

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

DRIELLE DELLARMELINA

**A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO**

**SÃO MATEUS
2019**

DRIELLE DELLARMELINA

**A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado do Curso de Direito, da
Faculdade Vale do Cricaré, como
requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.**

**Orientadora Prof Rubens da Silva
Cruz.**

SÃO MATEUS

2019

DRIELLE DELLARMELENA

**A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. RUBENS DA SILVA CRUZ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

Dedico à minha mãe Rosilene e ao meu
irmão Júnior.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pois sem Ele claramente não teria chegado até onde cheguei. A Ele toda a honra, glória e louvor.

Em seguida aos meus familiares, em especial a minha mãe, o meu irmão, o meu pai, o meu noivo Luan, a namorada do meu irmão Marcelle e os meus tios Raphael e Marcilene, pois sempre me deram forças e acreditaram em meu potencial.

Agradeço aos meus amigos, ressaltando o Jeferson, a Bethania, a Joice, o Jean, o Rayk, a Raquel, a Geilza e a Fernanda, pois sempre vibraram, choraram, ficaram felizes e torceram juntamente comigo. Vocês foram mais que imprescindíveis para que eu não desistisse dessa longa jornada de estudos.

Aos meus orientadores de estágio, Dra. Daniela Secioso, Dr. Bruno Pereira, Dr. Aurélio B. Alvarenga, M.M. Antonio Fachetti, Dr. Felipe Ferreira e Cassimiro Medina, meus sinceros e elevados agradecimentos. Obrigada por terem me dado a oportunidade de aprender com os profissionais mais bem capacitados e eficientes que já se teve na Defensoria Pública, Magistratura e Secretaria Municipal, todos de São Mateus/ES.

Aos meus professores que acompanharam todas as minhas fases de amadurecimento na jornada acadêmica, em especial o meu orientador Rubens da Silva Cruz que com muita sabedoria, dedicação e paciência me guiou na conclusão desta pesquisa, além de estar sempre preparado com uma palavra de motivação quando o desespero me encontrava.

Aos amigos de sala, com destaque para a Júlia Ceschim, Janaina Reis, Camila Tonini, Gizeli Rodrigues, Aline Paixão, Idalva Rodrigues, Walas Rocha e Aoliabe Praxedes por terem sido os meus “psicólogos” durante estes dez (10) períodos e também por todo o nosso companheirismo.

E por fim, a mim mesma. Durante estes cinco longos anos, seja dormindo muito tarde ou acordando muito cedo, pude contar com a companhia de meu computador, meu fiel escudeiro, e dos meus livros, fontes de todo o meu conhecimento. As longas madrugadas em claro, marcadas por árduas batalhas contra o sono, valeram a pena, pois me trouxeram até aqui. Hoje olho em retrospectiva com uma cálida sensação de dever cumprido.

“O preso, ao ser encarcerado, perdeu apenas a liberdade e não a alma, a dignidade e a vida”.

Domingos Dutra

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a situação do sistema penitenciário brasileiro, sobretudo no que tange os problemas estruturais de superlotação fazendo com que o Brasil alcance o terceiro lugar no ranking de população carcerária no mundo. Porém, essa superpopulação carcerária não se encontra compatível com as vagas nos presídios, fato que transborda a capacidade do Estado, produzindo toda sorte de violações aos Direitos Fundamentais dos presos. Então, buscou responder qual a natureza da responsabilidade civil do Estado diante dos problemas gerados pela superlotação dos presídios? Para tanto, lançando mãos da doutrina e jurisprudência, assim como de dados estatísticos sobre o número de presos, buscou-se perpassar por temas de grande relevância na ordem jurídica como o fundamento da dignidade humana, o Estado de coisas inconstitucional e as formas de ressocialização à luz da Lei de Execuções Penais e da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Trata-se então de uma pesquisa bibliográfica sem descuidar dos números e dados de tamanha relevância para entender problemática atual no cenário jurídico nacional.

Palavras-chave: prisão; presídio; superlotação; dignidade humana; responsabilidade civil.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la situación del sistema penitenciario brasileño, especialmente con respecto a los problemas estructurales del hacinamiento, que hace con que el Brasil alcance el tercer lugar en el ranking de la población carcelaria en el mundo. Sin embargo, este hacinamiento en las cárceles no es compatible con las vacantes de los presidios, un hecho que transborda la capacidad de la provincia, produciendo todo tipo de violaciones de los derechos fundamentales de los prisioneros. Entonces, buscó contestar ¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad civil de la provincia frente a los problemas generados por el hacinamiento de las cárceles? Con este fin, utilizando la doctrina y la jurisprudencia, así como los datos estadísticos sobre el número de prisioneros, buscamos impregnar temas de gran relevancia en el orden legal, como el fundamento de la dignidad humana, el estado de cosas inconstitucionales y las formas de resocialización a la luz de la Ley de ejecuciones penales y de la jurisprudencia de los tribunales superiores. Esa es entonces, una investigación bibliográfica sin descuidar de los números y datos de grande relevancia para comprender los problemas actuales en el escenario jurídico nacional.

Palabras llave: prisión; prisión hacinamiento; dignidad humana; responsabilidad civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS	12
1.1 CONCEITO, DIMENSÕES E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
1.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO	14
1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS RELATIVOS AOS PRESOS	144
1.4 O ZELO DO ESTADO NA PROTEÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS... ..	16
2 A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	18
2.1 A TEORIA DA PENA E MODELO PRISIONAL BRASILEIRO	20
2.2 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	21
2.3 A POLÍTICA CRIMINAL CARCERÁRIA NO BRASIL	27
2.4 CAUSAS DA RESSOCIALIZAÇÃO DEFICIENTE.....	29
2.5 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS	30
2.6 COMO ANDAM OS PRESÍDIOS NO ESPÍRITO SANTO	31
3 VISÃO JURISPRUDENCIAL DA CRISE CARCERÁRIA.....	34
3.1 POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO	344
3.2 FINALIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	355
3.3 FORMAS DE RESSOCIALIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA.....	3636
3.4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	40
3.5 DECISÕES JUDICIAIS QUE FAVORECEM A RESSOCIALIZAÇÃO	41
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	544
REFERÊNCIAS.....	Erro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

O sistema Prisional Brasileiro, assim como várias outras situações públicas do País, tem chegado numa situação de total tristeza e desmantelo, num cenário de colapso total. A lei de execuções penais (LEP) tem ficado cada vez mais distante de sua realidade, pois quando o poder público negligencia, quem toma conta da situação são os chefões dos raios, quadrantes ou quadrilhas, num contexto tão trágico, no qual os próprios impõem as suas próprias regras.

O presente trabalho busca apresentar de forma clara e suficiente quais são os direitos do preso, suas garantias básicas, bem como a responsabilidade civil do Estado ao colocar em uma cela aqueles cujo ordenamento jurídico define como “criminosos”.

Muito felizmente a mídia traz consigo, exatamente, dentro do possível, todas as irregularidades que se encontram o sistema carcerário, apesar de todos os direitos positivados.

Embasado em quatro capítulos, o primeiro se refere aos direitos fundamentais do preso, previsto na constituição Federal de 1988, todas as normas e leis que abrangem e abarcam os presos, para que assim, em condições dignas e razoáveis, cumpram a sua pena.

Contudo, no segundo capítulo, tratar-se-á do sistema penitenciário, da questão inaceitável da problemática da superlotação dos presídios, bem como dados atualizados de como o Estado do Espírito Santo, em específico, se encontra diante da aclamável situação. A realidade fática por meio de fatos verídicos.

Por sua vez, o terceiro capítulo, abordará o que se refere a visão da jurisprudência sobre a crise carcerária, destacando-se o fenômeno do “Estado de coisas inconstitucional”.

Por fim, o quarto capítulo terá a missão de abordar a responsabilidade civil do Estado, mostrando até onde o Estado tem o dever de cuidado e proteção, além de apresentar julgados, numa análise jurisprudencial afirmando tal responsabilidade.

Insta salientar que, nesta linha da responsabilidade civil do Estado, será apresentado também as formas de o responsabilizar sob as condições lastimável em que são colocados os apenados, até que se chegue a possibilidade de indenização que o interno, colocado sob tal situação, terá direito.

Trata-se então de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudência, que buscará na

melhor doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça o melhor entendimento sobre a situação carcerária nacional.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

O tema dos direitos fundamentais tem especial relevância no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que com a redemocratização do país, o Legislador Constituinte Originário achou por bem elencar os direitos fundamentais no início do texto constitucional em clara demonstração de apreço que o novo Estado que ali estava surgindo deveria dispensar aos valores mais preciosos do ser humano, como a vida, a liberdade, a integridade física, dentre outros, conforme é o rol exemplificativo do artigo 5º da Lei Maior:

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

Além disso, com o desenvolvimento do país no pós 1988 ficou evidente que o problema não era somente a consagração de direitos fundamentais, mas a sua concretização, inclusive aderindo aos mais diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, seja da proteção da mulher contra a violência doméstica, da tutela das pessoas com deficiência, dentre outros, de acordo inclusive com que é expresso no próprio artigo 5º da Constituição.

Dessa maneira, sendo o preso um cidadão brasileiro, ainda que submetido ao cárcere ou medida penalizadora, seus direitos mais elementares, notadamente que fazem parte do núcleo essencial da dignidade humana deve ser respeitados, ao passo que devem ser duramente reprimidas as condutas que atentem contra tais valores supremos.

1.1 CONCEITO, DIMENSÕES E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são estudados em dimensões ou gerações, conforme ensinou o jurista karel Vasak, em sua aula inaugural dos Cursos do Instituto

Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgos, fazendo um paralelo com os ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (BONAVIDES apud CRUZ, 2018, p. 13).

Assim, a primeira geração que representa a liberdade, é caracterizada por direitos civis e políticos, incluídos aqueles relativos à integridade física e moral, à vida e etc, enquanto na segunda geração ou dimensão estão alocados os direitos sociais, conforme assegura Rubens da Silva Cruz (2018, p. 14):

[...] Na primeira dimensão, eram ligados ao valor da liberdade, e nasceram juntamente com as primeiras constituições escritas, cujas redações consagravam os direitos políticos e civis. Nas revoluções, o que era mais aclamado pela burguesia era a liberdade individual, ou seja, uma limitação do poder Estatal. Assim, os direitos de primeira dimensão têm como titular o indivíduo, e são oponíveis, sobretudo, ao Estado, que é o principal alvo da abstenção. Na segunda dimensão, o princípio norteador é a igualdade, pois visavam enfrentar o problema do desnível social, pregava-se um Estado Intervencionista, que tinha por obrigação promover os direitos econômicos, sociais e culturais, tais como: saúde, educação. Os marcos dessa dimensão foram, a Constituição Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919 [...].

Daí, uma terceira geração de direitos está ligada aos direitos que transpassam a esfera do indivíduo, os chamados direitos difusos como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao consumidor (CRUZ, 2018).

Para Alexandre de Moraes (2016, p. 29), os direitos fundamentais apresentam dupla perspectiva, sendo a primeira aquela que proíbe ingerências dos poderes públicos na esfera individual e num segundo momento, significa o poder de exercer os direitos, bem como exigir omissões do Estado no sentido de evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.

Vale observar que os direitos fundamentais possuem características específicas como a universalidade, a historicidade, são inalienáveis, irrenunciáveis e possuem limitações, conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 382):

[...] e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção. Especialmente a problemática dos limites e restrições em matéria de direitos fundamentais não dispensa, em primeira linha, um exame do âmbito de proteção dos direitos [...].

Portanto, mesmo o importantíssimo direito à liberdade pode ser limitado no caso de penas privativas de liberdade e prisões cautelares, mas há os indivíduos sujeitos a essas penas devem ser protegidos em relação a preservação a sua dignidade.

1.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana é consagrada como fundamento da República Federal do Brasil, ao lado da cidadania, da soberania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como do pluralismo político.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 176), destacam que a dignidade da pessoa humana é o princípio sobre o qual se tem maior reflexão e desenvolvimento, observando também seu significado expansivo:

[...] Isso porque, todos sabemos, são vários e gananciosamente expansivos os âmbitos de proteção da dignidade humana, indo desde o respeito à pessoa como valor em si mesmo – o seu conceito metafísico como conquista do pensamento cristão - , até à satisfação das carências elementares dos indivíduos – e. g., alimentação, trabalho, moradia, saúde, educação e cultura - , sem cujo atendimento resta esvaziada a visão antropológico-cultural desse princípio fundamental [...].

Para Alexandre de Moraes (2016, p. 18), a “dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”.

Por sua vez, Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 58) atesta que a dignidade da pessoa humana “é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem”.

Portanto, é de fundamental importância que o Estado, em primeiro lugar, bem como as demais pessoas da sociedade, desenvolva a cultura do respeito à dignidade humana, não tratando o ser humano como coisa, como objeto, mas como um fim em si mesmo, ainda que essa pessoa esteja cumprindo penas.

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS RELATIVOS AOS PRESOS

A Constituição Federal de 1988 traz no artigo 5º diversos direitos dos presos a exemplo do respeito a integridade física e moral, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a assistência da família e do advogado, a proibição de penas cruéis, a individualização da pena, dentre outros.

Importa destacar a proibição da tortura e do tratamento desumano e degradante, conforme o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal de 1988, talvez a norma mais próxima do postulado da dignidade humana.

Assim, inspirada na dignidade da pessoa humana a Lei número 7.210/1984 – Lei de Execução Penal traz um rol de direitos do preso:

Dos Direitos

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

Portanto, a observância desses direitos está intimamente ligada a proteção dos presos em relação a integridade física, moral, psicológica e visa sua recuperação e ressocialização com a reintegração para o convívio social, afinal a convivência em sociedade também é desdobramento da dignidade da pessoa humana.

1.4 O ZELO DO ESTADO NA PROTEÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS

Cabe ao Estado a iniciativa pela observância dos direitos fundamentais e pela realização de políticas públicas que visem concretizar as normas constitucionais quanto aos direitos mais básicos dos indivíduos.

Para confirmar esse dever do Estado, a própria Constituição Federal de 1988 tem entre os seus objetivos promover o bem de todos, inclusive dos apenados; construir uma sociedade livre, seja de ideias e pensamentos, seja a liberdade física a ser alcançada mesmo aos presos; a justiça na aplicação da pena e a solidariedade que não somente corresponde ao Estado, mas a todas as pessoas, conforme determina o texto constitucional:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Dessa forma, não somente no tratamento com a pessoa do preso, a urbanidade e não discriminação, mas sobretudo, de acordo com a realidade brasileira, há muita dificuldade do Estado na questão estrutural, já que há superlotação, rebeliões e toda sorte de violações dos direitos dos detentos no Brasil.

Vale trazer à tona decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que cabe ao Estado a promoção das políticas públicas:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV). [ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.]

Logo, o Tribunal não acatou a tese do Estado no sentido de estar impossibilitado

de realizar políticas públicas por falta de previsão orçamentária e ausência de recursos materiais.

2 A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O número de presos no Brasil entre os anos de 2000 a 2014 cresceu exponencialmente, sendo hoje o Brasil possuidor da terceira maior população carcerária do mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos e China. Conforme dados do Monitor da Violência, são aproximadamente 800 mil presos em regime fechado, na contramão da capacidade dos presídios que são de 415 mil, esse número exorbitante de presos não consegue ser suportado pelas prisões brasileiras, que hoje opera em permanente superlotação.

Constituem a população carcerária brasileira, em maioria, jovens negros, pobres e com baixa escolaridade, que respondem principalmente por crimes tipificados na Lei de Drogas ou por crimes contra o patrimônio (roubo e furto), além do grande número de presos provisórios, que somam 35,9% da população carcerária do Brasil, devido a lenta movimentação do Poder Judiciário, que julga menos que prende.

O Brasil adotou e cultivou a cultura do encarceramento sem margens que pudessem fazê-lo funcionar, tais como a precariedade em que se encontram a maioria dos presídios no Brasil, a superlotação que cresce exponencialmente, a inexistência de mecanismos de fiscalização que atuem de forma eficaz, a ineficácia ao combater a presença e poder das facções criminosas que se apropriaram dos presídios e os usam como forma de recrutar integrantes, e além de tudo, a omissão do Poder Público na criação e manutenção de políticas voltadas à ressocialização.

A ideia do sistema carcerário encontrou muita base na obra “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault, contudo nem toda a obra foi aproveitada antes da adoção das medidas que foram reproduzidas quando a sociedade em geral abandonou as medievais medidas de punição. Hoje, com a crise presente no sistema penitenciário brasileiro, nota-se um crescimento nas medidas de “justiça própria” da sociedade para com o possível culpado. Por não mais acreditarem na eficácia das políticas de encarceramento, a população usa de meios próprios para punir o indivíduo, ou mesmo os assassinatos cometidos por vingança, bem como a guerra do tráfico faz o papel de punir aqueles que possuem condutas reprováveis dentro de determinada comunidade usando de um tribunal próprio.

O reflexo da crise penitenciária no Brasil está tanto dentro dos presídios como fora dela. O número de casos de rebeliões nos presídios tem aumento muito nos últimos anos, sendo comum assistir as barbáries realizadas pelas facções criminosas, que na maioria das vezes lideram tais rebeliões, que não constituem casos isolados, a morte

dentro dos presídios está sendo algo comum, sendo que aproximadamente 1 pessoa é assassinada nos presídios do país por dia. Pela ausência de políticas socioeducativas direcionadas a ressocialização do preso, o número de detentos que volta ao sistema é grande, aproximadamente 25% o prazo de 5 anos, segundo pesquisa encomendada pelo CNJ e realizada pelo IPEA no ano de 2018.

A superlotação dos presídios no Brasil é apontada como uma grave violação dos direitos humanos pela organização internacional Human Rights Watch (HRW), que aponta uma violação ao direito dos presos, que são submetidos a viver anos na precariedade, de forma desumana, bem como a serem expostos a facções criminosas, que levam presos que antes não apresentavam grande risco à sociedade a adentrarem no mundo crime de forma violenta, resultando no crescimento de presos perigosos, bem como apontou a diretora do escritório da HRW em São Paulo, em um comunicado da organização:

“O fracasso absoluto do Estado nesse sentido viola os direitos dos presos e é um presente nas mãos das facções criminosas, que usam as prisões para recrutar seus integrantes”. (Maria Laura Canineu, 2017).

Apesar de a Lei de Execuções Penais trazer em seu texto meios para sua efetiva aplicabilidade, o fato é que as políticas públicas direcionadas a solucionar os problemas da crise penitenciária brasileira não acompanham o crescimento dos problemas. O encarceramento se tornou uma marca cultural, a sociedade cobra que a medida tomada seja o cárcere, talvez com pretensão de se livrar do problema, mesmo que temporariamente, e quando não vê o cárcere julga ineficaz a justiça, que só funcionaria se prendesse todo e qualquer criminoso. Juntamente a cobrança da sociedade, está a inércia do Poder Público, que não se responsabiliza pela infeliz realidade que as consequências do cárcere incontrolado levaram à sociedade como um todo. Apesar de a crise penitenciária ser um problema exposto como modelo falho devido a aplicabilidade descompensada, as políticas carcerárias só crescem, seja por influência ideológica de determinados políticos, que alimentam a cultura do cárcere, seja dificuldade de aplicar políticas diversas ao cárcere, tendo em vista o despreparo do executivo ou até mesmo a falta de estrutura e incentivo do próprio Estado para redirecionar os caminhos da punibilidade no Brasil.

2.1 A TEORIA DA PENA E MODELO PRISIONAL BRASILEIRO

O conceito de pena se dá por três aspectos, sendo ele o aspecto substancial, aspecto formal e o aspecto teleológico. O aspecto substancial trata da pena como perda ou privação de exercício de algum direito. Por sua vez, o aspecto formal busca vincular a pena ao princípio da reserva legal, cabendo, portanto, sua aplicação pelo Poder Judiciário. Já o aspecto teleológico consiste na visão da pena por uma ótica moral, que visa castigar o criminoso em defesa da sociedade.

A teoria da pena se reveste de princípios legais que o sustentam, sendo eles o princípio da legalidade, personalidade, proporcionalidade e inderrogabilidade. O princípio da legalidade, presente no Art. 1º do Código Penal, consiste no fato de que a pena deve ser cominada previamente na lei. O princípio da personalidade está disposto no art. 5º, XLV da Constituição Federal de 1988, que limita a aplicabilidade da lei à pessoa do condenado, de forma excepcional, no âmbito civil se permite a extensão da pena de perda de bens ao sucessor à medida do patrimônio transferido. O princípio da proporcionalidade prevê que a pena deverá se resguardar perante a proporção do crime outrora cometido, contudo, ao considerar o fato de que a Constituição Federal traz em seu art.5º a estipulação de que a individualização da pena deve ser regulada por lei, e que o Código Penal ao considerar fatores externos ao crime, como por exemplo a personalidade, reincidência ou conduta do agente abrange fatores externos ao crime propriamente dito, nota-se que a pena pode de alguma forma perder a proporcionalidade do crime. Por fim, o princípio da inderrogabilidade consiste no fato de que a pena é inderrogável, portanto não poderia o condenado deixar de cumpri-la, porém, a exemplo do princípio da proporcionalidade, há exceções. Ao se tratar da aplicabilidade da pena, o Código Penal prevê circunstâncias que possibilitam o não cumprimento parcial ou total da pena, como é o caso do perdão judicial, livramento condicional, indulto, suspensão condicional do processo, ou até mesmo a extinção de punibilidade.

A teoria da pena surge por três vertentes, que tentam explicar sua natureza, com base nos princípios adotados e no conceito que se possui de pena. Primeiramente, fala-se de teoria absoluta da pena, que busca dizer que a natureza da pena é meramente retributiva, levando em conta questões éticas, morais, religiosas ou sociais, cria-se a ideia de que o direito de punir do Estado surge com o crime cometido, dando a pena tal natureza. Por conseguinte, a teoria relativa da pena surge a medida em que a natureza da pena seria equivalente à sua finalidade, a de evitar novos cometimentos de crime.

Por fim, a terceira e última seria a teoria mista da pena, que mescla as teorias absoluta e relativa, concluindo que a pena possuiria sim caráter retributivo, mas que também seria em boa parte dotada de sua finalidade preventiva, corretiva e educativa.

O modelo prisional brasileiro segue o princípio da individualização da pena, que por sua vez se consubstancia pela garantia de que as penas dos infratores não sejam igualadas, mesmo que tenham sido praticados crimes idênticos. O fato de que cada indivíduo possui um histórico diferente que é considerado quando da aplicação da pena é um dos fatores que implica na condição de a pena ultrapassar a proporcionalidade do crime. O princípio da individualização da pena está disposto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que traz o texto:

“XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.”

A relação entre a teoria da pena e o modelo prisional brasileiro mescla com inteligência a possibilidade do magistrado ordenar a pena à medida da situação e histórico do indivíduo, ao mesmo tempo em que o indivíduo possui a possibilidade de alguma sorte ser beneficiado por circunstâncias relacionadas ao crime, que o permitiriam não cumprir totalmente a pena. Os princípios resguardados pelo modelo prisional brasileiro são de suma importância para aproximar o Estado de possíveis soluções dentro do debate envolto nas problemáticas da crise carcerária enfrentada pelo Estado.

2.2 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 163) traz a tona diversos sistemas penitenciários que ao longo da história e dos Estados foram sendo adotados, o que incrementa o conhecido que se tem hoje do processo de ressocialização.

a) Sistema pensilvânico ou celular: tal sistema tem origem na primeira prisão norte americana que foi construída pelos quacres em Walnut Street Jail, em 1776. O objetivo inicial era criar uma instituição na qual o isolamento em uma cela, a oração e a abstinência total de bebidas alcoólicas deveriam proporcionar meios para salvar as pessoas do crime. Porém, não se aplicou o isolamento completo, havendo imposição do isolamento em celas individuais somente aos indivíduos mais perigosos, sendo que os

outros eram mantidos em celas comuns. Daí, aos criminosos menos perigosos, era permitido trabalhar conjuntamente durante o dia. Aplicou-se também o rigor da lei do silêncio. Vale ressaltar que as ideais aplicadas pelos quacres no sistema filadélfico não se originaram apenas em suas convicções religiosas e morais, mas também foram influenciadas pelos pensamentos de Howard e de Beccaria. Segundo o autor, porém, a experiência inicial das prisões nesse sistema fracassou, cuja razão principal foi o extraordinário crescimento da população carcerária que se encontrava recolhida na prisão de Walnut Street, sendo necessário a construção de novos presídios, conforme relata:

[...] Ao enfrentarem esses fracassos e retrocessos, a Sociedade de Pensilvânia e a Sociedade de Filadélfia, para o alívio das misérias das prisões públicas, amas inspiradas nos quacres, solicitaram uma nova oportunidade a um sistema fundado na separação. As pressões foram aceitas e construídas duas novas prisões, nas quais os prisioneiros foram encarcerados separadamente: a penitenciária Ocidental – Western Penitentiary – em Pittsburgh, em 1818, seguindo o desenho panótico de J. Bentham, e a penitenciária Oriental – Eastern Penitentiary -, que foi concluída em 1829, seguindo o desenho de John Haviland. Na prisão ocidental, foi utilizado um regime de isolamento absoluto, onde não se permitia sequer o trabalho nas celas. Em 1829, concluiu-se que esse regime era impraticável, e, por essa razão, ao inaugurar a prisão oriental, no mesmo ano, decidiu-se aliviar o isolamento individual, permitindo algum trabalho na própria cela. Por isso é que Von Hentig afirma que o verdadeiro sistema filadélfico inicia-se realmente em 1829, com a conclusão da penitenciária Oriental, na qual se aplica um rigoroso isolamento. A permissão de algum trabalho na cela não diminui o problema do isolamento, uma vez que se trata de trabalhos tediosos e frequentemente sem sentido. Por outro lado, nem sempre esse trabalho na cela pôde ser realizado [...].

Bitencourt (2015, p. 165) acrescenta que esse sistema fundamenta-se no isolamento celular dos intervalos, a obrigação estrita do silêncio, a meditação e a oração, sendo que se reduzia drasticamente os gastos com vigilância, e a segregação individual impedia a possibilidade de introdução de alguma forma de organização do tipo industrial nas prisões. Além disso, no aspecto ideológico, há quem entenda o sistema celular como uma estrutura ideal que satisfaz as exigências de qualquer instituição que requeria a presença de pessoas sob uma vigilância única, que serve não somente às prisões, mas às fábricas, hospitais e escolas. Por fim, o autor afirma que o sistema pensilvânico não se tratava de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas de um eficiente mecanismo de dominação na sociedade.

b) Sistema auburniano: Nasceu da necessidade de se superar os defeitos e limitações do regime celular (BITENCOURT, 2015, p. 165). Assim, para Cezar Roberto

Bitencourt (2015, p. 165), tal sistema teve origem histórica em 1796, quando o governador Jhon Jay, de Nova York, enviou uma comissão à Pensilvânia para estudar o sistema celular. Nesse período, vale ressaltar as mudanças importantes nas sanções penais, sobretudo com a substituição da pena de morte e os castigos corporais pela pena de prisão, resultado direto das informações colhidas pela comissão determinada pelo governador. Daí, em 1797 foi inaugurada a prisão de Newgate, mas tratava-se de estabelecimento muito pequeno, sendo impossível desenvolver o sistema de confinamento solitário.

Assim, diante dos resultados insatisfatórios, em 1809 foi proposta a construção de outra prisão no interior do Estado para absorver mais pessoas. A prisão de Auburn somente ocorreu em 1816, sendo os prisioneiros divididos em três categorias: 1ª) ficavam os prisioneiros mais velhos e persistentes, tendo isolamento contínuo; 2ª) os menos incorrigíveis, ficando isolados apenas três dias da semana e tinham permissão para trabalhar; 3ª) ficavam aqueles que haviam maiores esperanças de serem corrigidos, sendo imposto o isolamento apenas no período noturno, e ainda era permitido o trabalho em conjunto durante o dia.

Porém, as celas eram pequenas e não havia possibilidade de se trabalhar nelas. Porém, esse isolamento contínuo resultou em fracasso, sendo que oitenta prisioneiros nesse tipo de isolamento acabaram falecendo ou ficando louco, fato que levou ao abandono do sistema de isolamento solidário. A partir daí, foi permitido o trabalho em comum dos reclusos, sob absoluto silêncio e confinamento solitário durante a noite. Dessa maneira, Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 166 e 167), traça as principais características do sistema auburniano:

[...] adota, além do trabalho em comum, a regra do silêncio absoluto. Os detentos não podiam falar entre si, somente com os guardas, com licença prévia em voz baixa. Neste silêncio absoluto Foucault vê uma clara influência do modelo monástico, além da disciplina obreira. Esse silêncio, ininterrupto, mais que propicia a meditação e a correção, é um instrumento essencial de poder, permitindo que uns poucos controlem uma multidão. O modelo auburniano, da mesma forma que o filadélfico, pretende, consciente ou inconscientemente, servir de modelo ideal à sociedade, um microcosmos de uma sociedade perfeita onde os indivíduos se encontrem isolados em sua existência moral, mas são reunidos sob um enquadramento hierárquico estrito, com o fim de resultarem produtivos ao sistema...Um dos pilares do silente system foi o trabalho. Nesse sentido pode-se afirmar que o trabalho no projeto auburniano foge, de certa forma, tanto na sua original dimensão ideológica como pedagógica: ideologicamente como única atividade capaz de satisfazer as necessidades do “não proprietário”, pedagogicamente como modelo educativo que permitirá ao proletário incorporar-se à força de trabalho. Entretanto, esse propósito caiu por terra. Uma das causas desse fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões

representavam menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Esse fator originou a oposição dos sindicatos ao trabalho produtivo que pretendia impulsionar o *silente system*...Tradicionalmente se criticou, no sistema auburniano, a aplicação de castigos cruéis e excessivos. Esses castigos refletem a exacerbação do desejo de impor um controle estrito, uma obediência irreflexiva. No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinquente [...].

Nota-se que há até hoje resquícios, tanto do sistema pensilvânico, quanto do sistema auburniano, no que diz respeito ao isolamento e ao trabalho do preso.

c) Sistemas progressivos: segundo Bitencourt (2015, p. 169), foi durante o século XIX que a pena privativa de liberdade se consolidou e com o abandono da pena da pena de morte, bem como o fracasso dos regimes celular e auburniano, adotou-se o regime progressivo de comprimento de pena, cuja essência consistem em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar, conforme sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Além disso, possibilita ao recluso incorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla face: tanto ser um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, bem como pretende que o preso, em função de sua disposição, alcance sua reforma moral, preparando-o para o retorno a vida social.

Dessa maneira, diversos são os modelos de sistema progressivo, dentre os quais, Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 169), destaca inicialmente o sistema progressivo inglês ou *mark system*, sendo criado pelo Coronel Manuel Montensinos de Molina, no momento em que foi nomeado governador do presídio de Valência em 1834. Para tal ilha australiana, a Inglaterra enviou seus criminosos mais perversos, ou seja, aqueles que, mesmo após ter cumprido pena de *transportation* nas colônias penais australianas, voltava a cometer delitos. Daí, a severidade do regime a que eram submetidos não se mostrava suficiente para impedir fugas e os sangrentos motins que ocorriam. Em tal sistema, também denominado de sistema de vales, a duração da pena era medida por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado. Essa soma era traduzida por certo números de marcas ou vales, de modo que o número de vales que cada condenado necessitava obter antes de sua liberdade deveria ser proporcional à gravidade do crime. Assim, diariamente, de acordo com a quantidade de trabalho feito, creditavam-se uma ou várias marcas, deduzidos os suplementos de alimentação ou de outros fatores que eram feitos. Na hipótese de má conduta, cominava-se uma multa. Logo, somente o excedente dessas marcas, o que sobrava dos débitos-créditos seria a

pena a ser cumprida (BITENCOURT, 2015, p. 170)

Dessa maneira, Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 170) elenca as principais características do sistema progressivo ou mark system ou sistema de vales:

[...] 1º) Isolamento celular diurno e noturno – chamado período de provas, que tinha a finalidade de fazer o apenado refletir sobre seu delito. O condenado podia ser submetido a trabalho duro e obrigatório, com regime de alimentação escassa. 2º) Trabalho em comum sob a regra do silêncio – durante esse período o apenado era recolhido em um estabelecimento denominado public workhouse, sob o regime de trabalho comum, com a regra do silêncio absoluto, durante o dia, mantendo-se a segregação noturna. Esse período é dividido em classes, no qual o condenado, possuindo determinado número de marcas e depois de um certo tempo, passa a integrar a classe seguinte. Assim ocorria “até que, finalmente, mercê da sua conduta e trabalho, chega à primeira classe, onde obtinha o ticket of leave, que dava lugar ao terceiro período, quer dizer, a liberdade condicional. 3º) Liberdade condicional – neste período o condenado obtinha uma liberdade limitada, uma vez que a recebia com restrições, às quais devia obedecer, e tinha vigência por um período determinado. Passado esse período sem nada que determinasse sua revogação, o condenado obtinha sua liberdade de forma definitiva [...].

É semelhante ao que ocorre no Brasil, porém, verifica-se fragilidades no sistema brasileiro, o qual não consegue ter a estrutura dos estabelecimentos penais nos moldes exigidos pela Lei de Execução Penal, pois faltam colônias agrícolas e industriais, sem contar a inexistência de casas de albergado, o que coloca em xeque qualquer esperança de sucesso ao sistema.

d) Sistema progressivo irlandês: de acordo com Bitencourt (2015, p. 171), Walter Crofton, diretor das prisões na Irlanda é tido por alguns como o verdadeiro criador do sistema progressivo, pois fez um aperfeiçoamento no sistema, introduzindo um período de prova da aptidão do apenado para a vida em liberdade. Dessa forma o sistema irlandês foi composto de quatro fases:

[...] 1ª) Reclusão celular diurna e noturna - nos mesmos termos do sistema inglês, sem comunicações, com alimentação reduzida e sem qualquer favor, era cumprida em prisões centrais ou locais. 2ª) reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum – com a obrigação de manter rigoroso silêncio, consagrado no sistema auburniano. Aqui também não apresenta novidade ou diferença do sistema inglês. Nesta fase, como no regime anterior, os apenados também se dividem em classes e obtêm a progressão através das marcas ou acumulações de pontos. A passagem de uma classe para outra, aqui como no sistema inglês, significava uma evolução do isolamento celular absoluto para um estágio mais liberal, propiciando a aquisição gradual de privilégios e recompensas materiais, maior confiança e liberdade. 3ª) período intermediário – assim denominado por Crofton, ocorria entre a prisão comum em local fechado e a liberdade condicional. Esse período era executado em prisões especiais, onde o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, em trabalhos preferencialmente agrícolas. Nesse período – que foi a novidade criada por Crofton – a disciplina era mais suave, e era cumprido em prisões sem muro nem ferrolhos, mais parecidas com um asilo de beneficência do que uma prisão.

Muitas vezes os apenados viviam em barracas desmontáveis, como trabalhadores livres dedicando-se ao cultivo ou à indústria. 4ª) liberdade condicional – com as mesmas características do sistema inglês, o preso recebia uma liberdade com restrições, e com o passar do tempo e o cumprimento das condições impostas, obtinha, finalmente, a liberdade definitiva [...].

Também há resquícios desse sistema no modelo brasileiro, notadamente pela presença dos regimes fechado, semiaberto e aberto, os quais deixam a desejar no que tange ao procedimento adequado de cumprimento de pena, já que a Lei de Execuções Penais no Brasil, não é totalmente cumprida, falta de estrutura, fiscalização e metodologia.

e) Sistema de Montesinos: De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 172), o Coronel Manuel Montesinos e Molina foi nomeado governador do presídio de Valência, no ano de 1835. Segundo o autor, Montesinos possuía qualidades pessoais adequadas para alcançar uma eficiente e humanitária direção de um centro penal. Dentre essas qualidades, destacaram-se a força de vontade e a capacidade para influir de forma eficaz no espírito do detentos. Assim, a penetrante vontade do Coronel Montesinos e seus dotes de liderança lograram disciplinar os detentos, não pela dureza do castigo, mas pelo exercício de sua autoridade moral. Daí, diminuiu o rigor dos castigos e optou se orientar pelos princípios de um poder disciplinar racional. Logo, Bitencourt destacou que:

[...] Um dos aspectos mais interessantes da obra prática de Montesinos refere-se à importância que deu às relações com os reclusos, fundadas em sentimentos de confiança e estímulo, procurando construir no recluso uma definida autoconsciência. A ação penitenciária de Montesinos planta suas raízes em um genuíno sentimento em relação “ao outro”, demonstrando uma atitude “aberta” que permitisse estimular a reforma moral do recluso. Possuía uma firma “esperança” nas possibilidades de reorientar o próximo, sem converter-se em uma prejudicial ingenuidade, encontrando o perfeito equilíbrio entre o exercício da autoridade e a atitude pedagógica que permitia a correção do recluso [...] (2015, p. 172).

Entretanto, o sistema progressivo entrou em crise, sendo possível destacar algumas dificuldades, dentre as quais: a doutrina aponta que a efetividade do regime progressivo é uma ilusão, já que são poucas as esperanças sobre os resultados que se podem obter de um regime que se inicia com controle rigoroso sobre as atividades dos detentos, especialmente no regime fechado; outra crítica é o sistema progressivo alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. Daí, o afrouxamento do regime não poder ser admitido como um método social que permite a aquisição de um maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do preso; não se mostra plausível, muito menos em uma prisão, que o preso esteja disposto a

admitir, de forma voluntária, a disciplina imposta pela instituição penitenciária; o maior inconveniente do sistema progressivo clássico reside no fato de que as diversas fases se estabelecem de forma rigidamente padronizada; o sistema progressivo se funda numa definição retributiva, aniquilando a pessoa e a personalidade humana, pretendendo que o detento alcance sua readaptação progressiva, por meio do gradual afrouxamento do regime, condicionado à prévia manifestação de uma certa boa conduta, a qual, muitas vezes somente de aparência (BITENCOURT, 2015, p. 173).

Portanto, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 173), houve uma crise do regime progressivo, fato que redundou uma profunda transformação dos sistemas carcerários, sobretudo, na individualização penitenciária e também na ideia de que o regime penitenciário permita uma vida em comum mais racional e humana, a exemplo, estimulando-se o regime aberto.

Outro ponto que merece destaque é o aumento da sensibilidade social em relação aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, notadamente no período pós Segunda Guerra Mundial, havendo críticas a pena privativa de liberdade, inclusive levando as organizações internacionais a tomarem atitudes na proteção do ser humano no sistema penitenciário, conforme demonstra Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 174):

[...] um bom exemplo desse processo é o interesse da ONU pelos problemas penitenciários, chegando inclusive a estabelecer as famosas Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos (Genebra, 1955). Também vale a pena citar os distintos pactos sobre direitos humanos, sendo os mais importantes: Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948); Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948); Convenção Europeia para a Garantia dos Direitos Humanos (1950); Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, assim como de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (Nova York, 1966), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (São José, 1969). Outro exemplo da crescente importância dos direitos humanos, embora pouco respeitados, especialmente em relação à pena de prisão, vale a pena citar, é o trabalho da Anistia Internacional [...].

Nos dias atuais, no Brasil, há diversas discussões sobre a viabilidade e os problemas relativos à pena privativa de liberdade, notadamente pelo fato das dificuldades encontradas na obtenção de resultados positivos quanto à ressocialização dos indivíduos.

2.3 A POLÍTICA CRIMINAL CARCERÁRIA NO BRASIL

Políticas criminais são toda a estrutura que envolve regras e princípios em que o estado baseia sua atuação objetivando a repressão do crime outrora cometido e a

prevenção de crimes que possivelmente aconteceriam. Além disso, envolve também a questão de aplicabilidade das penas, que devem atingir o interesse social e trabalhar êxito na reinserção do condenado de volta a sociedade quando de sua liberdade.

Pela política criminal, o Estado atua tanto em relação ao preso em matéria física, que engloba o presídio, a manutenção dos direitos assegurados pela Constituição ao preso como cidadão, bem como por matéria social, alcançando o interesse da sociedade em punir o crime cometido e retirar da sociedade o criminoso, a fim de impedir novos crimes.

Apesar de as políticas criminais serem dotadas de diversas disposições legais, expressadas na Constituição, bem como no Código Penal e Processual Penal, além de todos os princípios que envolvem direitos humanos e que devem estar alinhados previamente a aplicação das penas por parte do Estado, é notório as lacunas vazias entre a devida aplicabilidade das penas e a efetiva realização de políticas criminais eficazes. O Estado, de forma omissa, não faz jus às políticas criminais necessárias para a manutenção dos direitos do preso, quanto menos a alcançar os anseios da sociedade, vez que o número de presos que saem mais violentos e que retornam ao sistema carcerário reiteradas vezes só cresce.

A sociedade se torna refém de um sistema que doutrina pessoas a se tornarem piores, vez que o contato maior com a criminalidade violenta e com facções criminosas se dá dentro dos presídios, onde o preso precisa se vincular ao grupo criminoso para sobreviver, criando assim um ciclo infinito em que o Estado prende, e não preparado, devolve á sociedade um individuo muito pior do seria se outro método fosse aplicado, ou se ao menos fossem investidas formas de valorização de educação e trabalho.

Quanto ao preso, as falhas da eficácia de políticas criminais carcerárias de qualidade leva a vida de milhares de pessoas a padrões vezes desumanos na maioria das vezes tendo que ser submetidos a precariedade da estrutura da maioria das prisões no Brasil, que por falta de verba não podem ser ao menos reformadas ou receber melhorias que se adaptem aos novos padrões de superlotação. Um fator importante é o custo que o encarceramento desgovernado da aos cofres públicos, estima-se que cada preso custa por mês em média R\$2.400,00 nos presídios estaduais, que podem oscilar ao que depender da estrutura do presídio, já nas penitenciárias federais, o custo vai a R\$3.472,22.

O papel da sociedade deveria ser conjunto ao Estado, e é igualmente falho. A cultura carcerária torna a sociedade inimiga do indivíduo que cometeu o crime, vez que

ele seria o objeto problema e que a solução apontada foi retirá-lo da sociedade, e mesmo que temporariamente livrar um problema. Como se não fosse suficiente, o Estado não dispõe das políticas necessárias a reinserção do indivíduo na sociedade, e nem mesmo influência com constância medidas de reinserção por empresários ou pequenos empreendedores, que raramente estão dispostos a contratar um ex presidiário. Além dos problemas relacionados a emprego, o indivíduo precisa lidar com a dura realidade do preconceito, que segrega e discrimina aqueles que passaram pelo sistema, independentemente das circunstâncias.

Os problemas envoltos na questão da não existência de políticas criminais carcerárias sérias é extenso, e abrange não só o preso, mas também a sociedade e o Estado, e o que inicialmente pode fazer sentido apesar de não condizer com as políticas de direitos humanos adotadas na democracia, isolar o indivíduo e retirá-lo da sociedade sem trabalhar sua volta é um método que não funciona. O Estado precisa mais do que nunca usar da crise do sistema prisional uma lição, para atuar com novos métodos voltados a valorização do trabalho e educação, como é o caso do país modelo em relação a políticas criminais carcerárias, a Noruega, que possui a menor taxa de reincidência do mundo, aproximadamente 20%.

"Queremos que todos os presos tenham a maior preparação possível para uma vida comum quando sejam colocados em liberdade", disse Tom Eberhardt, da prisão de Bastoey, Noruega." (Por que a Noruega é o melhor país do mundo para ser preso. BBC NEWS BRASIL.

2.4 CAUSAS DA RESSOCIALIZAÇÃO DEFICIENTE

É fato de que o Estado Brasileiro nos últimos 30 anos corroborou para a construção da identidade de um estado que encarcera muito, porém, não acompanhou as políticas necessárias para um encarceramento inteligente, não levando em conta o fato de que a vida do preso ao sair poderia de alguma forma ser resgatada. O Estado se omitiu e a sociedade repetiu a conduta, retirando sua responsabilidade e ignorando o trabalho de recuperação do preso.

Ao sair do sistema e se reingressar na sociedade, o indivíduo precisa lidar com os preconceitos, discriminações e a falta de oportunidade trabalho, que corroboram para que o mesmo volte a cometer crimes, além de a taxa de presos que não concluíram o ensino básico ser alta, o que leva a não capacitação para possíveis oportunidades.

Ao se tratar de ressocialização, deve-se encarar que o indivíduo possui obstáculos que vão muito além da crise de empregos no Brasil. O ex detento sofre preconceitos diretos por parte da sociedade, que não emprega, mesmo com todos os benefícios oferecidos pelo Estado para a empresa que se envolver na causa. Acontece que a sociedade não quer se envolver, o empresário não quer se envolver, e na contramão há a cultura de apunhalar o Estado pelos gastos de dinheiro público com presos que não trabalham. O debate do trabalho dentro dos presídios também envolve a questão de que os prédios não foram construídos para receber espaços como oficinas, que possibilitariam o trabalho dos presos durante o período de cumprimento da pena, e o Estado caminha na contramão de investir em políticas públicas que corroborem a favor do não encarceramento e de alternativas que apliquem outros meios de pena.

2.5 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS

A superlotação é apontada como o maior problema na crise do sistema carcerário brasileiro, que acarreta além da impossibilidade de manutenção do Estado por incompatibilidade econômica, a criação de um cenário violento e desumano, que sem estrutura e controlado em muitos lugares por facções criminosas se torna um limbo, em que muitos precisam lutar para sobreviver.

“Existe uma impossibilidade de atender às regras mínimas de tratamento às pessoas presas, que acabam vivendo em condições insalubres. Além disso, pressupõe-se que o sistema penitenciário neutralize o preso para ele não voltar a cometer o crime. No entanto, a situação mostra o contrário: há um favorecimento da prática criminosa, além de um gerenciamento do crime de dentro das prisões. Existe um problema de alinhamento entre o Tribunal de Justiça e a Secretaria de Administração Penitenciária que precisa ser entendido” (“A superlotação cria um ambiente favorável para a prática do crime”. EXAME. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/blog/instituto-millennium/a-superlotacao-cria-um-ambiente-favoravel-para-a-pratica-do-crime/>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

O processo de superlotação dos presídios se deu a partir da disseminação e manutenção da cultura carcerária, que não acompanhado de políticas públicas que se preocupassem com a reinserção do preso na sociedade, trabalhou para que o problema da criminalidade triplicasse, sempre gerando consequências mais abrangentes e maléficas à sociedade.

As consequências da superlotação dos presídios se refletem tanto dentro, como fora dela. A medida em que os presídios possuem números de presos que exorbitam o número de vagas, os agentes públicos que lá trabalham perdem o controle sob os

presos, a ordem imposta pelo Estado se vai, e quase sempre passa a ser imposta por organizações criminosas. Além de que a realidade dos presídios no Brasil fez com que o cárcere se tornasse uma faculdade do crime, jovens que antes não apresentavam periculosidade entram no sistema e retornam á sociedade com uma vasta bagagem criminosa, vez que se relacionou com indivíduos de alta periculosidade e vivência no mundo do crime, além de isso o proporcionar boas relações com a criminalidade, o que espelha na sociedade o crescimento de criminosos perigosos.

Muitas medidas estão sendo tomadas visando dizimar o problema da superlotação, um exemplo são as audiências de custódia, que objetivam uma antecipada audiência perante o juiz para que seja definido ou não a permanência do indivíduo preso, e que diminui muito as prisões provisórias descendentes de flagrante, quando cabíveis. Além dessa medida, a aplicação de penas alternativas é um grande aliado na legislação para que o Estado consiga de alguma forma diminuir a quantidade de presos no Brasil.

O problema da superlotação dos presídios desencadeou problemas fora dele, e a partir disso aumentou a violência urbana. Crimes de alta reprovabilidade e que anteriormente eram pouco comuns, hoje se tornaram corriqueiros, além da quantidade de jovens que cada vez mais cedo entram no sistema e voltam para o mundo da criminalidade mais e mais perigosos. O aumento da violência nos 30 últimos anos é tão visível que gera indagações acerca da eficácia do encarceramento, que não resolveu o problema de criminalidade e violência urbana, do contrário, foi um dos grandes fatores que a fez crescer.

2.6 COMO ANDAM OS PRESÍDIOS NO ESPÍRITO SANTO

O estado do Espírito Santo passa longe de ser modelo para a solucionar a crise carcerária enfrentada pelo Brasil, do contrário, considerando a quantidade populacional e ainda seu território, o Espírito Santo é um dos mais violentos estados, que possuem números assombrosos, e detentor de uma das mais fortes culturas machistas e violentas.

No Espírito Santo, por exemplo, são 18.371 internos para uma população de 3.929.911 pessoas, o que se dá por 468 pessoas presas para cada 100 mil habitantes. No bojo de superlotação, o Espírito Santo apresenta uma taxa de ocupação que se aproxima de 140%, contando que dos quase 20 mil presos, existem apenas 13.784

vagas.

Conforme o artigo: “Os dados do sistema prisional e da violência no Brasil: quem está preso, quem é vítima de homicídio?” de Pedro Magalhães Ganem, os dados são assombrosos, e revelam uma face oculta de um dos menores estados brasileiros:

“Somente na Grande Vitória existem 11.844 presos (64,47%), ao passo que no interior do Estado são 6.527 internos (35,53%).”

Seguindo a mesma dinâmica de perfil dos presos do país, a maioria dos internos se autodeclararam negros e pardos, são jovens e sem o ensino fundamental completo, sendo que de toda a somatória de presos do Estado, apenas 2.536 exercem algum tipo de atividade laboral.

Quanto à estrutura dos presídios, são muitos os relatos de que apesar das fachadas recentemente pintadas ou reformadas e da diminuição de mortes dentro dos presídios capixabas, a realidade dentro dos presídios é assombrosa. Muitos dos presos têm seus direitos básicos ignorados e não cumpridos, sofrendo torturas, sendo levados à exaustão por punições severas direcionadas por parte de agentes, além das humilhações diárias a que são submetidos.

a) A comida dada aos presos nos presídios sempre foi objeto de muitas (muitas) reclamações entre os presos, que afirmavam horrores sempre negados veementemente pelo Estado. Em uma das vistorias-surpresa da Comissão de Direitos Humanos da OAB/ES, eu e mais dois colegas de Comissão (Jovacy Peter Filho e Filipe Knaak Sodré, atualmente meus sócios de escritório) demos o primeiro flagrante que demonstrou que tais alegações eram verdadeiras. Durante esta vistoria, realizada pela manhã, os caminhões com as marmitas (chamadas de “cascudas”) chegaram no presídio feminino que vistoriávamos já absolutamente podres. Este fato, sempre negado/abafado pelo Estado, deu origem a uma série de matérias jornalísticas e culminou em uma Ação Civil Pública [4] ajuizada pelo Ministério Público e também assinada pela OAB/ES. Nesta ACP foi juntado laudo de vistoria da Vigilância Sanitária no local onde eram preparados os alimentos. Entre o show de horrores consta até fezes de rato no leite em pó. (REBOUÇAS, C.M. Espírito Santo: Um modelo penitenciário a não ser seguido. JUSTIFICANDO. 2017.)

Contudo, em 2018, houve uma leve redução dos provisórios, após 3 anos adotadas as audiências de custódia em que proporcionam ao preso a possibilidade de responder em liberdade, em até 24 horas após o flagrante estando de frente ao juiz, o que de forma progressiva diminui a velocidade do encarceramento.

Apesar da possível melhora a partir da aplicação das audiências de custódia, em 2019 o estado do Espírito Santo saltou no número de encarceramento, apresentando a maior superlotação nos últimos 10 anos, somando quase três vezes o número de presos que existiam há 10 anos atrás, e com um número de presos provisórios de

aproximadamente 8 mil.

“Em setembro, os defensores fizeram um mutirão e analisaram aproximadamente 6 mil processos. Para Marcello, as condições do presídio influenciam diretamente na ressocialização do detento e, por isso, é importante que problemas como a superlotação sejam evitados.” (Presídios do Espírito Santo têm a maior superlotação dos últimos 10 anos. SITE BARRA. Disponível em: < <https://sitebarra.com.br/novo/2019/11/cadeias-do-es-tem-a-maior-superlotacao-dos-ultimos-10-anos.html>> Acesso em: 13 nov. 2019.

O Estado do Espírito Santo segue o fluxo da crise carcerária no Brasil, o que torna mais preocupante a situação é número de presos considerando a quantidade populacional, e o espaço geográfico, ao se tratar de um estado pequeno, e que apesar de investir em políticas criminais voltadas à solução do problema, não consegue frear o crescimento do encarceramento e as consequências que o acompanham.

3 VISÃO JURISPRUDENCIAL DA CRISE CARCERÁRIA

Importa ainda, tecer comentários acerca da ótica jurisprudencial acerca desta temática.

3.1 POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Há que entenda que, em razão do Princípio da Separação dos Poderes, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir em políticas públicas, pois esse seria o papel do Poder Executivo.

Porém, a doutrina e a jurisprudência têm apresentado exceções a essa regra, sobretudo quando há clara omissão dos poderes públicos, de maneira que ocorrem violações claras aos direitos fundamentais.

Assim, antes mesmo de adentrar nas decisões das cortes brasileiras sobre a questão penitenciária, vale exemplificar casos em que, mesmo em outras esferas, o Poder Judiciário tem determinado a realização de políticas públicas, conforme lembra Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 36):

[...] A CF/88 e a Convenção internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adota medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes (STF. 1ª Turma. RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/10/2013 (Info 726). O Poder Judiciário pode condenar universidade pública a adequar seus prédios às normas de acessibilidade a fim de permitir a sua utilização por pessoas com deficiência. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de convivência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a possibilidade é obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei (STJ, 2ª Turma, REsp. 1.607.472-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016 – Info 592) [...].

Veja-se que, ao admitir a possibilidade de o Poder Judiciário implementar a política pública, a jurisprudência cuida que é situação excepcional, pois a regra continua sendo que se trata de uma atribuição do Poder Executivo.

Por outro lado, a jurisprudência tem afastado o argumento do princípio da reserva do possível como tese que afastaria a possibilidade de implementação da política

pública pelo Poder Judiciário.

Geralmente, o argumento do Poder Executivo, tendo em vista a reserva do possível, é que não há orçamento suficiente e previsto para realizar a política pública, porém, cada vez mais, o Poder Judiciário tem afastado esse argumento, prestigiando os direitos fundamentais, o mínimo existencial e demais valores constitucionalmente consagrados.

Logo, no que se refere a questão penitenciária, vale inicialmente mencionar a decisão do Ministro Herman Benjamin, na 2ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial número 1.389.952-MT, julgado em 3/6/2014, conforme o Informativo 543:

[...] Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente - , a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil pública que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal [...].

Veja-se que a decisão menciona diversos problemas estruturais que acometem os presídios brasileiros, destacando-se a superlotação e a reiterada violação de direitos fundamentais.

3.2 FINALIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

De antemão, vale anotar que a Lei de Execução Penal, fruto do trabalho legislativo da década de 1980, incluindo-se a Reforma da Parte Geral do Código Penal, tem se mantido em vigor, apesar de constantes incrementos do Poder Legislativo e diversas interpretações legislativas.

Entretanto, apesar de ser anterior a Constituição Federal de 1988, a Lei de Execução Penal foi recepcionada e constitui o principal instrumento que regula a execução penal no Brasil.

Sendo assim, interessa demonstrar a finalidade da Lei com os ideais de ressocialização do preso, conforme se verifica abaixo:

[...] LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Art. 4º O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança [...] (site do Planalto, 2019).

Note-se que não basta regular a execução da pena, materializando o jus puniendi estatal, retribuindo ao condenado o mal justo pelo mal injusto que o mesmo praticou, pois a lei fala em efetivar as disposições da sentença. Sobretudo, fala-se em proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, ou seja, vislumbra-se um real compromisso com a ressocialização.

3.3 FORMAS DE RESSOCIALIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA

Ao longo dos anos, dentro da Lei de Execuções Penais, o Trabalho do preso tem se constituído na forma mais utilizada no sentido da ressocialização.

Vale então trazer à baila diversas jurisprudências sobre o trabalho do preso.

Um ponto importante diz respeito a possibilidade da recusa injustificada do apenado ao trabalho constituir falta grave. Nesse aspecto, Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 978) lembra que, a Lei de Execuções Penais prevê que o condenado à pena privativa de liberdade se encontra obrigado a trabalhar, conforme prevê os artigos 31 e 39, inciso V:

[...] Do Trabalho Interno

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas [...] (site do Planalto, 2019).

Daí, caso o condenado se recuse, de forma injustificada, a realizar o trabalho obrigatório, ele comete falta grave, nos termos do artigo 50, VI, podendo ser punido (CAVALCANTE, 2018, p. 978).

Também é fundamental consignar que, o dever de trabalho imposto pela LEP ao apenado não é considerado como pena de trabalhos forçados, a qual é vedada pela Constituição Federal de 1988, nem é considerado uma violação a integridade moral do apenado, pois isso também é vedado pelo texto constitucional:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Assim, o trabalho do preso não é incompatível com o mandamento da Lei Maior, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus 264.989-SP, Rel. Min. Ericson Marinho, julgado em 4/8/2015, decisão constante no Informativo 567 (CAVALCANTE, 2018, p. 978).

Para praticar o trabalho externo, a Lei de Execução Penal traz alguns requisitos como a exigência de que o condenado cumpra 1/6 da pena, para só então ter direito ao trabalho externo:

[...] Do Trabalho Externo

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo [...].

Assim, surgiu a dúvida na doutrina sobre a exigência de cumprimento da pena de 1/6 para os condenados no regime semiaberto e aberto.

Então, no julgamento do Plenário do STF no TrabExt-AgR/DF, da Relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 25/6/2014, decidiu-se que a exigência objetiva do artigo 37 da LEP de que o condenado tenha cumprido no mínimo 1/6 da pena, para fins de trabalho externo, aplica-se apenas aos condenados que se encontrem em regime fechado.

Dessa maneira, Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 978), ressalta que, o trabalho externo também é admissível aos apenados que estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou mesmo aqueles que estejam no regime aberto, ainda que não tenham cumprido 1/6 da pena.

Logo, ao menos em tese, o condenado no regime semiaberto ou aberto já poderia ter direito ao trabalho externo no primeiro dia de cumprimento da pena, já que o artigo 37 da LEP somente exige o mínimo de 1/6 de cumprimento da pena para os condenados no regime fechado (CAVALCANTE, 2018, p. 978 e 979).

É interessante mencionar que a jurisprudência dos tribunais superiores entende ser possível a autorização para trabalho externo em empresa da família, conforme o HC 310.515-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17/9/2015 da 5ª Turma do STJ, conforme exemplifica Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 979):

[...] o fato de o irmão do apenado ser um dos sócios da empresa empregadora não constitui óbice à concessão do benefício do trabalho externo, ainda que se argumente sobre o risco de ineficácia da realização do trabalho externo devido à fragilidade na fiscalização.

Ex: João, que cumpria pena em regime fechado, teve à progressão, passando ao regime semiaberto. O reeducando requereu, então, ao juízo da execução penal o direito de, todos os dias úteis, sair para trabalhar, retornando ao final do expediente (trabalho externo). Para fazer esse requerimento, o preso deverá comprovar que recebeu possui uma proposta de trabalho. A fim de cumprir essa exigência, João apresentou uma proposta de trabalho da empresa "XXX" que declara que iria contratá-lo. Ocorre que o Ministério Público opôs ao deferimento do pedido sob o argumento de que a empresa "XXX" pertence ao irmão de João. Logo, na visão do MP, não haveria nenhuma garantia de que o preso iria realmente trabalhar no local, podendo ele ser acobertado em suas faltas em razão do parentesco. A tese do MP não foi aceita. O simples fato de a empresa contratante pertencer ao irmão do preso não impede que ele tenha direito ao trabalho externo [...].

Tal decisão demonstra que as situações fáticas devem ser interpretadas no sentido de favorecer a ressocialização do preso, ainda que não haja expressa previsão legal para alguns casos concretos, a jurisprudência tem alargado as hipóteses de trabalho, remição e etc.

No que tange a remição da pena pela leitura, a jurisprudência é totalmente favorável, conforme o HC 312.486-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em

9/6/2015 (Info 564) da 6ª Turma do STJ, consignando que a atividade de leitura pode ser considerada para fins de remição de parte do tempo de execução da pena (CAVALCANTE, 2018, p. 979).

Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 979 e 980) traz a tona possibilidade que a jurisprudência vislumbra, permitindo a remição da pena pela leitura e resenha de livros, participação em coral musical e até confecção de artesanato:

[...] o fato de o estabelecimento penal onde se encontra o detento assegurar acesso a atividades laborais e à educação formal, não impede que ele obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente, havendo compatibilidade de horários (STJ, 5ª Turma. HC 353.689-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2016).

O reeducando tem direito à remição de sua pena pela atividade musical realizada em coral (STJ, 6ª Turma. REsp. 1.666.637 – ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2017).

Ficando comprovado que o reeducando efetivamente exerceu o trabalho artesanal, ele tem direito à remição. A alegação do Ministério Público no sentido de que é impossível controlar as horas trabalhadas com artesanato não é um argumento válido. Cabe ao Estado Administrar o cumprimento do trabalho no âmbito carcerário, não sendo razoável imputar ao sentenciado qualquer tipo de desídia na fiscalização ou controle desse meio. Caso concreto: o apenado trabalhou na confecção de tapete por 98 dias, tendo direito à remição de 32 dias de pena (STJ, 5ª Turma. AgRg no REsp 1720785/RO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/05/2018 [...]).

Há que ser verificado que os estabelecimentos penitenciários brasileiros, ainda não estão estruturados para se permitir o campo ideal para a ressocialização.

Os tribunais também admitem que o trabalho em domingos e feriados e o estudo em dias não úteis contem para fins de remição. Nesse sentido, a 5ª Turma do STJ, no HC 346.948-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2016 (Info 586), entendeu que se o preso, mesmo sem autorização do juízo ou da direção do estabelecimento prisional, efetivamente trabalhar nos domingos e feriados, esses dias deverão ser contados para fins da remição. Em outro julgado, a 6ª Turma do STJ, no AgRg no REsp 1.487.218-DF, Rel. Min. Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP, julgado em 5/2/2015 – Info 556), entendeu que a remição da pena pelo estudo deve ocorrer independentemente de atividade estudantil ser desenvolvida em dia não útil. Segundo o tribunal, o artigo 126 da LEP dispõe que a contagem de tempo para remição da pena pelo estudo deve ocorrer à razão de 1 dia de pena para cada 12 horas de frequência escolar, não havendo qualquer ressalva sobre a consideração apenas dos dias úteis para realização da referida contagem, sendo, inclusive, expressamente mencionada a possibilidade de ensino à distância (CAVALCANTE, 2018, p. 980).

3.4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucional é a situação de crise generalizada no sistema penitenciário brasileiro, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

De acordo com Marcelo Novelino (2016, p. 162), para caracterizar esse Estado de coisas inconstitucional são necessários três pressupostos:

- a) Pressuposto fático: ocorrência de violação generalizada, sistemática e reiterada de direitos fundamentais dos presos;
- b) Pressuposto político: reiteradas condutas comissivas e omissivas por parte dos poderes públicos no que tange a implementação de políticas públicas carcerárias;
- c) Pressuposto jurídico: atuação conjunta de todos os poderes e instâncias na resolução das demandas do sistema penitenciário.

Assim, vale trazer à baila a adoção pelo STF da tese do Estado de coisas inconstitucional, conforme o exemplo extraído do Informativo 843 de 10 a 14 de outubro de 2016:

Há, efetivamente, no Brasil, um claro e indisfarçável “**estado de coisas inconstitucional**” resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes **de** ordem estrutural que neutralizem a situação **de** absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do **Estado** que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei **de** Execução Penal e que fere o sentimento **de** decência dos cidadãos desta República, tal como se proclamou no julgamento plenário da ADPF 347-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO: “(...) SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS **DE** CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA **DE** DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – **ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL** – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro **de** violação massiva e persistente **de** direitos fundamentais, decorrente **de** falhas estruturais e falência **de** políticas públicas e cuja modificação depende **de** medidas abrangentes **de** natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘**estado de coisas inconstitucional**’.” (grifei) O quadro **de** distorções revelado pelo clamoroso **estado de** anomalia **de** nosso sistema penitenciário desfigura, compromete e subverte, **de** modo grave, a própria função **de** que se acha impregnada a execução da pena, que se destina – segundo determinação da Lei **de** Execução Penal – “a proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º). O sentenciado, ao ingressar no sistema prisional, sofre punição que a própria Constituição da República proíbe e repudia, pois a omissão estatal na adoção **de** providências que viabilizem a justa execução da pena cria situações anômalas e lesivas à integridade **de** direitos fundamentais do condenado, culminando por subtrair ao apenado o direito – **de** que não pode ser despojado – ao tratamento digno (<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo843.htm>).

O grande mérito da decisão que acolhe a tese do Estado de coisas inconstitucional é reconhecer que o problema penitenciário não é pontual, mas se espalha por toda estrutura do sistema.

3.5 DECISÕES JUDICIAIS QUE FAVORECEM A RESSOCIALIZAÇÃO

Várias decisões judiciais, partindo da necessidade de respeito pela dignidade humana, versam sobre melhorias que devem ser feitas nos estabelecimentos penais e no sistema carcerário para que sejam observados os direitos dos presos, bem como buscam tornam o ambiente penitenciário mais adequado para possibilitar a recuperação do detento, como se verifica na decisão abaixo na qual, o Supremo Tribunal Federal apela ao legislador para que promova mudanças, promova uma verdadeira reforma na execução penal brasileira, inclusive com a liberação de recursos financeiros para a construção e reforma dos presídios:

A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN [Fundo Penitenciário Nacional]; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão de obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da Federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do Funpen; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. [RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, j. 11-5-2016, P, DJE de 1º-8-2016, Tema 423.] (STF, 2019).

Também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há o reconhecimento da remição pelo trabalho e pelo estudo. O tribunal reconhece a falta de estrutura do sistema penitenciário que não tem fornecido condições para promover o trabalho e o estudo do preso, mas isso não tem impedido o Poder Judiciário de reconhecer situações em que

os presos demonstram atividade laborativa, intelectual e que, sem dúvida, realizem atividades que corroboram com os fins da ressocialização que é recuperação e reinserção do preso no convívio social e que acabam reduzindo o tempo de cumprimento da pena, conforme se pode observar:

DIREITO PENAL. REMIÇÃO DE PENA EM RAZÃO DE ATIVIDADE LABORATIVA EXTRAMUROS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 917.

É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa extramuros. Segundo o art. 126, *caput*, da Lei de Execução Penal (LEP), "O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena". Ainda, dispõe o § 6º do referido dispositivo legal que: "O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo". Constata-se que os dispositivos supracitados não fizeram nenhuma distinção ou referência, para fins de remição de parte do tempo de execução da pena, quanto ao local em que deve ser desempenhada a atividade laborativa, de modo que se mostra indiferente o fato de o trabalho ser exercido dentro ou fora do ambiente carcerário. Na verdade, a lei exige apenas que o condenado esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto (HC 206.313-RJ, Quinta Turma, DJE 11/12/2013). Ademais, se o condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto pode remir parte da reprimenda pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, não há razões para não considerar o trabalho extramuros de quem cumpre pena em regime semiaberto como fator de contagem do tempo para fins de remição. Além disso, insta salientar que o art. 36 da LEP somente prescreve a exigência de que o trabalho externo seja exercido, pelos presos em regime fechado, por meio de "serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina". Dessa forma, em homenagem, sobretudo, ao princípio da legalidade, não cabe restringir a futura concessão de remição da pena somente àqueles que prestam serviço nas dependências do estabelecimento prisional, tampouco deixar de recompensar o apenado que, cumprindo a pena no regime semiaberto, exerça atividade laborativa, ainda que extramuros. Na verdade, a LEP direciona-se a premiar o apenado que demonstra esforço em se ressocializar e que busca, na atividade laboral, um incentivo maior à reintegração social: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º). A ausência de distinção pela lei, para fins de remição, quanto à espécie ou ao local em que o trabalho é realizado, espelha a própria função ressocializadora da pena, inserindo o condenado no mercado de trabalho e no próprio meio social, minimizando suas chances de recidiva delitiva. De mais a mais, ausentes, por deficiência estrutural ou funcional do **Sistema Penitenciário**, as condições que permitam a oferta de trabalho digno para todos os apenados aptos à atividade laborativa, não se há de impor ao condenado que exerce trabalho extramuros os ônus decorrentes dessa ineficiência. Cabe ressaltar que a supervisão direta do próprio trabalho deve ficar a cargo do patrão do apenado, cumprindo à administração carcerária a supervisão sobre a regularidade do trabalho. Por fim, se concedida ao apenado pelo Juízo das Execuções Criminais a possibilidade de realização de trabalho extramuros, mostrar-se-ia, no mínimo, contraditório o Estado-Juiz permitir a realização dessa atividade fora do estabelecimento prisional, com vistas à ressocialização do apenado, e, ao mesmo tempo, ilidir o benefício da remição. REsp 1.381.315-RJ,

Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 13/5/2015, DJe 19/5/2015 (STJ, 2019).

Da decisão acima se extrai que o trabalho e o estudo ainda constituem as formas mais usadas no Brasil para buscar o atingimento da ressocialização.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Os autores Fabrício Pereira Rocha e Rubens da Silva Cruz (2019), em artigo feito para a Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, na Academia da Polícia Capixaba, demonstram inicialmente que a responsabilidade civil do Estado se manifesta num importantíssimo mecanismo de defesa do cidadão ante o poder público nas pessoas dos servidores públicos e/ou funcionários públicos. Assim, a responsabilidade civil do Estado pode ser definida como um meio de resposta, uma garantia ao cidadão que, caso seja lesionado em razão de algum ato (comissivo ou omissivo) advindo de um funcionário e/ou servidor, terá o direito de ser ressarcido.

Os autores lançam mãos dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (apud ROCHA, CRUZ, 2019), para quem a responsabilidade civil é decorrente de dano resultante da atuação comissiva ou omissiva do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, em que a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica, eis a razão pela qual é incorreto tratar de “responsabilidade da Administração Pública”, já que esta não possui personalidade jurídica, tampouco é titular de direitos e obrigações na esfera civil. A capacidade é do estado e das pessoas jurídicas públicas e privadas que o representam no exercício da parcela das atribuições estatais. Além disso, a responsabilidade sempre é de ordem pecuniária.

Fabrício Rocha e Rubens Cruz (2019), prosseguem informando que, vale trazer à tona uma breve evolução histórica, numa apertada síntese da responsabilidade civil do Estado no decorrer dos anos, que pode ser compreendida em cinco etapas, conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2018): a irresponsabilidade do Estado, teoria da responsabilidade com culpa, teoria da culpa administrativa, teoria da responsabilidade objetiva.

Assim, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho (apud ROCHA, CRUZ, 2019), a teoria da irresponsabilidade do Estado consistia no sentido de que o Estado não era detentor de qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. Todavia, essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países, sendo superada pelo Estado de Direito, onde deveriam ser atribuídos ao Estado os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas.

Dessa maneira, citam uma mudança de paradigma no sentido da responsabilização do Estado:

O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado, deu início à teoria da responsabilidade estatal no caso de ação culposa do seu agente, sendo adotado então, a doutrina civilista da culpa. Mas era imprescindível haver a separação dos atos imperiais e dos atos de gestão, pois cada ato recebia tratamento diverso quando se deparava com a responsabilidade estatal: se o Estado produzisse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado; mas se o ato fosse do império, não haveria responsabilização alguma, pois os atos de império eram regidos pelas normas tradicionais do direito público, sempre protetivas da figura estatal. Isso gerou certo inconformismo das vítimas dos atos estatais, porque não era fácil distinguir qual ato era de gestão e qual ato era estatal (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019, p.10).

Evoluindo um pouco mais, o reconhecimento subsequente da culpa administrativa passou a representar um estágio evolutivo da responsabilidade Estatal, vez que não era mais necessária a distinção do ato de gestão e do ato de império, que trazia consigo incertezas e desordem. Nos ensinamentos de Sérgio de Andréa Ferreira (apud ROCHA, CRUZ, 2019), a teoria da culpa administrativa foi consagrada pela clássica doutrina de Paul Duez, onde afirma que o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano, bastando comprovar o mau funcionamento do serviço público, ainda que fosse impossível apontar o agente que o provocou (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019, p.11).

Entretanto, a partir das teorias civilistas e após a teoria da culpa no serviço, o direito dos povos modernos consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, que dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Daí, porque a responsabilidade civil do Estado incide em fatos lícitos e ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019, p.12).

Assim, foi com lastro em fundamentos de ordem política e jurídica que os Estados modernos passaram a adotar a teoria da responsabilidade objetiva no direito público. Tais fundamentos surgiram na medida em que era perceptível que o Estado detém de maior poder (no âmbito jurídico, político e econômico) e mais sensíveis prerrogativas do que os administrados. Diante desse fato, passou-se a considerar que o Estado havia de ser responsabilizado em razão do risco natural decorrente das suas atividades, nascendo a partir de então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado. É possível verificar, daí, que responsabilidade do Estado é foi gerada a partir de fundamentos da justiça social, atenuando as dificuldades e impedimentos que o administrado teria de suportar caso fosse prejudicado pelas eventuais condutas de agentes estatais (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019, p.12).

Conclui-se da breve evolução histórica da responsabilidade civil do Estado que o fundamento da responsabilidade objetiva é a teoria do risco administrativo, que nas palavras de Hely Lopes Meirelles (apud ROCHA e CRUZ, 2019), a obrigação estatal de indenizar nasce quando há ato lesivo e injusto causado a vítima pela administração, não se exigindo a falta do serviço público, tampouco culpa de seus agentes, bastando apenas à lesão.

Conforme os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (apud ROCHA, CRUZ, 2019, p.13).

Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta de serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração. Aqui não se cogita da culpa da administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais.

De outro lado, no direito brasileiro, a responsabilidade do Estado era tutelada pelo direito civil. O art. 15 do Código Civil de 1916 dizia: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando o dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”(ROCHA, CRUZ, 2019).

Porém, essa redação provocou entendimentos diversos quanto a interpretação. Isso porque, alguns entendiam que a norma adotava a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo imprescindível a verificação de culpa na conduta do agente estatal, ao passo que outros previam o prenúncio da responsabilidade civil do Estado (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019, p.10). Segundo o autor:

Em nosso entender, a norma exigia a prova da culpa. Os pressupostos aí consignados – o procedimento contrário ao direito e a falta a dever prescrito em lei – revelavam que a responsabilidade estatal não se configuraria diante de fatos lícitos, mas, ao contrário, só diante de atos culposos. Se alguém agisse contrariamente ao direito ou faltasse a dever legal, sua conduta seria necessariamente culposa.

De outra banda, o Código Civil vigente alterou o art. 15, passando a ser localizado no art. 43: “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por partes destes, culpa ou

dolo”. Dessa maneira, considerando a nova redação, é imperioso reconhecer que o Código, na parte que constitui o núcleo da norma, passou a disciplinar o tema em harmonia com a vigente Constituição Federal (1988) (ROCHA e CRUZ, 2019).

Além disso, em breve síntese histórica quanto à responsabilidade civil na visão constitucional, no art. 194 da Constituição de 1946 aduzia que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Assim, comparando este artigo com o texto do art. 15 do Código Civil revogado, há de se perceber que foram subtraídas da norma condutas contrárias ao direito e da inobservância de dever legal, justamente aqueles que compreendiam a caracterização da responsabilidade subjetiva ou com culpa. É o resultado da alteração da norma que o direito pátrio, através da regra constitucional, passou a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, na qual não era exigida a perquirição do fator culpa. De outro lado, uma interpretação comparativa leva a concluir que o art. 15 do Código Civil anterior havia sofrido derrogação pelo advento do art. 194 da Constituição de 1946 (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Com o advento das Constituições posteriores, o texto maior repetiu a mesma essência, no sentido de manter ao Estado, a teoria da responsabilidade objetiva, conforme pode se observar no artigo 105 da referida carta: Art. 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Atualmente, a responsabilidade civil do Estado está positivada no art. 37, §6^a da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

O autor José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019). Então, sustenta que o dispositivo constitucional acima mencionado, diz respeito à três elementos fundamentais para a compreensão da essência da norma: pessoas responsáveis, agentes do Estado, e a duplicidade de relações jurídicas.

Daí, o primeiro elemento, qual seja, as pessoas responsáveis trazem um rol já conhecido, tanto pelas Constituições anteriores quanto pelo Código Civil: as pessoas jurídicas de direito público que são as autarquias e fundações públicas de natureza autárquica. Todavia, uma novidade assenta a segunda parte do artigo: as pessoas de direito privado prestadoras de serviço público. A finalidade do constituinte ao inserir essa

inovação, foi a de igualar, para fins de sujeição à teoria da responsabilidade civil objetiva, as pessoas jurídicas que embora possuam personalidade jurídica de direito privado, executassem funções que, a princípio, caberiam ao Estado. E por certo, se os serviços que deveriam ser prestados pelo Estado são delegados, seria injusto não atribuir a responsabilidade a estes também (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Quanto aos agentes do Estado, aduz o autor (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019) que, como pessoas jurídicas, é impossível que o Poder Público cause danos a alguém. Por isso, sua atuação se materializa nos seus agentes, que são pessoas físicas capazes de manifestar vontade real. Entretanto, essa vontade é imputada ao Estado, e cabe a este a responsabilidade civil pelos danos causados por aqueles que o fazem presente no mundo jurídico.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 160.401 e n.º 363.423, entendeu que o termo “nessa qualidade” tem razão de ser, porque só pode o Estado ser responsabilizado se o preposto estatal estiver no exercício de suas funções, ou ao menos, esteja se conduzindo com o pretexto de exercê-la. É por esse motivo que já se atribuiu a responsabilidade ao Estado em razão de danos causados por policial militar, que, a despeito de estar sem farda, se utilizou da arma pertencente à corporação. No caso julgado, não exercia sua função, mas, ao usar a arma, conduziu-se a pretexto de exercê-la (ROCHA e CRUZ, 2019).

O brilhante autor (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019) ainda diferencia a locução “agente” do termo “servidor”. Agente é de sentido mais restrito e envolve uma relação de trabalho entre o indivíduo e o Estado. Já o servidor, é um agente de Estado, porém, há outros agentes que não se caracterizam tipicamente como servidores. Assim, deve-se considerar que na noção de agentes estão incluídas todas aquelas pessoas cuja vontade seja imputada ao Estado, sejam elas dos mais elevados níveis hierárquicos e tenham amplo poder decisório, sejam os trabalhadores mais humildes da Administração, no exercício das funções por ela atribuídas.

Por fim, como derradeiro elemento, o autor (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019) elenca a duplicidade das relações jurídicas. Segundo o autor, a norma Constitucional, no que tange à responsabilidade, exhibe duas relações jurídicas com pessoas e fundamentos jurídicos diversos. Na primeira parte do dispositivo, a Constituição regula a relação jurídica entre o Estado e o lesado, sendo aquele considerado civilmente responsável por danos causados a este, tendo como fundamento

jurídico a responsabilidade objetiva do Estado, dispensada a prova da culpa pelo prejudicado. Destarte, a parte final da redação menciona a relação jurídica pertinente ao direito de regresso, dela fazendo parte o Estado e seu agente. Ao redigir que o Estado pode exercer seu direito de regresso contra o agente responsável nos casos de culpa ou dolo, a Constituição vinculou as partes à teoria da responsabilidade subjetiva ou com culpa. Desse modo, (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019) completa:

Significa dizer que o Estado só pode ressarcir-se do montante com que indenizou o lesado se comprovar a atuação culposa de seu agente, o que, aliás, constitui regra geral no direito privado. Não custa acrescentar que no Direito Penal e fundamental a distinção entre a culpa e o dolo para a configuração do crime, mas no direito privado é irrelevante para fins de responsabilidade civil. A culpa civil abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*, como deflui o art. 186 do Código Civil.

Nessa linha, presentes estão, no preceito constitucional, dois tipos de responsabilidade civil: a do estado, que está sujeito à responsabilidade objetiva, e a do agente estatal, sob o qual incide a responsabilidade subjetiva ou com culpa (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Não obstante, para que a responsabilidade civil do Estado esteja configurada, são imprescindíveis a presença de alguns pressupostos. São eles: a ação atribuível ao Estado, o dano causado a terceiros e o nexo de causalidade entre eles (ROCHA e CRUZ, 2019).

Somado a isso corrobora a jurisprudência, informando que a consideração do que tange a licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade do ônus e encargos sociais (RE 113.587, Rel. Carlos Velloso) (ROCHA e CRUZ, 2019).

Importa destacar a questão da omissão estatal, onde nasce o dever de indenizar, afirmando ainda que tal omissão é jurídica e não fática, ou seja, somente haverá omissão juridicamente relevante, caso haja prévio dever legal de agir. O referido entendimento foi evidenciado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria criminal, e é considerado válido para todos os campos do direito. Com efeito, assentou o Pretório Excelso: “a causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é fática, mas jurídica, consistente em não haver atuado o omitente, como devia e podia, para impedir o resultado” (BRANCO, COELHO E MENDES apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Então, é possível afirmar que o primeiro pressuposto da configuração da responsabilidade civil do Estado por omissão é a afirmação do dever legal de agir ou de

prestar – matéria exclusivamente de direito, que integra ainda o nexo de causalidade. Considerando ainda que as normas constitucionais adotaram, desde a carta de 1946, a teoria da responsabilidade objetiva, que independe de culpa ou procedimento ao contrário ao direito, além da evolução doutrinária e jurisprudencial refletirem uma tendência em abarcar também a responsabilidade estatal por atos legislativos e jurisdicionais, não se pode chegar ao extremo de imaginar, no ordenamento jurídico vigente, a adoção da teoria do risco integral ou do risco social (essa teoria é admitida apenas no Direito Francês), até porque, não coaduna com a norma constitucional vigente (CF/88) (BRANCO, COELHO E MENDES apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Sobre o assunto importante mencionar os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello (apud ROCHA, CRUZ, 2019, p. 14):

Ocorre a culpa do serviço ou a 'falta do serviço', quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. (...) É mister acentuar que a responsabilidade civil por 'falta de serviço', falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du servisse*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo) como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com o serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

Logo, ocorrendo algum dano decorrente da omissão estatal (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é possível exigir a caracterização do dever legal de agir, eis que se o Estado não agiu, não pode, por obvio, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabiliza-lo se for obrigado a impedir o dano. Isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo (MELLO apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Dessa maneira, diante dessas considerações, há de se concluir que, para a configuração da responsabilidade civil do Estado, não basta a simples relação entre a ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido, pois, inexistindo obrigação legal de impedir certo evento danoso, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (apud ROCHA, CRUZ, 2019), "seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-lo do nada, significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico". E fio nesses exatos termos o julgamento do Supremo Tribunal Federal no RHC 63.428/SC.

Logo, para se imputar ao Poder Público a responsabilidade objetiva não é necessário questionar se a atuação do Estado foi legítima ou não. É relevante constatar a perda da situação juridicamente protegida (MELLO apud ROCHA, CRUZ, 2019). Ainda sobre o assunto, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019):

Em matéria de responsabilidade estatal por danos causados pelo próprio Estado, tem razão Sotto Kloss quando afirma que o problema há de ser examinado e decidido em face da situação do sujeito passivo – a de lesado em sua esfera juridicamente protegida – e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo.

Não obstante, outro pressuposto é o dano. Não há que se falar em responsabilidade civil se a conduta (ação ou omissão) tenha provocado algum dano, independentemente da natureza: tanto indenizável, quanto patrimonial ou dano moral. Por óbvio, se o indivíduo lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, não há razões para postular alguma indenização (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019).

O último pressuposto a ser dispendido é o nexo causal (ou a relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração ao fator dolo ou culpa (STJ Resp 38.666-7, Rel. Min. Garcia Vieira). Segundo Jose dos Santos Carvalho Filho (apud ROCHA, CRUZ, 2019), se o dano for oriundo de fato que não pode ser imputado à administração, não se poderá cobrar a responsabilidade civil desta, e conseqüentemente, não haverá nexo causal. Eis a razão de que não é possível responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando são decorrentes de atos de terceiros ou de ação da própria vítima.

Nessa esteira, o nexo de causalidade é fator primordial para a configuração da responsabilidade civil do Estado. José dos Santos Carvalho Filho, ensina que (apud ROCHA, CRUZ, 2019):

O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea com o mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo (ou seja, um fato imputável a Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato. Essa é a razão por que os estudiosos têm consignado, com inteira dose de acerto, que “a responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito

para que o Estado responda pelo dano que lhe for imputado, a fixação do nexo causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal”.

Logo, o mais relevante no que diz respeito à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, é que, se presentes os pressupostos, esta tem o dever de reparar o lesado pelos danos sofridos, sem que haja investigação se a conduta administrativa foi ou não conduzida pelo elemento culpa. Ademais, decisões lícitas do governo são suscetíveis (em alguns casos), de ensejar a reparação do dano por parte do Estado (CARVALHO FILHO apud ROCHA, CRUZ, 2019).

Sendo assim, vale conferir a posição da jurisprudência dos Tribunais Superiores que atestam a responsabilidade civil objetiva do Estado no caso de problemas envolvendo presídios, como a decisão abaixo no âmbito do STJ que decidiu sobre a responsabilidade civil por morte do preso:

INDENIZAÇÃO. MORTE. PRESÍDIO. LEGITIMIDADE. IRMÃ.

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade da irmã de vítima morta em presídio, tendo em vista constar do boletim de ocorrência o estado civil da vítima (preso) como convivente. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que o fato de o agente prisional ter informado, no boletim de ocorrência, o estado civil da vítima como convivente, o que, segundo o Estado recorrente, revelaria a união estável, não afasta, por si só, a legitimidade ativa da irmã para propor a ação indenizatória. Isso porque, embora o boletim de ocorrência seja um documento público que faz prova da existência das declarações ali prestadas, não se pode afirmar que tais declarações sejam verdadeiras. Assim, na ausência de ascendente, descendente ou cônjuge, a irmã acha-se legitimada a pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de seu irmão. Vale ressaltar que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de morte de pessoas custodiadas, é objetiva. Precedentes citados: REsp 63.750-SP, DJ 14/4/1997; REsp 37.253-SP, DJ 24/10/1994; AgRg no Ag 901.200-RJ, DJ 11/2/2008; AgRg nos EDcl no Ag 678.435/RJ, DJ 11/9/2006; REsp 596.102-RJ, DJ 27/3/2006; REsp 1.022.798-ES, DJ 28/11/2008, e REsp 713.682-RJ, DJ 11/4/2005. REsp 1.054.443-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/8/2009 (STJ, 2019).

Então, ficou claro que o Superior Tribunal de Justiça acolhe a tese da responsabilidade civil objetiva no caso de morte de detentos.

Também vale observar a jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto a problemas estruturais dos presídios, inclusive por superlotação, conforme a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. [RE 580.252, rel. p/ o ac.

min. Gilmar Mendes, j. 16-2-2017, P, DJE de 11-9-2017, Tema 365.]

Portanto, é dever do Estado zelar pelos presídios, incluindo aí a capacidade e quantidade de vagas, com salubridade adequada e suficiente para o pleno exercício da execução penal e realização dos direitos fundamentais dos detentos, proporcionando condições para sua correta ressocialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados inerentes a atual situação da problemática carcerária brasileira apontam uma conjuntura de desordem, que implica a agravar diversos outros problemas sociais no Brasil, a exemplo da violência urbana, crescimento da criminalidade e o poder dado às grandes organizações criminosas, que hoje já tomam conta dos presídios de quase todo o país.

Através da presente bibliografia foi possível discriminar as origens do problema, bem como a forma que o mesmo se dissipa na sociedade, suas consequências e por fim arquitetar de forma objetiva uma possível minimização do porém, a partir de mudanças da postura política atual brasileira.

No Brasil, se tornou corriqueiro ouvir frases prontas ou a própria disseminação de ideias voltadas a cultura do encarceramento, vez que ideais políticos foram construídos e firmados sob essas mesmas frases e ideias, impregnando na sociedade brasileira a isenção de estudos voltados a questão do encarcerar de forma inteligente e funcional, tão somente agindo com a emoção de uma falsa justiça que prende descontroladamente e muitas vezes injustamente, quem comete algum delito reprovável pela sociedade. Essa mesma sociedade é que recorre ao Estado para realizar cobranças acerca do aumento da criminalidade e violência, que só cresceram como consequência da cultura do encarceramento não funcional, que transformou presídios em verdadeiras faculdades do crime, dando poder a quem não deveria ter nenhum, as facções criminosas. Um traço social que não é identificado como maléfico, visto que de uma forma bem eficaz foi mascarada a ideia de que como qualquer outro problema social que não é cuidado, ele cresce e se reflete.

Os apontamentos são muitos em relação à origem do problema. Além da disseminação da cultura do encarceramento na sociedade brasileira, há de se falar na postura estatal, que se omite, transmitindo às massas alienadas uma breve satisfação de justiça, vez que desprovidas de conhecimento científico voltado às estruturas inerentes a ação de encarcerar, não enxergam o perigo por detrás da construção de um país baseado em prender.

Há de se falar que o Estado meramente aplica a legislação adotada e vigente no país quando da fundação de República, respeitando a vigência de uma lei maior que determina prisões, especifica quais e em que circunstâncias a aplicar. Contudo, é necessário remeter às inúmeras leis, tratados e princípios atropelados pelo mau

funcionamento do Estado, que ao agir desorganizado em função do encarcerar descontrolado abandona diversos direitos do cidadão, que em diversas circunstâncias é até mesmo inocente.

Ao se tratar dos direitos deixados para trás pelo Estado, é necessário remeter as circunstâncias envolvidas nesta empreitada. A omissão do Estado aos direitos humanos, que são de extrema necessidade à manutenção da ordem, externa um quadro de déficit do Estado, que carece além de estrutura e políticas criminais eficazes, de servidores que atuem diretamente no objetivo de diminuir o quadro negativo em que se encontra o sistema carcerário brasileiro. É fato de que a porcentagem de 40% dos detidos que estão presos temporariamente poderia ser drasticamente reduzida por um quadro compatível de defensores públicos, que em seu total somam apenas 1/3 do necessário a suprir a necessidade carcerária brasileira.

A incompatibilidade numérica entre presos e agentes públicos que rodeia a questão carcerária brasileira desencadeou inúmeros outros problemas, bem como a perda do poder estatal, tendo em vista impossibilidade de contenção dos servidores agentes em determinados presídios que se encontram em desvantagem numérica em relação aos presos, o que desencadeou a agravante do poder indireto fornecido às facções criminosas, que dentro dos presídios recrutam integrantes e devido ao não direcionamento à políticas de ressocialização eficazes, permitem a reinserção de criminosos vezes mais perigosos do que anteriormente à entrada no sistema.

Os incidentes relacionados ao poder das facções dentro dos presídios não são isolados, se refletindo em colossais massacres, que acontecem repetidamente, transmitindo à sociedade a imagem do perigo dentro das cadeias, porém que se reflete fora delas, vez que aqueles presos um dia sairão. Estados nortistas principalmente, lidam com a dura realidade da presença e domínio das facções criminosas nos presídios que se reflete com constância na comunidade em que geograficamente habita a prisão, lidando de forma direta com os danos causados pelo crescimento da violência inerente às facções criminosas, que são de longe impiedosas e autoras das mais diversas atrocidades.

Através dos dados recolhidos pelas pesquisas analisadas, além de toda a extensão de debates acerca da problemática da política de encarceramento brasileiro, foi possível concluir a falha estatal ao se omitir de direitos fundamentais do indivíduo, se justificando tão somente na sensação cobrada pela população de dever cumprido, que se encontra por fim em uma posição incompetente a compreender os porquês do

crescimento exponencial da violência e criminalidade, que se dão principalmente pela não existência de políticas sérias e eficazes que valorizem a ressocialização como uma solução ao problema, devolvendo a sociedade o criminoso muito pior, e desencadeando quadros muito mais gravosos, que elevam os danos causados pela criminalidade.

A necessidade de políticas voltadas à ressocialização nunca foi tão presente. O Estado se omite, a população se aflige e se lesa, e a massa de indivíduos que se encontram em situação de prisão gritam por socorro. Muitos daqueles indivíduos presos não só querem como precisam trabalhar ou estudar, e se tornam reféns do governo que os condiciona a viver em um estado desumano de ócio constante, submetendo presos de baixa periculosidade e fácil recuperação a convivência de anos ao lado de indivíduos com um longo histórico de criminalidade, o que infecta os demais indivíduos.

É necessária uma conscientização coletiva da população, que precisa direcionar sua cobrança ao Estado a posturas que sejam eficazes, e que retornem à sociedade indivíduos que somem ao trabalho e não à ilegalidade e criminalidade. A população precisa de uma forma concreta buscar insistentemente ser mais disponível, juntamente ao Estado à aqueles que retornam a sociedade após um período em situação de prisão, empregando mais e discriminando menos, com condutas que induzam o indivíduo antes infrator a retornar suas condutas a outro enfoque, e não se encontrar como única opção a criminalidade, retrocedendo a criminalidade como sua fonte de sobrevivência.

O problema gerado pelo encarceramento desgovernado promovido pelo Estado só tende a crescer, estando visivelmente distante uma solução, restando tão somente a esperança por parte da população de que a direção mude, vez que a mesma se tornou refém da inércia estatal, que por sua vez possui inúmeros artifícios capazes de dar enfoque nas soluções, e por fim combater a posição brasileira no ranking de encarceramento mundial, conseguindo assim contornar diversos outros títulos que o Brasil possui voltados a violência e criminalidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. Direito penal parte geral. 6. ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

BBC NEWS. Por que a Noruega é o melhor país do mundo para ser preso. BBC NEWS, 2016. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160317_prisoes_noruega_tg>.

Acesso em: 09 out 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal parte geral. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, DF, 05 out 1988. 17.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. 10. ed. rev. atual e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANINEU, M. L. Brasil: Retome o Controle do Sistema Prisional. Human Rights Watch, 04 jan 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2017/01/04/298325>>. Acesso em: 22 out 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Vade mecum direito o direito. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

CRUZ, Rubens da Silva. Evolução dos direitos fundamentais: superação do paradigma das dimensões, gerações e status à luz da paralisação da Polícia Militar no estado do Espírito Santo em 2017 e da greve dos caminhoneiros em 2018. Artigo apresentado à Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, ES, 2018.

GANEM, P. Os dados do sistema prisional e da violência no Brasil: quem está preso, quem é vítima de homicídio? JusBrasil, 2015. Disponível em:

<<https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/289478064/os-dados-do-sistema->

prisional-e-da-violencia-no-brasil-quem-esta-presos-quem-e-vitima-de-homicidio?ref=serp>. Acesso em: 22 out 2019.

GANEM, P. TJES divulga diagnóstico do Sistema Prisional Capixaba. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/noticias/249326542/tjes-divulga-diagnostico-do-sistema-prisional-capixaba>>. Acesso em: 22 out 2019.

GRECO, Rogério. Código penal comentado. 13. ed. rev. ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Volume único. 5. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES, Fabrício Moreira. A efetividade da educação na ressocialização do detento no sistema penitenciário brasileiro. Monografia apresentada à Faceli, Linhares, 2016.

MASSON, Cleber. Código penal comentado. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILLENIUM, I. "A superlotação cria um ambiente favorável para a prática do crime". EXAME, 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/blog/instituto-millenum/a-superlotacao-cria-um-ambiente-favoravel-para-a-pratica-do-crime/>>. Acesso em: 06 set 2019.

MORAES, C. Espírito Santo: Um modelo penitenciário a não ser seguido. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/420161897/espírito-santo-um-modelo-penitenciario-a-nao-ser-seguido>>. Acesso em: 03 nov 2019.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador:

Juspodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 13. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Ilana Constante. Crise no sistema penitenciário brasileiro. Monografia apresentada à Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, 2019.

ROCHA, Fabrício Pereira; CRUZ, Rubens da Silva. Responsabilidade civil do estado: análise das principais causas de condenações cíveis do estado do espírito santo por atos omissivos e comissivos de policiais miliares à luz da jurisprudência do TJES nos anos de 2014 a 208. Artigo apresentado à Academia de Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, Cariacica, 2019.

SANDLIE, J.-E. Por que a Noruega é o melhor país do mundo para ser preso. BBC NEWS, 2016. Disponível em:
<https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160317_prisoas_noruega_tg>. Acesso em: 09 out 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

SILVA, D.; G1 ES; TV GAZETA. Presídios do Espírito Santo têm a maior superlotação dos últimos 10 anos. SiteBarra, 2019. Disponível em:
<<https://sitebarra.com.br/novo/2019/11/cadeias-do-es-tem-a-maior-superlotacao-dos-ultimos-10-anos.html>>. Acesso em: 19 nov 2019.

SOUZA, I. QUANTO CUSTA UM PRESO NO BRASIL? POLITIZE, 2017. Disponível em:
<<https://www.politize.com.br/quanto-custa-presno-brasil/>>. Acesso em: 09 set 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 14. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

VELASCO, C. et al. Menos de 1/5 dos presos trabalha no Brasil; 1 em cada 8 estuda. Portal G1, 26 abr 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>>. Acesso em: 09 set 2019.

VELASCO, C. et al. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. G1, 04 abr 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em: 03 out 2019.

VÉRDELIO, A. Com 726 mil presos, Brasil tem terceira maior população carcerária do mundo. AgênciaBrasil, 08 dez 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>>. Acesso em: 08 out 2019.