

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

LARISSA PEREIRA AMBUZEIRO FERREIRA

**A FALÊNCIA DO ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO APENADO:
O FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL COMO ALTERNATIVA PARA O
ESTABELECIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SOLUÇÃO DA
PROBLEMÁTICA**

**GUARAPARI - ES
2019**

LARISSA PEREIRA AMBUZEIRO FERREIRA

**A FALÊNCIA DO ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO APENADO:
O FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL COMO ALTERNATIVA PARA O
ESTABELECIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SOLUÇÃO DA
PROBLEMÁTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Esp. Fabrício da Mata Corrêa

**GUARAPARI – ES
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI
2019**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **A FALÊNCIA DO ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO APENADO: O FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL COMO ALTERNATIVA PARA O ESTABELECIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA**, elaborado pelo aluno LARISSA PEREIRA AMBUZEIRO FERREIRA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ___ de _____ 2019.

Prof. Fabricio da Mata Corrêa
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Antônio Ricardo Zany
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. Kelvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari

A FALÊNCIA DO ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO APENADO: O FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL COMO ALTERNATIVA PARA O ESTABELECIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SOLUÇÃO DA PROBLEMATICA

Larissa Pereira Ambuzeiro Ferreira¹

Prof. Fabrício da Mata Corrêa²

RESUMO

A realidade do sistema penitenciário brasileiro, assim como ocorre com várias outras áreas que abrangem a segurança, a ordem e a paz pública passam por uma crise que já dura algumas décadas. Com o agravamento da violência e a banalização de práticas criminosas o Poder Público tem de agir para além de combater as práticas criminosas de oferecer alternativas para que os indivíduos condenados possam ser reinseridos na sociedade ressocializados, principalmente em razão dos elevados índices de reincidência. Nessa conjuntura o Fundo Penitenciário Nacional surge como uma importante alternativa, principalmente se consideradas as dificuldades enfrentadas pelos entes federativos no que diz respeito ao financiamento de políticas que sejam direcionadas ao sistema penitenciário. Desse modo o presente trabalho apresenta as principais características desse importante instrumento de transformação social apresentando ainda alternativas para a utilização desse fundo no âmbito do desenvolvimento de políticas públicas que sejam capazes de tornar mais eficiente todo o sistema penitenciário. Assim, o presente trabalho tem o objetivo de propor alternativas, baseando no que dispõe o marco regulatório do Fundo Penitenciário Nacional para a atual conjuntura que envolve o sistema penitenciário brasileiro. A metodologia para o desenvolvimento da pesquisa é a revisão literária, que permitirá compreender os mais relevantes aspectos referentes aos dispositivos normativos que regem o FUNPEN, suas limitações e possibilidades.

Palavras-chave: Fundo Penitenciário Nacional; Sistema Penitenciário; Políticas Públicas.

1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro tem como por objetivo final o devido cumprimento da pena imposta ao indivíduo que infringiu as normas constantes na norma penal, visando a ressocialização desses para o retorno ao convívio em sociedade. A realidade, no entanto, é bem diferente do que preconiza o ordenamento jurídico

¹ Graduanda em direito. Email: larissapiba@gmail.com

² Especialista em Direito. Email: fabricio.jus@gmail.com

brasileiro, isso porque no âmbito real a prisão deixou de ser um mecanismo de ressocialização se tornando um ambiente punitivista, onde é comum a prática de torturas e tratamentos desumanos, desprezando assim os princípios básicos garantidos pelo ordenamento jurídico.

Diariamente os meios midiáticos relatam o descaso com o Sistema Prisional Brasileiro, as notícias mostram constantemente um sistema inclinado a falência, onde se pode constatar dentre muitos problemas, a superlotação, as constantes rebeliões, inúmeras mortes, o que demonstra que o sistema prisional de longe ressocializa algum indivíduo que nele se encontra. É inegável que a ausência do estabelecimento de políticas públicas que devem ser viabilizadas por meio do implemento financeiro é fundamental para a intensificação desse processo.

Desse modo a realização deste trabalho se justificou pela necessidade de se compreender os principais aspectos relacionados à realidade precária do sistema penitenciário brasileiro propondo ainda alternativas, partindo de uma ótica de viabilidade no estabelecimento de políticas públicas por meio do Fundo Penitenciário Nacional, para a solução das problemáticas envolvendo a estrutura carcerária do Brasil.

Desse modo coube a seguinte indagação: de que maneira o Fundo Penitenciário Nacional pode contribuir para o estabelecimento de políticas públicas que sirvam de alternativa para a solução dos problemas que alcançam o sistema penitenciário brasileiro?

Desse modo, o objetivo geral do artigo consistiu em propor alternativas, baseando no que dispõe o marco regulatório do Fundo Penitenciário Nacional para a atual conjuntura que envolve o sistema penitenciário brasileiro.

Buscou-se então estabelecer objetivos específicos. O primeiro foi o de estudar a atual conjuntura que envolve o sistema penitenciário brasileiro. O segundo objetivo foi o de conhecer o Fundo Penitenciário Nacional e suas peculiaridades. O terceiro objetivo específico foi o de verificar a viabilidade do emprego do Fundo Penitenciário Nacional para o estabelecimento de políticas públicas que visem solucionar as problemáticas que envolvem a estrutura carcerária brasileira.

Assim, o primeiro capítulo deste trabalho apresentou os diversos aspectos que geram inúmeras problemáticas afrontando importantes preceitos consagrados na Constituição federal e no ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Já o segundo capítulo tratou de apresentar as principais peculiaridades que envolvem o Fundo Penitenciário Nacional abordando os aspectos legais e práticos que envolvem a natureza desse importante mecanismo financeiro administrado pelo Estado.

Finalmente, o último capítulo do trabalho teve o intuito de apresentar alternativas, baseadas na aplicabilidade do fundo estudado no trabalho, para as problemáticas que envolvem o sistema penitenciário brasileiro.

2 O CENÁRIO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A sistemática do direito penal consiste nas penas que constam no artigo 32 do Código Penal:

Art. 32. As penas são: (Redação dada pela Lei. nº 7.209, de 11.7.1984)
I – privativas de liberdade;
II – restritivas de direito;
III – de multa.

As penas privativas de liberdade, são as que consistem em tirar o condenado do convívio da sociedade, o levando a cumprir sua pena dentro de um presídio ou de outros estabelecimentos como colônias agrícolas, centros de observação ou casas do albergado. O Brasil adota o sistema progressivo, caracterizado por três regimes, que, do mais gravoso ao menos gravoso, se caracteriza pelos regimes fechado, semiaberto e aberto (DRIGO, 2017).

Em se tratando em específico das penitenciárias, modalidade mais comum, cabe destacar que atualmente tais unidades se encontram acometidas de um grande caos, não havendo condições básicas para que um apenado consiga ter chance de ser ressocializado, isso se dá devido a omissão do Estado como garantidor de direitos. A Constituição Federal prevê no artigo I, inciso III a dignidade da pessoa humana com um dos princípios da República.

Sobre isso, Antônio Luiz Paixão (1997, p.106) exemplifica:

Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos, etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase impossível, pois não existem programas governamentais

para a sua reinserção social, além do fato de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal.

É notório o caráter punitivista do Estado, que não visa estabelecer políticas públicas eficazes para a problemática do sistema prisional brasileiro. O Estado diariamente ao não olhar para os apenados com um olhar ressocializador infringe diretamente tal garantia supracitada, pois ao se tornar omissivo e querer dar somente uma resposta imediata, que é punir, sem olhar que ali existe um ser humano, que por cometer um delito já se encontra com alguns direitos ausentes, devida a sua privação de liberdade, o Estado ao não observar tal princípio constitucional inclina a um sistema não ressocializador, nota-se o que o doutrinador Tourinho (2005, p.515-516) diz em relação a pena no atual sistema prisional:

Por mais que se queira negar, a pena é castigo. Diz-se, também, que a sua finalidade precípua é reeducar para ressocializar, reinserir, reintegrar o condenado na comunidade. O cárcere, contudo, não tem função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder sua verdadeira e íntima essência sob outros rótulos é ridículo e vitoriano. Os condenados vivem ali como farrapos humanos, castrados até a esperança (TOURINHO, 2005, p.515-516).

Cabe destacar que os presídios são determinantes no processo de recuperação ou não do apenado, pois é através de um local digno que o mesmo poderá ter a possibilidade de cumprir sua pena e não um mero castigo. Deve se considerar, nesse sentido, que os estabelecimentos prisionais são os locais onde os condenados irão cumprir suas penas, de acordo com o crime que cometeram e a forma que foi praticado. Porém, nesses mesmos estabelecimentos poderão estar presos provisórios, que podem, inclusive, ser absolvidos ao final do processo. A influência que esses últimos poderão sofrer nesse ambiente é de suma relevância para o desenvolvimento de um caráter criminoso ou de uma prática reincidente (DRIGO, 2017).

A Lei de Execuções Penais em seu artigo 82 prevê que os estabelecimentos penais se destinam ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. No sistema prisional atual, como já explanado, são tipos de estabelecimentos prisionais: as penitenciárias, as colônias agrícolas, industriais ou similares, as casas de albergado, os centros de observação, os hospitais de custódia

e tratamento psiquiátrico e as cadeias públicas, denominadas atualmente de Centros de Detenção Provisória.

As penitenciárias são destinadas aos réus que irão cumprir sua pena de reclusão no regime fechado e encontram amparo legal nos artigos 87 a 90 da Lei de Execução. O Código Penal traz a previsão no seu artigo 33, § 1º, alínea “a” do Código Penal será em estabelecimento de segurança máxima ou média. De acordo com o artigo 88 da LEP Devem ser asseguradas aos apenados, garantias mínimas de salubridade do ambiente e área de cada aposento (seis metros quadrados por unidade individual).

A colônia agrícola, industrial ou similar possui sua previsão legal no artigo 91, da LEP e é destinada ao cumprimento da pena no regime semiaberto. A vigilância é moderada, é um estabelecimento que se caracteriza pela ausência de grades. Se encontra previsto no artigo 93 da LEP, e é destino dos réus que já se encontram no regime aberto. A construção deste estabelecimento não encontra características nenhuma de um estabelecimento prisional, não possui vigilância direta, pois o apenado já demonstrou disciplina e responsabilidade. O apenado deste estabelecimento, fica recolhido apenas no período noturno e nos domingos e feriados.

Por outro lado, quanto aos centros de observação o Ministério da Justiça (2010) classifica como:

[...] estabelecimentos penais de regime fechado e de segurança máxima onde devem ser realizados os exames gerais e criminológico, cujos resultados serão encaminhados às Comissões Técnicas de Classificação, as quais indicarão o tipo de estabelecimento e o tratamento adequado para cada pessoa presa.

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico que se destina “aos inimputáveis e semi-imputáveis, não existem celas individuais e se submete aos padrões de uma unidade hospitalar”, está prevista no artigo 99 da LEP.

O centro de detenção provisória, por sua vez é destinado aos presos provisórios, conforme estabelece o artigo 102 da LEP, são os presos que ainda não possuem condenação. A CF/88 no seu artigo 5º, inciso XLVIII prevê que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Entretanto, apesar de ser uma previsão constitucional é extremamente raro ver o cumprimento da mesma. Em algumas localidades é inexistente as colônias

agrícolas, casa do albergado, e a separação dos presos provisórios, fazendo com que muitos destes presos provisórios sejam destinados a outras unidades prisionais, convivendo já com presos condenados, tal descumprimento da norma constitucional acarreta no mau funcionamento da pena.

Cabe destacar que uma série de fatores coloca o Brasil no patamar de países que tem como principal característica um sistema falho que muito pouco recupera os seus detentos. Cita-se como principais problemáticas a superlotação, as estruturas precárias dos estabelecimentos prisionais, a ausência de programas no interior das penitenciárias que fomentem a inserção dos presos no mercado de trabalho e, ainda, a convivência de presos considerados de baixa periculosidade com presos considerados de alta periculosidade, o que torna esses ambientes verdadeiras “escolas do crime” (DRIGO, 2017).

Destaca-se, nesse sentido a visão do ilustre professor Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 24), ao apresentar seu posicionamento sobre o sistema penitenciário dizendo que: “O ordenamento jurídico brasileiro afasta o preso da sociedade com a intenção de ressocializá-lo, mas o que encontramos é uma situação diferente”.

Analisando os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2019), por meio do Banco de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça a população carcerária brasileira alcançou a incrível marca de 812.564 presos, desconsiderando as prisões domiciliares. O dado mais alarmante é que cerca de 41% dessa população é composta por presos provisórios.

O que agrava ainda mais esse problema da superlotação é a omissão do Estado em atuar visando resolver essa problemática. Com isso, atrocidades como a violência sexual, tortura, e a proliferação de doenças e do uso de drogas no cárcere se intensifica de maneira incontingenciável, levando em muitos casos à rebeliões. Destaca-se também que muitas prisões não têm controle sobre a utilização de celulares o que acaba por mitigar um dos principais objetivos do cárcere que é a privação do indivíduo da liberdade.

Assis (2007, p. 74) ressalta essas problemáticas:

(...) as rebeliões e fugas de presos a que assistimos diariamente são uma resposta e ao mesmo tempo um alerta às autoridades para as condições desumanas a que são submetidos, apesar da legislação protetiva existente. Além da violação de direitos dentro do cárcere, chama a atenção para a ineficácia do sistema de ressocialização do egresso prisional já que, em média, 90% dos ex-detentos voltam a delinquir e acabam retornando à prisão.

Desta feita, medidas que tratem tais problemáticas se tornam cada vez mais urgentes, já que cada vez mais o sistema chega perto de um colapso que pode atingir diversas áreas de suma importância para a sociedade brasileira. Sendo assim os capítulos posteriores trataram do Fundo Penitenciário Nacional como importante alternativa.

3 FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL

O Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) foi criado no ano de 1994 pela Lei Complementar 79. Idealizado pelo Ministro da Justiça Mauricio Côrrea, tem a finalidade de fornecer uma série de recursos financeiros, apontando também o seu sentido de emprego, isto é, tem a finalidade maior de modernizar e aprimorar toda a estrutura do sistema penitenciário brasileiro. A Lei Complementar criadora do fundo em comento é regulamentada pelo Decreto 1093 de 94 que aponta, principalmente como esses recursos devem ser aplicados.

De acordo com o preconiza Conti (apud PIGNATORI, 217, p. 776), esse fundo pode ser classificado como uma estrutura “de natureza contábil que integra o orçamento fiscal da União”, continua o autor destacando que é considerado como a “principal fonte de recursos para as ações governamentais de grande parte dos entes federados, por meio de transferências voluntárias, via convênios e, no caso de obras pública, por contratos de repasse”.

Segundo o que dispõe o Relatório Temático emitido pela Diretoria de Fundos Nacionais do Ministério da Justiça (2017), a origem dos recursos ramifica-se em alguns canais de arrecadação:

Fundo é provisionado com recursos que possuem origem em diversas fontes, dentre as quais: (i) arrecadação dos concursos de prognósticos (loterias federais); (ii) custas judiciais recolhidas em favor da União; (iii) recursos ordinários (provenientes do orçamento da União); (iv) recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União, (v) multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, fianças quebradas ou perdidas; (v) e rendimentos decorrentes da aplicação de seu patrimônio.

Além dessas, outras fontes que podem ser mencionadas consistem em dotações orçamentárias da União, doações, contribuições em dinheiro, valores, bens

móveis e imóveis, que venha a receber de organismos ou entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeira, recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeira e ainda fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual pena.

Segundo o mesmo relatório a maior parcela dos recursos partem dos concursos e prognósticos, que tem previsão legal no artigo 2º, inciso VIII, da Lei Complementar 79, isto é, das loterias federais e custas judiciais, que correspondem juntas, a um quantitativo superior a 86% de toda a arrecadação do fundo entre os anos de 1994 e 2004.

Considerando que no Brasil os estabelecimentos penitenciários são majoritariamente estaduais e distritais, já que no país são 1449 presídios mantidos pelas Unidades Federativas, em contraponto aos outros cinco administrados pela União e considerados presídios de segurança máxima, esses recursos são fundamentais para esses entes manterem estruturadas as políticas penitenciárias bem como manter todo o sistema em funcionamento e em constante evolução.

Seguindo o que dispõe a norma que institui o FUNPEN, pode-se observar, da análise do artigo terceiro 13 modalidades bem específicas que direcionam a aplicação dos recursos, dada a importância do dispositivo para essa pesquisa ele será transcrito integralmente abaixo:

Art. 3º Os recursos do FUNPEN serão aplicados em:

- I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais;
- II - manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários, inclusive em informação e segurança;
- III - formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário;
- IV - aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento e à segurança dos estabelecimentos penais;
- V - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado;
- VI - formação educacional e cultural do preso e do internado;
- VII - elaboração e execução de projetos destinados à reinserção social de presos, internados e egressos, inclusive por meio da realização de cursos técnicos e profissionalizantes;;
- VIII - programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes;
- IX - programa de assistência às vítimas de crime;
- X - programa de assistência aos dependentes de presos e internados;
- XI - participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior;

XII - publicações e programas de pesquisa científica na área penal, penitenciária ou criminológica;

XIII - custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos;

XIV - manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica.

XV – implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais, nos termos do § 2º do art. 83 e do art. 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal.

XVI - programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio da viabilização de convênios e acordos de cooperação; e

XVII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive da inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária.

Da análise das modalidades amparadas no dispositivo, pode-se observar a existência de 5 eixos, sendo 4 os principais, segundo o Relatório Temático do Ministério da Justiça, que podem ser compreendidos como: infraestrutura, aparelhamento e gestão (incisos I, II, V e XIII); capacitação de servidores e pesquisas (incisos III, XI, XII); assistência a pessoas presas ou egressas (V, VI, VII, VIII); e assistência a vítimas de crime e familiares das pessoas presas (incisos IX e X). O quinto eixo surgiu com a Lei Complementar 119 de 2005 que trouxe uma série de ações relacionadas às mulheres, impactando a seara de infraestrutura e assistência, abarcando ainda as vítimas de violência doméstica, compreendendo o disposto nos incisos XV e XIV.

Os recursos oriundos do FUNPEN, como bem pode ser identificado na redação do § 1º do artigo em comento, podem ser repassados por convenio, acordos ou ajustes. Um outro importante que merece ser destacado a respeito da aplicação desses recursos é a necessidade de que 30% do montante seja necessariamente utilizado na construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais, sendo que a União fica obrigada a aplicar preferencialmente os recursos em estabelecimentos penais federais de âmbito regional.

Valem ser destacados dois momentos importantes para o histórico de alterações normativas sofridas pelo FUNPEN. Inicialmente, por meio da Medida Provisória nº 755, em cumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal, houve uma vedação ao contingenciamento de verbas do fundo, além de ampliar o leque de aplicações dos recursos, de modo que foram incluídas ações voltadas à segurança pública e que tiveram nítido caráter repressivo.

Em se tratando do contingenciamento, cabe destacar o que o Relatório Temático do Ministério da Justiça (2017, p. 16) aborda sobre o assunto:

(...) o montante financeiro vinha sendo, desde a criação do Fundo, seguidamente contingenciado e conseqüentemente não era aplicado nas finalidades prevista na legislação. Em 2013, por exemplo, mais de 80% dos valores do FUNPEN estiveram contingenciados, permanecendo sem qualquer utilização, resultando em saldo da ordem de bilhões de reais. Segundo do DEPEN, este contingenciamento detinha um papel importante no equilíbrio das contas públicas federais, mantendou compasso entre a realização dos gastos e a arrecadação das receitas de forma a garantir o cumprimento das metas de superávit primário.

33. Conforme explica o DEPEN, os insumos financeiros do FUNPEN são incluídos nos orçamentos anuais da União, representando o direito que o FUNPEN possui em realizar os gastos, entretanto nem sempre esse direito pode ser exercido em razão do chamado contingenciamento orçamentário, o qual visa “garantir o cumprimento das metas de resultado primário”.¹³ O controle dos recursos é posto em prática por meio de Decretos de Contingenciamento da Presidência da República a cada ano. O último contingenciamento foi feito pelo Decreto nº 8.961, em janeiro de 2017.

Mediante essa atuação do governo, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o Supremo Tribunal Federal em importante decisão, que abarcou também a obrigatoriedade da realização de audiências de custódia em até 24h a partir da prisão do indivíduo, obrigou ao governo o descontingenciamento das verbas do FUNPEN. É o que se abstrai de trecho da ementa da decisão mencionada:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. (...) (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016)

Outra importante alteração na norma que trata do FUNPEN foi a que ocorreu por meio da Medida Provisória 781 de 2017. Essa MPV além de revogar todo o teor

da anteriormente mencionada, trouxe novamente as fontes de arrecadação provenientes das loterias federais, mantendo, contudo, essas atreladas às medidas de repressão. Muitas críticas foram aplicadas a esse normativo que se transformou na Lei 13.500 de 2017 em razão de ter ampliado o alcance de aplicação do FUNPEN, o que teria ido além do alcance do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao determinar o descontingenciamento.

Aqui vale um outro destaque. Com a alteração na norma, principalmente quando se lança um olhar para o texto dos incisos II, IV, XVII e XVIII, pode-se perceber uma clara desassociação das finalidades originárias do fundo. Isso porque, da redação desses mecanismos legais pode-se observar uma ideia clara de apoio a política criminal, descentralizando, com isso, a questão penitenciária e abrindo a possibilidade de se aplicar os recursos provenientes do FUNPEN em uma grande variedade de setores que tenham alguma relação com a política criminal e de combate à violência. Nesse sentido, o Relatório Temático do Ministério da Justiça (2017, p. 25), destaca que:

O ponto de maior preocupação para o Mecanismo Nacional é o inciso XVII “políticas de redução da criminalidade”, que abre a possibilidade de financiamento para praticamente qualquer política pública, particularmente permitindo o custeio de medidas de segurança pública, envolvendo despesas policiais, compra de armamento de fogo, de armamento menos letal, entre outros. O entendimento de que FUNPEN passará a financiar “não apenas o sistema prisional, mas também órgãos policiais” é compartilhado inclusive pela Câmara dos Deputados, onde tramita a Medida Provisória para a sua conversão em lei conforme o art. 62, §3º, da Constituição Federal.

Quanto ao sistema de repasses, isto é, a própria execução orçamentária do FUNPEN, pode-se destacar que embora a previsão de repasses seja objetiva, isto é não há margem para definição de modelos de repasses distintos dos estabelecidos em lei, as unidades federativas e demais entes devem estar de acordo com os requisitos para a celebração de convênios, o que acaba atrapalhando o repasse de valores do fundo. Sobre esse aspecto é válido que se exponha o posicionamento do DEPEN (apud Rocha, 2006, p. 124), sobre o tema:

O Fundo Penitenciário Nacional executa grande parte de seu orçamento por meio de transferências voluntárias às Unidades da Federação. O instrumento que viabiliza essa transferência é o convênio. Para celebrar o convênio é preciso que o Estado cumpra diversas exigências, conforme disposto na Instrução Normativa STN nº 01/97. Uma dessas exigências refere-se à impossibilidade de celebração de convênio e de repasse de recursos à

Unidade da Federação em situação de inadimplência com o Governo Federal. Um outro motivo pode ser a falta de apresentação de projetos por parte do Estado, tanto projetos para construção de estabelecimentos penais como projetos voltados para reintegração social. Um terceiro fator é a falta de disponibilidade orçamentária e financeira para atendimento de pleitos apresentados pelos Estados.

É, nesse sentido, um problema crônico enfrentado pelos entes a morosidade do processo como um todo, a inadimplência perante o Governo Federal, e mais ainda preocupante, o desenvolvimento de projetos que torna latente o verdadeiro descaso desses com essa temática, já que todo esse recurso financeiro disponível passa a ser visto como um verdadeiro desperdício, já que não é aplicado por causa da passividade dos entes (ROCHA, 2006).

Cumprе ressaltar, por fim, que de acordo com o DEPEN, no ano de 2018 foram repassados o montante de R\$ 61.464.281,73 para os entes federativos. Como pode ser observado no Portal da Transparência no corrente ano foram realizados R\$ 48.991.462,19 de pagamentos diretos do fundo. Destaca-se, contudo, que o fundo possui atualmente a disponibilidade de R\$ 1,2 bilhão, de acordo com Jornal a Folha de São Paulo (2019), porém, esse valor, segundo o Ministério da Justiça, uma das modalidades previstas em lei, e a mais utilizada atualmente, para a execução do orçamento é a de repasse para fundos estaduais e municipais penitenciários, que dependem de diversas condicionantes para serem concretizados, específicas para cada caso.

Dessa maneira, foram abordados os principais pontos conceituais relativos ao FUNPEN, destacando sua abrangência e aplicabilidade. O próximo capítulo terá o objetivo de demonstrar a utilização dos recursos do fundo para o desenvolvimento de políticas públicas para aprimoramento do sistema carcerário e reinserção do preso na sociedade.

4 A DESBUROCRATIZAÇÃO DO FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL COMO ALTERNATIVA AO APRIMORAMENTO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Que o Fundo Penitenciário Nacional tem sido considerado um grande avanço por toda a sociedade não há dúvidas, até porque anteriormente a sua implementação havia um grande vácuo jurídico em razão da inexistência de qualquer instrumento normativo que disponibilizasse recursos para o sistema penal de maneira contínua e duradoura. Portanto, antes da existência desse mecanismo os desafios eram ainda

maiores dos que os enfrentados atualmente. Contudo com o surgimento do fundo os desafios passaram a ser outros, mas baseados praticamente na mesma premissa: como tornar a utilização do fundo mais eficiente? Partindo dessa concepção, muito se passou a estudar a respeito dos desafios encontrados, buscando principalmente o desenvolvimento de políticas públicas para aprimoramento do sistema carcerário e reinserção do preso na sociedade (PIGNATORI, 2017).

As principais problemáticas do sistema penal estão relacionadas à dificuldade de se tornar as estruturas penitenciárias eficientes que por sua vez tem relação imediata com a dificuldade dos governos, principalmente dos estados e municípios, de arcarem com os custos desse caro sistema. Nessa conjuntura o FUNPEN tem surgido como uma importante alternativa, já que representa uma válvula de escape para os entes federativos no que tange às políticas penitenciárias. De acordo com relatório desenvolvido pelo Ministério da Justiça (2005, p. 1) a finalidade do FUNPEM é o seguinte:

Os recursos consignados ao Fundo são aplicados em construção, reforma, ampliação de estabelecimentos penais; formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados imprescindíveis ao funcionamento dos estabelecimentos penais; formação educacional e cultural do preso e do internado; programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes; e demais ações que visam o aprimoramento do sistema penitenciário em âmbito nacional. Outra destinação legal dos recursos do Fundo é custear seu próprio funcionamento.

Nessa perspectiva é importante que algumas ponderações sejam feitas, principalmente no que tange ao emprego dos recursos do fundo e ao excesso de burocratização seja no que tange aos repasses seja para a aplicação da verba. Sendo assim, a seguir serão abordados, importantes pontos relacionados a aplicação desses recursos principalmente no que tange à desburocratização e ao aprimoramento.

4.1 Desburocratização e aprimoramento do repasse e aplicação de verbas do fundo

Os estados, DF e municípios acessam os recursos do FUNPEN por meio da celebração de convênios, contratos de repasse e ajustes congêneres, bem como, recentemente, por meio de transferências obrigatórias, na modalidade fundo a fundo. As razões para o Poder Executivo Federal ter adotado a transferência na modalidade fundo a fundo são encontradas na exposição de motivos EMI 00194/2016 de

dezembro de 2016, apresentada pelos então titulares dos hoje denominados Ministério da Justiça e Segurança Pública e Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

No documento, os ministros mencionam a decisão do STF na ADPF 347-DF; tecem considerações relativas ao estado “alarmante” do sistema prisional; apontam para o “déficit de mais de 249 mil vagas” no sistema carcerário; assinalam as “péssimas condições de encarceramento na maioria das prisões do país”; advogam a diminuição da “burocracia dos convênios e das demais formas existentes de transferência” existentes para a utilização dos recursos do FUNPEN; e afirmam que a modalidade fundo a fundo constitui um “meio célere de utilização de recursos destinados ao Sistema Penitenciário por parte dos Estados e do Distrito Federal”.

O grande gargalo no que tange ao emprego dos recursos do fundo pode ser compreendido em duas frentes. A primeira diz respeito ao próprio repasse dos recursos do fundo a segunda está relacionada à sua aplicação por parte dos entes beneficiados.

Cabe destacar que a modalidade fundo a fundo tem tornado o repasse aos entes federativos estatais mais céleres, contudo em razão da própria natureza do modelo de repasse que é regido pela Portaria 225 de 2018 do Ministério da Segurança Pública. Para que os entes federativos tenham acesso aos recursos devem atender aos requisitos previstos no artigo 2º, §1º e 2º, como segue:

Art. 2º (...)

§1º (...)

I - a existência de órgão ou de entidade específica competente pela gestão do fundo de que trata o inciso I;

II - habilitação nos programas instituídos;

III - a apresentação do plano de aplicação dos recursos associados aos programas previstos no art. 3º-A, § 2º, da Lei Complementar nº 79, de 1994;

IV - a aprovação do relatório anual de gestão contendo dados confiáveis e publicados oficialmente, em números absolutos sobre a quantidade de presos, com classificação por sexo, etnia, faixa etária, escolaridade, exercício de atividade de trabalho, estabelecimento penal, motivo, regime e duração da prisão, e informações sobre a execução físico e financeira;

V - existência de conselhos estadual ou distrital penitenciários, de segurança pública, ou congêneres, para apoio ao controle e à fiscalização da aplicação dos recursos do fundo de que trata o inciso I deste parágrafo, no caso dos Estados e do Distrito Federal, e, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União, a juntada dos respectivos atos de criação e a relação de seus integrantes.

§ 2º Os entes federados integrantes do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais, de Rastreabilidade de Armas e Munições, de Material Genético, de Digitais e de Drogas (Sinesp) que deixarem de fornecer ou atualizar seus dados no Sistema não poderão receber recursos do Funpen.

Como bem pode ser observado caso os entes federativos não cumpram os requisitos apresentados pela normativa, que são semelhantes aos requisitos presentes no artigo 3º da Lei 79 de 1994, estarão impedidos de receberem os recursos do FUNPEN por meio da modalidade fundo a fundo que seria em tese a mais célere, considerando que a anteriormente praticada era a por via de convênios que se demonstrava extremamente complexa e burocratizada.

Já no que tange à aplicação dos recursos tem se observado uma grande dificuldade por parte dos entes federativos de elaborarem projetos que impactem significativamente as políticas penitenciárias locais. É nítida a já comentada problemática de superlotação enfrentada neste trabalho. Presídios em péssimas condições humanitárias não suportam mais a quantidade de presos e tendem a entrar em colapso sem que haja a construção de novos estabelecimentos. Nesse ponto observa-se elevada burocracia para a aprovação de projetos por parte do DEPEN que não possui efetivo necessário para tanto. A definição de modelos padrão seria uma iniciativa para a redução dessa problemática.

Porém, como já salientado nesse trabalho a solução mais efetiva é a redução do encarceramento, portanto a aplicação dos recursos em medidas alternativas pode ser uma iniciativa mais eficiente para o problema penitenciária, mas como será mostrado a seguir ainda pouco explorado pelos entes que utilizam o recurso do fundo.

4.2 Investimento em políticas penais alternativas

De acordo com o Relatório Temático do Ministério de Direitos Humanos de 2017 tem se observado uma grande ausência no que tange ao direcionamento de recursos do FUNPEN, tanto no que tange às solicitações em termos de adesão, quanto no que tange ao repasse aos entes federativos, no sentido de se desenvolver políticas de alternativas penais, bem como as que visem a reinserção dos presos ou de egressos ao convívio social (BRASIL, 2017).

Cabe destacar ainda que em se tratando de outras importantes modalidades, como as que tratam da implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado; formação educacional e cultural do preso e do internado; custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos; manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica; dentre outras

medidas que encontram previsão no artigo 3º da Lei mencionada alhures sequer houve previsão de qualquer investimento.

Ainda sobre a questão de investimento em monitoração eletrônica o relatório ainda desta o seguinte:

Nem mesmo no que tange à monitoração eletrônica por meio de tornozeleiras, medida não privativa de liberdade menos gravosa que a prisão, não se investirá nenhum recurso sequer. Interessantemente, o DEPEN inaugurou uma regulamentação por meio da Nota Técnica nº 08/2017/DIRPP/DEPEN, determinando cotas para pessoas em diferentes regimes de pena, com priorização nos casos de unidades superlotadas para a monitoração no regime semiaberto e favorecendo a prisão domiciliar. A regulamentação deve permanecer inutilizada.

Excetuando-se os estados do Pará, que solicitou verbas no sentido de investir em ações de reinserção de presos e egressos ao convívio social, e do Tocantins que buscou diversificar o termo de adesão em diferentes frentes de trabalho, todos os demais entes federativos se omitiram. Porém, tal conduta era esperada, principalmente pelo fato de o próprio DEPEN não atuar no sentido de orientar esses estados a priorizarem essas modalidades alternativas. Com isso, o que se observou foi uma priorização de investimento contrária ao que dispõe as mais relevantes diretrizes que priorizam medidas não privativas em detrimento daquelas que levam ao cárcere (BRASIL, 2017).

Sendo assim, fica nítida a necessidade de uma conscientização dos entes federativos no sentido de criarem políticas que mudem o foco dos investimentos no sistema penitenciário partindo dos recursos do FUNPEN, visando, nessa perspectiva, priorizar os mecanismos alternativos, dando prioridade às iniciativas que busquem a recuperação do preso e sua reinserção no meio social

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema penal no Brasil abarca uma série de condições que o fazem perder muito em eficiência no que tange à recuperação e ressocialização do condenado. Isso se deve principalmente à limitação dos entes federativos em recursos e políticas para o desenvolvimento de ações que impactem diretamente a vida desses indivíduos que adentram às penitenciárias e demais estabelecimentos prisionais.

Visando modificar essa realidade foi criado o Fundo Nacional Penitenciário, visando proporcionar recursos a esses entes para o investimento nesse importante

setor. Demonstrou-se com o desenvolvimento dessa pesquisa, portanto, que o FUNPEN representa um importante avanço no que diz respeito à sua aplicabilidade em prol do desenvolvimento do sistema penal brasileiro.

Fica evidente, porém que os recursos provenientes desse fundo poderiam ser melhores empregados pelos entes federativos, seja por falhas na gestão dos recursos repassados, ou mesmo em dificuldades desses de firmarem convênios ou aderirem aos termos necessários para receberem tais valores.

Pode ser demonstrado ainda que algumas áreas podem avançar ainda mais, principalmente no que tange ao desenvolvimento de políticas públicas em três áreas específicas, quais sejam: em políticas penais alternativas ao encarceramento; em questões relacionadas às mulheres detentas; e em políticas raciais.

Esse trabalho, portanto, alcançou o seu objetivo ao demonstrar a importância que esse instrumento tem para fomentar o desenvolvimento de políticas públicas, além de apresentar alternativas para que esse processo possa ocorrer de maneira mais efetiva respeitando as principais diretrizes que regem as políticas penitenciárias no Brasil e no mundo.

THE STATE'S FAILURE TO RECOVER THE CONVICT: THE NATIONAL PENITENTIARY FUND AS AN ALTERNATIVE FOR THE ESTABLISHMENT OF PUBLIC POLICIES TO SOLVE THE PROBLEM

Larissa Pereira Ambuzeiro Ferreira³

Prof. Fabrício da Mata Corrêa⁴

ABSTRACT

The reality of the Brazilian penitentiary system, as with many other areas covering security, order and public peace, is undergoing a crisis that has lasted for some decades. With the escalation of violence and the trivialization of criminal practices, the Government must act beyond combating the criminal practices of offering alternatives so that convicted individuals can be reinserted into resocialized society, mainly due to the high indications of recidivism. At this juncture, the National Penitentiary Fund emerges as an important alternative, especially considering the difficulties faced by federative entities regarding the financing of policies that are directed to the penitentiary system. Thus, the present paper presents the main characteristics of this important instrument of social transformation and presents alternatives for the use of this fund in the development of public policies that are capable of making the entire penitentiary system more efficient. Thus, this paper aims to propose alternatives, based on the provisions of the National Penitentiary Fund's regulatory framework for the current situation involving the Brazilian penitentiary system. The methodology for the development of the research is the literary review, which will allow us to understand the most relevant aspects regarding the normative devices that govern FUNPEN, its limitations and possibilities.

Keywords: National Penitentiary Fund; Penitentiary system; Public policy

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp79.htm>compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

Brasil. Ministério de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Cidadania. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), 2017. **Relatório Temático: FUNPEN e Prevenção à Tortura - As ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil / Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT):** Rafael Barreto Souza. 97 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **BNMP 2.0 revela o perfil da população carcerária brasileira**. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira>> Acesso em 21 set. 2019.

DRIGO, Carolina Martins. **A ineficácia da aplicação das penas privativas de liberdade no Brasil**. Universidade Federal de Uberlândia. Trabalho de Conclusão de Curso. Uberlândia/MG, 2017, 66 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18611/6/IneficaciaAplicacaoPenas.pdf>>. Acesso em: 24 out 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PAIXÃO, Antônio Luiz. **Recuperar ou punir? Como o Estado trata o criminoso**. São Paulo: Cortez, 1997.

PIGNATORI, Leonardo Thomaz. Desafios da administração carcerária: um olhar sobre o fundo penitenciário nacional. **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**, v. 112 p. 773 - 783 jan./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/149539>>. Acesso em 28 set. 2019.

ROCHA, Alexandre Pereira da. **O estado e o direito de punir: a superlotação no sistema penitenciário brasileiro: o caso do Distrito Federal**. 2006. 194 f., il. Dissertação (Mestrado em Ciência Política)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.