras-chave: Função jurisdição. direitos fundamentais. efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims at analyzing the Unconstitutional State of Affairs in the light of the fundamental rights, Criminal Law, Human Rights and applicable laws, within the scope of the Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347, of the Federal District (FD), as a necessary instrument for the guarantee and effectiveness of the constitutional and fundamental rights of inmates in the Brazilian prison system; allowing for activism in the form of judicialization at the Supremo Tribunal Federal –STF (Federal Supreme Court).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judiciary function. fundamental rights. effectiveness

¹ Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Presidente da Associação Brasileira de Defesa dos Direitos Previdenciários, Acidentários e Consumidor (ABPREV).

1. INTRODUÇÃO

No Estado moderno, principalmente no constitucional democrático, são vedadas violações aos direitos fundamentais constitucionais dos cidadãos, bem como, dos presos no sistema prisional.

Este trabalho objetiva analisar, o Estado de Coisas Inconstitucional à luz do Direito Constitucional, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 do Distrito Federal (DF), como instrumento necessário para garantia dos direitos fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro.

Sucedem que no sistema prisional brasileiro, existem vários casos de violações aos direitos humanos e as garantias fundamentais dos direitos dos presos. Sendo de grande relevância o estudo para abordar importantes questões sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, por meio da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 do Distrito Federal (DF).

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) tem origem na Corte Constitucional da Colômbia, na decisão em 1997, em demanda promovida por professores que reivindicavam seus direitos previdenciários, violados pelas autoridades públicas com a chamada “Sentença de Unificação” (SU).

No Brasil, existe a previsão de intervenção do Poder Judiciário, na ordem constitucional brasileira, para combater lesão a direitos, no qual é inafastável da apreciação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal – CF, de 1988), e não existe mais grave violação a direito do que a prática sistematicamente no sistema prisional do país.

Sendo assim, o sistema prisional brasileiro, apresenta um cenário de grave e massiva violação de direitos, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas, que demandam muitas vezes soluções complexas dos tribunais, que não se afeiçoam à sua função tradicional, de invalidação de atos normativos. Nestas hipóteses, o papel de guardião da Constituição exige uma postura diferenciada, sob pena de frustração dos direitos fundamentais e falta de efetividade da Constituição, o que caracterizam o estado de coisas inconstitucional.

Então, o problema a ser enfrentado é de se saber se o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é ou não passíveis de resolução do problema do sistema prisional brasileiro, pelo controle jurisdicional judicial, à vista da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, prevista na Constituição Federal de 1988, no parágrafo 1º, do artigo 102 e, regulamentada pela Lei nº 9.882/99, como uma ferramenta

para que os entes federativos envolvidos, responsáveis assumam as suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema no sistema prisional brasileiro.

A pesquisa embasará o estudo sobre a temática de forma bibliográfica, livros, decisões dos tribunais e sites que versam sobre o tema, bem como a partir das referências apresentadas na Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 do Distrito Federal (DF).

A metodologia é a disciplina que orienta o pesquisador no processo de investigação a tomar decisões e selecionar conceitos e hipóteses, dados e técnicas. Através dela, avaliamos e experimentamos os vários métodos disponíveis para a pesquisa. Já o Método é a estratégia de pesquisa que reúne os modos efetivos de captar e processar informações: técnicas.

A metodologia desta pesquisa são os diplomas legais que rege o sistema democrático de direito e penal: a constituição federal de 1988, o código penal brasileiro, e as legislações que rege o sistema prisional brasileiro, para apuração do desrespeito aos direitos fundamentais e processuais dos presos.

Assim, como somos participante-observador das atividades realizadas na práxis do chamado estado de coisas inconstitucional brasileiro, e corresponsável pelas mudanças pretendidas, optamos como método para esta pesquisa, trabalhamos com a Pesquisa-ação. Thiollent (2004, p.7) afirma que “ a pesquisa-ação, além da participação, supõe uma forma de ação planejada de caráter social, educacional, técnico outro”.

O método: fazer, refletir, avaliar. A metodologia: O modelo do estado de coisas inconstitucional aplicável à jurisdição constitucional brasileira, no âmbito de Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF . A praxiologia: uma teoria associada a uma prática para atingir um objetivo. A pesquisa ação: aplicação das penas e os atendimentos realizados aos presos pelos entes federativos envolvidos.

2- ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito, no Brasil, que estabelece a positivação dos direitos e garantias fundamentais, alicerçado nos direitos humanos de destaque quanto à dignidade da pessoa humana, como fundamento do núcleo básico de todo o ordenamento jurídico. Piovesan (2015, p.89) enfatiza que:

a Constituição brasileira de 1988, como marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos e da transição democrática do País, inerente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional.

Já Zaffaroni (2012, p.175), analisando o conceito da aplicação da pena, diante do contexto de massiva violação aos direitos humanos no direito penal do inimigo, afirma que:

También sostiene que donde los derechos humanos son masivamente violados, éstos no tiene vigencia y, por ende, com la pena no se pretende el mantenimiento de un estado comunitario-legal, sino su establecimiento. Afirma en este sentido que debe separarse la coacción que se ejerce para la creación de un orden del derecho de la que se ejerce para mantener esse orden. No se opone a la punición, pero afirma que no se trata de una pena sino de una acción contra enemigo peligrosos y por ellos debería llamarse la cosa por su nombre: derecho penal del enemigo.

Neste sentido, mesmo com aplicação das punições necessárias para manutenção do direito penal brasileiro, constitucionalmente não se pode, afirmar, que o mesmo está fundamentado no direito penal do inimigo. Isso por que, o Poder Judiciário brasileiro, como um dos três poderes do Estado, tem como atribuição a função judiciária do cumprimento de normas e leis judiciais e constitucionais. O Poder Judiciário possui a função de defender os direitos dos cidadãos de forma individual ou coletiva, promovendo a justiça e resolvendo os prováveis conflitos que possam surgir na sociedade, por meio da apuração, da investigação, punição e julgamento.

O Judiciário não estabelece em caráter impositivo, os meios para a solução do problema, pois, quem deve estabelecer o *como agir* são os órgãos responsáveis pela execução do Sistema Prisional Brasileiro. O papel do Judiciário deve ser o de buscar o engajamento de todos na resolução do problema e criar obrigações de resultado, estabelecendo parâmetros que caracterizem a superação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), adotando mecanismos processuais para pressionar os agentes estatais a cumprirem as políticas públicas elaboradas pelos próprios órgãos envolvidos.

O modelo do estado de coisas inconstitucional é perfeitamente aplicável à jurisdição constitucional brasileira, no âmbito de Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). A ADPF é o instrumento necessário, na medida em que não faltam normas jurídicas garantindo o respeito aos direitos humanos dos presos.

Num estado constitucional de direito, como no Brasil, a Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), está prevista na Constituição Federal de 1988, parágrafo 1º, do artigo 102, regulamentada pela lei nº 9.882/99, aplicável nos seguintes termos:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto **evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.**

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000)

No Brasil a Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347/DF, com pedido de concessão de medida cautelar, foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), no Supremo Tribunal Federal, na data de 26 de maio de 2015, tendo os seguintes pressupostos para reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional:

1. Vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas;
2. Prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos, para um número significativo de pessoas;
3. A superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgão para mudanças e aplicações de medidas;
4. Potencialidade de congestionamento da justiça, se todos recorrerem individualmente ao Poder Judiciário;
5. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro;
6. Reconhecimento de a adoção das providências, tendentes a sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Esta técnica, que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais, e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.882/99, os atos que podem ser objeto de ADPF autônoma são os emanados do Poder Público, incluídos os de natureza normativa, administrativa ou judicial. Na presente hipótese, a lesão a preceitos fundamentais se origina de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos da União e dos Estados federados. Tais exemplos demonstram que cenários de grave e massiva violação de direitos, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas, caracterizam o estado de coisas inconstitucional e, demandam muitas vezes soluções complexas dos tribunais, que não se afeiçoam à sua função tradicional, de invalidação de atos normativos. Nestas hipóteses, o papel de guardião da Constituição exige uma postura diferenciada, sob pena de frustração dos direitos fundamentais e inefetividade da Constituição.

É importante a intervenção do Poder Judiciário, na ordem constitucional brasileira, quando houve, lesão a direitos, sendo inafastável da apreciação jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF); e não existe mais grave violação aos direitos, do que a que se pratica sistematicamente no sistema prisional do país.

A capacidade institucional, pode propiciar o respeito ao espaço legítimo de deliberação democrática, que indique a solução para o estado de coisas inconstitucional, seja alcançada por meio de técnicas decisórias mais flexíveis, alicerçada no diálogo e cooperação entre os diversos poderes estatais, para a formulação e a implementação de políticas públicas, sem abrir mão do potencial institucional dos outros poderes.

3- SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: “INFERNO”

A execução da pena está consagrada sob o manto das garantias legais previstas, no direito constitucional, nos direitos humanos, em vários estatutos legais, a nível internacional, existentes em várias convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU, que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso.

A Constituição Federal trata no artigo 5º, das garantias fundamentais do cidadão, destinados também à proteção das garantias do preso. A legislação específica é a Lei de Execução Penal, incisos de I a XV do artigo 41, que estabelece os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado na execução penal.

A partir da sentença o preso passa à tutela do Estado, perde o seu direito de liberdade, mas continuam no mundo jurídico seus direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença. Ocorre, que o preso, ao adentrar no sistema prisional brasileiro, passar a ter um tratamento desumano e degradante a sua personalidade e a sua dignidade, que não condiz com o processo de recuperação para retorno à sociedade.

O sistema prisional brasileiro possui penitenciárias superlotadas, violentas e com proliferação de doenças. As prisões privam os presos de sua liberdade, através das penas, que deveriam ter como função a recuperação e punição do condenado. Entretanto, na prática, a pena possui um caráter punitivo, que ultrapassa a esfera de liberdade do criminoso, que alcança e atinge a sua dignidade, saúde, integridade, mesmo asseguradas pela Constituição Federal.

A prisão, em sentido contrario o que dispõem a Lei Execuções Penais (lei nº 7.210/84), além da privação de liberdade e o cumprimento da pena, surge como um castigo severo, que faz com que o preso, perca as esperanças de se vê recuperado para poder retornar um dia quiçá, para a sociedade. Colabora com este entendimento, a frase, descrita no portão do Inferno da Divina Comédia de Dante Alighieri: “ *Abandonai toda a esperança, vós que entraís*”. O sistema prisional brasileiro é onde vive a população carcerária, todavia é bárbaro, desumano e caótico o estado como vivem os presos. *As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros “infernos”, com celas superlotadas, imundas e insalubres, com proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos.*

Acontecem com frequentes homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. O Ministro Gilmar Mendes destacou em seu voto, no julgamento da ADPF nº 347, do Distrito Federal (DF), que:

as péssimas condições dos presídios, que vão desde instalações inadequadas até maus-tratos, agressões sexuais, promiscuidade, corrupção e inúmeros abusos de autoridade, verdadeiras escolas do crime controladas por facções criminosas, bem como, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

Neste sentido, faltam aos presos: assistência judiciária adequada, acesso à educação, à saúde e ao trabalho; faltam políticas públicas, voltadas para população carcerária, que não tem voto, um dos motivos pela poucas políticas públicas voltadas para os presos, no sentido

de proteger e promover os direitos fundamentais, já que é composta em sua maioria por pessoas pobres e com baixos níveis educacionais. O controle estatal sobre o cumprimento é ineficaz, pois existem presos que poderiam ter sido soltos há anos e continuam presos.

Segundos dados, obtidos no Ministério da Justiça, do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, responsável pelo Sistema Penitenciário Federal, cujos principais objetivos são isolamento das lideranças do crime organizado, cumprimento rigoroso da Lei de Execução Penal e custódia de: presos condenados e provisórios sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, relativos a julho de 2013, apontam que: *“somente 0,47 % dos presos têm curso superior completo; 5,1% são analfabetos; 12,1% são apenas alfabetizados e 44% possuem somente o ensino fundamental incompleto (Disponível em <<http://www.justica.gov.br>. acesso 23 de março de 2015)”*.

O quadro é do amplo conhecimento das autoridades públicas e da sociedade. A Câmara dos Deputados promoveu a CPI do Sistema Carcerário, com o relatório final, publicado em julho de 2008, já destacava que:

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano (...) Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas.

Desde agosto de 2008, o CNJ realiza mutirões carcerários em presídios de todas as unidades da federação e divulga os respectivos relatórios da dramática situação prisional do país e das graves e massivas violações aos direitos fundamentais dos presos.

O tema do sistema prisional tem sido matéria de várias ações, como: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5170, que discute direito de indenização de presos por danos morais, o RE 592581, que discute a possibilidade de o Judiciário obrigar os estados e a União a realizar obras em presídios, e a ADI 5356, sobre a inconstitucionalidade de norma que estabelece o bloqueio de sinal de rádio e comunicação em área prisional.

Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões brasileiras, cada vez mais violentos, lideradas por presos de diferentes facções, que hodiernamente entram em confronto. Neste diapasão, episódios recentes no início de 2017, mostraram o resultado dessas rebeliões e motins nas prisões, que culminaram em massacres, nas Penitenciárias Estaduais: em Alcaçuz, em Natal (RN), no

Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj) em Manaus (AM), Bons Vista (RR), que culminaram com 125 mortes nas duas primeiras semanas do ano.

O sistema prisional brasileiro exibiu o descontrole: ao menos 126 detentos foram mortos em diferentes rebeliões e 74 presos, fugiram de casas prisionais localizadas em diversos Estados. Segundo o governo, 225 presos fugiram nas duas unidades. No mesmo dia, autoridades do Amazonas informam que 77 detentos haviam sido recapturados (Fonte: Jornal ZERO HORA).

4- DOS DIREITOS DOS PRESOS

Quando uma pessoa é presa, todos os seus outros direitos que não foram atingidos pela perda do direito de ir e vir devem ser mantidos. Desta forma, todos os seus direitos de cidadão como educação, saúde, assistência jurídica, trabalho (não sujeito ao regime da C.L.T.) e outros continuam sendo garantidos pelas leis brasileiras. Mesmo estando privado de liberdade, o preso tem ainda direito a um tratamento humano, sem sofrer violência física ou moral. Os presos possuem direitos, delineados na Constituição Federal de 1988, que consagra:

- O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III);
- Proíbe a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art.5º, III);
- Veda as sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”);
- Impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (art.5º, XLVIII);
- Assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX);
- Prevê a presunção de inocência (art. 5º, LVII).
- Estes e inúmeros outros direitos fundamentais – como saúde, educação, alimentação adequada e acesso à justiça – são gravemente afrontados pela vexaminosa realidade dos nossos cárceres.

A Constituição em seu artigo 5º XLIX, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, e a Lei de Execuções Penais e determina que o Estado tem obrigação de prestar ao preso:

I – Assistência Material: fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas; II - Assistência Saúde: atendimento médico, farmacêutico e odontológico, tanto preventivo, quanto curativo; III - Assistência Jurídica: destinada àqueles que não possuem recursos para contratar um advogado; IV - Assistência Educacional: o ensino do primeiro grau é obrigatório e é recomendada a existência de ensino profissional e a presença de bibliotecas nas unidades prisionais; V - Assistência Social: deve amparar o preso conhecendo seus exames, acompanhando e auxiliando em seus problemas, promovendo sua recreação, providenciando a obtenção de documentos e amparando a família do preso. A assistência social também deve preparar o preso para o retorno à liberdade; VI - Assistência Religiosa: os presos devem ter liberdade de culto e os estabelecimentos deverão ter locais apropriados para as manifestações religiosas. No entanto, nenhum interno será

obrigado a participar de nenhuma atividade religiosa; VII - Assistência ao egresso: orientação para reintegração em sociedade, concessão (quando necessário) de alojamento e alimentação por um prazo de dois meses e auxílio para a obtenção de um trabalho.

São ainda direitos dos presos:

a) ser chamado pelo próprio nome; b) receber visita da família e amigos em dias determinados; escrever e receber cartas e ter acesso a meios de informações; c) ter acesso a trabalho remunerado (no mínimo $\frac{3}{4}$ do salário mínimo); d) contribuir e ser protegido pela Previdência Social; e) ter acesso à reserva de dinheiro resultado de seu trabalho (este dinheiro fica depositado em caderneta de poupança e é resgatado quando o preso sai da prisão); f) ser submetido a uma distribuição adequada de tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; g) ser protegido contra qualquer forma de sensacionalismo; h) ter conversas pessoais reservadas com seu advogado; i) ter igualdade de tratamento, a não ser no que se refere às exigências de individualização da pena; j) ter audiência especial com o diretor do estabelecimento prisional; l) poder se comunicar e enviar representação ou petição a qualquer autoridade, em defesa de seus direitos; m) receber anualmente da autoridade judiciária competente um atestado de pena a cumprir.

Tornou-se necessário esclarecer em que consiste cada uma das espécies de assistência em obediência aos princípios e regras internacionais sobre os direitos da pessoa presa, especialmente as que defluem das *regras mínimas* da ONU (item 41 da Exposição de Motivos da LEP).

Assim, não havendo o cumprimento necessário dos direitos dos presos em sede de execução penal, materializa o desrespeito: a Constituição Federal; a Lei de Execução Penal; Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes; Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão — Resolução n. 43/173, da Assembleia Geral das Nações Unidas — 76ª Sessão Plenária, de 9 de dezembro de 1988; Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos, ditados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, visando a humanização da justiça penal e a proteção dos direitos do homem; Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos, ditados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, visando a humanização da justiça penal e a proteção dos direitos do homem; Princípios de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes e a Resolução n. 37/194, da

Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1982, dentre outros dispositivos legais.

A Audiência de Custódia confere ao cidadão preso em flagrante, serem ouvidos no prazo de 24 horas, pelos juízes, para avaliar a necessidade de manutenção da prisão, se pode sair mediante fiança, se cabe uma medida punitiva de caráter educativo. Possui previsão nos pactos e tratados internacionais em que o Brasil é signatário desde 1992, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (este último mais conhecido como Pacto de *San Jose da Costa Rica*). Foi recentemente que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), adotou as medidas a fim de colocar a Audiência de Custódia em prática.

A realização da audiência de custódia está prevista no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), afirma que:

Toda pessoa presa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em um prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

A União e os Estados descumprem ostensivamente, preceitos fundamentais da Constituição no tratamento dos presos, conforme dados da ADPF nº 347 do Distrito Federal (DF):

- quando não mantém um número de vagas prisionais correspondentes a população encarcerada, gerando a superpopulação;
- quando não asseguram condições humanas nas instalações carcerárias;
- quando não adotam as medidas necessárias para a garantia da segurança física dos detentos, diante da violência de outros presos ou de agentes estatais;
- quando não providenciam o acesso adequado à jurisdição, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho e à assistência material aos detentos;
- quando aplicam, de modo sistemático, sanções administrativas sem o devido processo legal aos presos;
- quando a União Federal, vem reiteradamente contingenciando os recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, frustrando o repasse de valores vultosos aos Estados, e dificultando, com isso, a adoção das medidas necessárias à melhoria das condições carcerárias no país.
- Quando não cumprem os tratados internacionais, ratificados pelo país, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos;
- Quando ofendendo, ainda, a Lei de Execução Penal.

O Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), criado pela Lei Complementar 79/1994, reúne recursos destinados à melhoria do sistema carcerário, é sistematicamente

contingenciado pelo Poder Executivo. Neste sentido, há dinheiro, há recursos que não são gastos. Hoje há R\$ 2,2 bilhões disponíveis no Funpen (Fonte: JM, 2015).

Consoante dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal, “*a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade*”. Quando não garante direito fundamental (art. 5º § 1º, CF), que prevêem o direito à audiência de custódia, o que poderia reduzir a superlotação das prisões e para evitar restrições injustificadas à liberdade de acusados.

O descumprimento de preceito fundamental decorre da interpretação judicial na ora da aplicação e execução da pena, que não levam em considerações as condições degradantes das prisões brasileiras, sendo as penas cumpridas mais graves do que as previstas em lei e impostas em sentença, ofendendo-se, com isso, o princípio da proporcionalidade.

A situação chegou ao ponto de motivar intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Estado brasileiro a cumprir medidas provisórias para garantir a erradicação das situações de risco e providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país.

A Ministra Carmen Lúcia em seu voto ressaltou a necessidade de haver um diálogo com a sociedade a respeito do tema. Segundo ela, existem no país 1.424 unidades prisionais, das quais apenas quatro são federais. “*Ou seja, os estados respondem pelos presos que deveriam ser de responsabilidade da União*”. Ela citou a experiência de parceria público-privada em penitenciária de Minas Gerais, que em sua visão é exitosa. Segue os dados da população carcerária, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, vejamos:

QUADRO 1- POPULAÇÃO CARCERÁRIA POR ESTADO

UF	População Carcerária (M/F) CNIÉP14	% Presos Provisórios	Capacidade (Vagas)	Déficit Vagas	Presos em cumprimento de prisão	Total de presos (população carcerária + prisão domiciliar)	Déficit de Vagas (c/ presos domiciliares)	Novo % de p provisórios Presos
AC	4.320	27%	2.487	1.833	198	4.518	2.031	26%
AL	2.531	55%	1.813	718	480	3.011	1.198	47%
AM	5.276	63%	1.661	3.615	441	5.717	4.056	57%
AP	2.523	30%	1.609	914	1.662	4.185	2.576	18%
BA	13.913	64%	10.712	3.201	484	14.397	3.685	62%

CE	15.447	59%	11.015	4.432	847	16.294	5.279	56%
DF	13.200	26%	6.629	6.571	6.277	19.477	12.906	17%
ES	15.548	43%	12.869	2.679	27	15.575	2.706	43%
GO	12.059	53%	8.361	3.698	1.058	13.117	4.756	49%
MA	6.315	57%	5.501	814	2.226	8.541	3.040	42%
MG	57.498	49%	36.098	21.400	10.954	68.452	32.354	41%
MS	13.513	31%	7.357	6.156	775	14.288	6.931	30%
MT	10.321	52%	6.632	3.689	1.067	11.388	4.756	48%
PA	12.172	43%	8.434	3.738	1.007	13.179	4.745	40%
PB	9.270	38%	5.892	3.378	8	9.278		38%
PE	30.149	50%	8.956	21.193	175	30.324	21.368	50%
PI	3.240	68%	2.780	460	30*	3.270	490*	68%*
PR	32.438	37%	23.680	8.758	1.347	33.785	10.105	35%
RJ	35.611	38%	29.037	6.574	1.842	37.453	8.416	37%
RN	6.842	34%	5.625	1.217	131	6.973	1.348	34%
RO	7.674	20%	4.981	2.693	2.247	9.921	4.940	16%
RR	1.676	41%	1.218	458	99	1.775	557	39%
RS	27.336	37%	21.063	6.273	3.177	30.513	9.450	33%
SC	16.366	30%	11.589	4.777	14.472	30.838	19.249	16%
SE	4.666	76%	2.841	1.825	3.646	8.312	5.471	43%
SP	204.946	35%	114.498	90.448	92.150	297.096	182.598	24%
TO	2.805	46%	1.927	878	1.110	3.915	1.988	33%
TOTAL	567.655	41%	357.219	210.436	147.937	715.592	358.373	32%

Fonte: **Processo 2014.02.00.000639-2**, do “NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL” do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - de Brasília/DF. Dados de junho de 2014.

O Brasil ocupa o 4 lugar no Ranking dos 10 países com maior população prisional, como mostra o Quadro 2:

QUADRO 2 - RANKING DOS 10 PAÍSES COM MAIOR POPULAÇÃO PRISIONAL

Nº	Países	Nº de Presos
1	Estados Unidos da América	2.228.424
2	China	1.701.344
3	Rússia	676.400
4	<u>Brasil</u>	<u>567.655</u>

5	Índia	385.135
6	Tailândia	296.577
7	México	249.912
8	Irã	217.000
9	África do Sul	157.394
10	Indonésia	154.000

Fonte: **Processo 2014.02.00.000639-2**, do “NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL” do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - de Brasília/DF. Dados de junho de 2014

Neste sentido, segue os dados do Panorama Brasileiro, vejamos:

QUADRO 3- PANORAMA DE PESSOAS PRESAS

População no sistema prisional	567.655 presos
Capacidade do sistema	357.219 vagas
Déficit de Vagas	210.436
Pessoas em Prisão Domiciliar no Brasil	148.000
Total de Pessoas Presas	715.655
Déficit de Vagas	358.219
Número de Mandados de Prisão em aberto no BNMP	373.991
Total de Pessoas Presas + Cumpr. de Mandados de Prisão em aberto	1.089.646
Déficit de Vagas	732.427

Fonte: CNJ: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf

A exemplo do caso que aconteceu no Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, de Recife/PE. A Comissão Interamericana, por sua vez, concedeu medidas cautelares contra o Estado Brasileiro para salvaguardar a vida e a integridade pessoal dos internos do Presídio Central de Porto Alegre/ RS. Os presos deveriam ser colocados em iguais graus de periculosidade.

O Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, que ultrapassava, em maio de 2014, 730 mil presos, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Apresentado um déficit prisional que ultrapassa a casa das 206.307 mil vagas, o que confirma a superlotações dos presídios. Todavia, a “mistura” entre presos com graus muito diferentes

de periculosidade, não ajuda em sua ressocialização, conforme comprova elevadíssimas taxas de reincidência, que, segundo algumas estimativas, chegam a 70%. Assim, a prisão torna-se uma verdadeira “escola do crime” (afirmou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos) (Fonte: CNJ: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf).

O equacionamento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro envolverá a realização de despesas voltadas à criação de novas vagas prisionais, à melhoria das condições dos estabelecimentos existentes e dos serviços prestados atinentes aos direitos fundamentais dos presos. A médio e longo prazo haverá a redução de gastos públicos, já que a manutenção do preso, custo médio mensal de cada preso de cerca de R\$ 2 mil, além daquele envolvido na construção de nova vaga, que ultrapassa R\$ 40 mil, no regime fechado, e R\$ 20 mil no semiaberto. Assim, a superação do estado de coisas inconstitucional a médio e longo prazo, gerar, como efeito colateral positivo, a economia de recursos públicos, e não o aumento de gastos.

Portanto, o STF, em reiterada jurisprudência, enfatiza que o Estado não pode invocar a ausência de recursos ou de autorização orçamentária para o inadimplemento de prestações ligadas ao mínimo existencial. Veja-se, nesta linha, uma recente decisão: “Recurso Extraordinário com Agravo (Lei nº 12.322/2010)”.

O Estado, ao privar de liberdade uma pessoa, se coloca em uma especial posição de garante de sua vida e integridade física (Pacificada pela jurisprudência do STF). Os Estados devem seguir as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, conforme estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU), que definiu “Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros” e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, estabeleceu “Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas”.

Em 2011, o governo federal lançou o Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional, que tinha o objetivo de criar 45.934 vagas novas em todo o país até o final de 2014, para reduzir a superlotação; mesmo assim, era absolutamente insuficiente. A União celebrou convênios com os estados visando à realização de 99 obras. Destas, consta que 46 nem começaram, 33 estão paralisadas e só 20 estão em andamento, ainda que com grande atraso.

Assim, a ADPF nº 347/DF, possui 73 páginas, sustenta que haverá mudanças do que chama de “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário, se houver a realização de despesas voltadas à criação de novas vagas prisionais:

- a) Haverá melhoria das condições dos estabelecimentos existentes e dos serviços prestados aos detentos;
- b) Facilitará a resolução dos principais problemas do sistema carcerário, como superlotação;
- c) Facilitará o acesso à justiça e a assistência aos detentos, direito à educação e ao trabalho e tortura, sanções ilegítimas e uso da força.

Neste diapasão, se fez necessária a postulação ao STF, por meio da ADPF nº 347/DF, para que haja o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, no atual cenário, em que a prisão envolve quase sempre gravíssimas lesões aos direitos fundamentais dos presos.

5- DO POSICIONAMENTO DO STF, SOBRE ADPF nº 347/DF

Por existe um quadro crônico de violação de direitos fundamentais, que se origina da falha de diversas instituições públicas em cumprir com suas obrigações constitucionais. Portanto, resta configurado a lesão a preceitos fundamentais decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos, o que basta para a satisfação deste pressuposto da ADPF.

A Constituição brasileira de 1988 é pródiga em dispositivos que visam a assegurar a proteção da dignidade humana de todos os indivíduos, presos ou libertos, tendo diversas normas infraconstitucionais e internacionais.

Na data de 27 de agosto de 2015, o STF, iniciou o julgamento da ADPF nº 347/DF, que pede providências para crise prisional, no qual o Relator é o ministro Marco Aurélio, reconheceu procedência parcial à cautelar. O julgamento da ADPF nº 347/DF, foi suspenso, para análise do mérito, após o cumprimento pelos entes envolvidos, da liminar deferida, que determinou:

1. O relator votou no sentido de determinar aos juízes e tribunais que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas alternativas à privação de liberdade;
2. que passem a realizar, em até 90 dias, audiências de custódia, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
3. que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

4. e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão.
5. À União, o relator determina que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos;
6. Determinou que a União e o Estado de São Paulo, forneçam informações sobre a situação do sistema prisional.

Para o ministro Marco Aurélio em seu voto, o afastamento do estado de inconstitucionalidade pretendido na ação só é possível diante da mudança significativa do Poder Público: *“A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três entes: Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal”*. Há, segundo ele, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas quanto de interpretação e aplicação da lei penal.

A importância da ADPF nº 347/DF, se caracteriza pela necessidade de adoção urgente de medidas voltadas ao equacionamento das gravíssimas violações aos direitos fundamentais dos presos brasileiros, e em prol da segurança de toda a sociedade. A extensão dos efeitos da decisão do STF, em sede de medida cautelar, está estabelecida no art. 5º da Lei nº 9.882/99, sendo de suma, importância para o reconhecimento com a implementação de medidas, ratificadas pelos tratados internacionais e sua aplicabilidade de forma imediata como do Pacto dos Direitos Civis e Políticos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. Segue na íntegra o teor da liminar deferida:

- a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.
- b) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos.
- c) O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca:
 - i. redução da superlotação dos presídios;
 - ii. contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (ii) diminuição do número de presos provisórios;
 - iii. adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço

- mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança;
- iv. efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito;
 - v. garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos;
 - vi. contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais;
 - vii. eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais;
 - viii. adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT.

O Papel do Supremo Tribunal Federal-STF, como afirmou o ministro Marco Aurélio em seu voto, é retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando a efetividade prática das soluções propostas.

Neste sentido, faz-se necessário esperar o julgamento do mérito da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, do Distrito Federal (DF), para uma análise criteriosa do cumprimento das medidas pretendidas e aplicação dos direitos constitucionais e direitos fundamentais dos presos. Segundo Norberto Bobbio, na interpretação do professor Celso Lafer, quando afirma: *“qual é o direito fundamental do homem segundo a sua natureza? O direito do mais forte, como queria Spinoza, ou o direito à liberdade, como queria Kant?”*:.:

Atualmente, quem não pensa que é evidente que não se deve torturar os prisioneiros? Todavia, durante séculos, a tortura foi aceita e defendida como procedimento judiciário normal. [...] a Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores (BOBBIO, 2004, p. 26).

Assim, em um sistema democrático de direito, deve-se manter a dignidade dos presos, seus direitos, inclusive o direito à vida. Neste sentido, se faz necessária a efetivação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, visto que já estão positivados no ordenamento jurídico, como afirma DALLARI (2004,p.14):

Os direitos humanos e fundamentais são iguais para todos os seres humanos, e esses direitos continuam existindo mesmo para aqueles que cometem crimes ou praticam atos que prejudicam as pessoas ou sociedade. Nesse caso, aquele que praticou um ato contrário ao bem ou interesse de outrem, deve sofrer a punição legal[.], mas, não lhe retira a condição de pessoa humana, detentora dos direitos humanos.

Outrossim, a noção de poder não pode mais ser entendida e centralizada na figura do soberano, pois os direitos humanos constituem liberdades e garantias fundamentais inerentes a pessoa humana que não pode ficar subjugadas aos desmandos do poder do soberano estatal. Portanto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem em conjunto com a Carta das Nações Unidas, constituem marcos histórico de consagração da dignidade da pessoa humana, que asseguram a concessão de efetivação da justiça, da igualdade e da liberdade.

Assim, o Sistema Prisional Brasileiro, necessita ser alicerçado na efetividade das normas constitucionais e nos direitos fundamentais, para sustentabilidade do Estado Democrático de Direito, que priorize o direito à vida de cada homem, seus direitos sociais e demandas de proteção social aos presos, necessárias para o cumprimento da pena, que possam ressocializar - los e não deixa-los cristalizar-se e enrijecer-se de forma que percam as esperanças quando do cumprimento da pena e possam continuar esperando alcançar, um dia, o direito à liberdade.

No entanto, se faz necessário se combater o autoritarismo de forças desproporcionais do Estado, empregados para resolver “a crise” do sistema prisional brasileiro, em relação à resistência do cumprimento dos preceitos fundamentais e constitucionais, diante da garantia da aplicação das convenções pactuadas, sobre direitos humanos e compromisso internacional assumido pelo Brasil, evitando responsabilização do Estado por descumprimento da jurisdição internacional.

Neste diapasão, se fez necessária a aplicação pelo STF, do Estado de Coisas Inconstitucional Brasileiro, uma vez que, existem violações aos direitos constitucionais, direitos fundamentais e direitos humanos dos presos, pelas autoridades públicas, no âmbito da jurisdição constitucional brasileira, e por isso, necessária a Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, diante da problemática do Sistema Prisional Brasileiro de massivas violações aos direitos humanos dos presos e exclusão dos indivíduos na ordem jurídico-política institucional.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Coisas Inconstitucional é previsível no cenário jurídico brasileiro, diante do posicionamento do STF, ao deferir os pedidos cautelares da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 do Distrito Federal (DF), mas falta o julgamento final no mérito da ação, para pacificação da questão.

Assim, a ADPF nº 347 do Distrito Federal (DF), sustenta que haverá mudanças do que chama de “*estado de coisas inconstitucional*” do sistema penitenciário brasileiro, se houver o cumprimento dos preceitos fundamentais que possa garantir os direitos fundamentais dos presos, assegurando a efetividade prática das soluções propostas, para garantia dos direitos constitucionais, direitos humanos e direitos fundamentais dos presos no sistema prisional brasileiro.

Espera-se que com o julgamento final da ação, que culmine em sua procedência total, possa assegurar a realização de despesas voltadas à criação de novas vagas prisionais; garanta a existência dos serviços prestados aos detentos; crie melhoria das condições dos estabelecimentos prisionais; que facilite a resolução dos principais problemas do sistema carcerário, como superlotação; que possa garantir o acesso à justiça e a assistência aos detentos; que garanta o direito à educação, saúde e ao trabalho.

Tais garantias são necessárias no sistema prisional brasileiro, para preservação do direito constitucional, direitos humanos, mas principalmente para preservação da dignidade humana dos presos, como um valor espiritual inerente ao próprio homem, não só como um valor moral (espiritual), mas como um valor jurídico (positivado), servindo de limite e fundamento do domínio do Estado, independente de sua origem, sexo, idade, e sim como um fundamento constitucional brasileiro (art. 1º, III, da CF), irradiando – se pela ordem jurídica, ou seja que garanta o mínimo existencial aos presos.

7- REFERÊNCIAS

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

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1. ed. São Paulo. Edipro, 1999.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**. 3. ed. Revista dos Tribunais. S JESUS, Damásio E. de. **Sistema penal brasileiro: execução das penas no Brasil**. Revista Consulex. Ano I, n. 1, p. 24-28, Jan. 1997. São Paulo, 1993.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 6ª reimpressão. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BONAVIDES, Paulo. **O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 34, 1994.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional**. Op. cit., pp. 207-208.

_____. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em 20 abril de 2016.

CNJ. **Mutirão carcerário Pernambuco**. 2014. p. 14. (doc. 9). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao>. Acesso em 20 abril de 2016.

_____. **“Mutirão constata déficit de 15 mil vagas em presídios de Pernambuco”**. Nov. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17054-mutirao-constata-deficit-de-15-mil-vagas-em-presidios-de-pernambuco>. Acesso em 20 abril de 2016.

_____. **Pessoas Presa no Brasil**. Disponível em: CNJ: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em 20 abril de 2016.

_____. **Novo Diagnóstico de Pessoa Presas no Brasil**. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa>. Acesso em 20 abril de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2 ed. São Paulo: Editora Moderna, 2004.

MARMELSTEIN, George. **Direitos Fundamentais**. <https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional>. Disponível em: . Acesso em 20 abril de 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança Pública e Justiça Criminal**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acesso em 20 maio de 2016.

MJ. **Ministério da Justiça e Segurança Pública. Depen**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/sistema-penitenciario-federal-1> .Acesso em 20 maio de 2016.

_____. Disponível em: <http://www.tribunahoje.com/noticia/96697/cidades/2014/03/14/alagoas-lidera-ranking-de-superlotaco-de-presidios-no-brasil-aponta-mj.html>. Acesso em 20 abril de 2016.

MPBA. **PESQUISA Sistema Penitenciário**. Disponível em: http://www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/PESQUISA_LFG_SISTEMA_PENITENCIARIO.PDF. Acesso em 20 maio de 2016.

OAS. **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011, pp. 4-5. Disponível: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf> Acesso em 20 maio de 2016.

PSOL. **ADPF nº 347 (2016)**. Disponível em: <http://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em 20 maio de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUEZ GRAVITO, César e RODRIGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

TRIBUNA HOJE. **Alagoas lidera ranking de superlotação de presídios no Brasil, aponta ZAFFARONI**, Raul Eugênio. **El enemigo em el derecho penal**. 1ª ed. 3ª reimp. Buenos Aires: Ediar, 2012, pág. 175.

ZERO HORA. **Veja quais foram as rebeliões e fugas em massa nas prisões brasileiras em 2017**. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2017/01/veja-quais-foram-as-rebelioes-e-fugas-em-massa-nas-prisoas-brasileiras-em-2017-9388668.html>. Acesso em 20 abril de 2016.