

O FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL: A LIBERAÇÃO DOS RECURSOS COMO GARANTIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Júlia Karolline Vieira Duarte¹

Júlio Gomes Duarte Neto²

RESUMO: O estudo, adotando-se uma metodologia de revisão bibliográfica, objetiva contemplar e explorar o atendimento à finalidade do Fundo Penitenciário Nacional, perpassando pela sua criação e fundamentação principiológica, como mecanismo para garantia da dignidade da pessoa humana e, assim, para concessão do mínimo existencial ao preso. Com isso, verifica-se que o recolhimento ao cárcere não afasta a condição humana do indivíduo, pelo que, assim como aqueles que compõem o corpo social, o que se encontra encarcerado também possui conjunto de direitos que precisam da implementação de medidas mediante investimento e aplicação no sistema prisional.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da pessoa humana. Fundo Penitenciário Nacional. Sistema prisional.

ABSTRACT: The study, adopting a methodology of bibliographical revision, aims to contemplate and explore the fulfillment of the purpose of the National Penitentiary Fund, through its creation and rationale principiological, as a mechanism to guarantee the dignity of the human person and, thus, to grant the minimum to the prisoner. With this, it is verified that the withdrawal to the jail does not remove the human condition of the individual, reason why, as well as those that compose the social body, the one that is incarcerated also has set of rights that need the implementation of measures by means of investment and prison system.

KEYWORDS: Dignity of the human person. National Penitentiary Fund. Prison system.

INTRODUÇÃO

Com o cerceamento da liberdade oriundo da condição de prisão cautelar ou decorrente de cumprimento de pena, nasce para o Estado o múnus de custodiar a pessoa presa, assumindo responsabilidade perante esta. Para tanto, o poder de punir a ser exercido não poderá sobrepor aos direitos fundamentais que assistem ao indivíduo, mesmo estando recolhido ao cárcere.

O tolhimento do direito à liberdade em virtude da presença do pressuposto do *fumus comissi delicti* e dos fundamentos que configuram o *periculum libertatis*, nos casos de prisões cautelares, ou, ainda, em decorrência da execução de pena imposta, não anula os demais direitos dos quais goza todo e qualquer ser humano. A dignidade da pessoa

¹ Graduanda em Direito na Faculdade CESMAC do Sertão.

² Professor dos cursos de Direito da Faculdade CESMAC do Sertão e da Universidade Estadual de Alagoas.

humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, bem como corolário de todo o ordenamento jurídico, impede sua relativização ainda que o indivíduo não mais permaneça no círculo social, encontrando-se no sistema prisional.

O ingresso no cárcere e a sua permanência deverão ser acompanhadas e fiscalizadas pelo Estado e, a partir disto, será necessária a implementação de medidas para o devido funcionamento e financiamento do setor carcerário, em atendimento ao que preceitua tanto as normas constitucionais, como também a legislação processual penal.

Nesse sentido, os recursos necessários para tal investimento decorrem do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), o qual coaduna dentre outros valores os resultantes de multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, fianças, custas judiciais.

Sob este entendimento, eis que surge a problemática quanto ao contingenciamento dos recursos, verificando-se a excessiva burocratização na liberação dos valores para estruturação necessária do sistema prisional, culminando na violação de direitos fundamentais, ante a ausência do mínimo existencial para o preso.

O estudo, adotando-se uma metodologia de revisão bibliográfica, objetiva contemplar e explorar o atendimento à finalidade do Fundo Penitenciário Nacional, perpassando pela sua criação e fundamentação, como mecanismo para garantia da dignidade da pessoa humana e, assim, para concessão do mínimo existencial ao preso.

1 DA CRIAÇÃO DO FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL (FUNPEN)

O Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) foi instituído pela Lei Complementar nº 79, publicada em 07 de janeiro de 1994 e regulamentado pelo Decreto nº 1.093/1994, para financiamento e apoio às medidas de modernização do sistema penitenciário. Restou definida que sua gerência dar-se-á pelo Departamento de Assuntos Penitenciários (DEPEN), que pertence à Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça.

É em um contexto político emblemático e conturbado que o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) surge, época correspondente ao encerramento do mandato do presidente Itamar Franco e a consequente realização de novas eleições presidenciais, bem como produção de efeitos no cenário econômico, com o Plano Real, culminando na circulação da nova moeda monetária.

À vista disso, constata-se que a teleologia da norma foi de propiciar o desenvolvimento de programas para aprimoramento do sistema prisional, configurando o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) como relevante mecanismo para obtenção de valores a serem empregados na melhoria do cárcere.

1.1 DA OBTENÇÃO DOS RECURSOS

Consoante estatuído no artigo 2º da Lei Complementar que o criou, são listadas as formas de geração dos recursos a serem depositados no Fundo, reunindo, dentre outros, as dotações orçamentárias da União, recursos confiscados, multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, fianças quebradas ou perdidas, custas judiciais em favor da União (no percentual de cinquenta por cento), montante referente aos concursos de prognósticos, sorteios e loterias, na esfera da União (no percentual de três por cento).

Salienta-se que o rol elencado não consiste em *numerus clausus*, sendo apenas exemplificativo, podendo ainda serem destinados outros recursos, desde que fixados por lei, para compor o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

1.2 DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS

Nos termos do artigo 3º da lei supracitada também há previsão quanto aos meios pelos quais devam ser aplicados os recursos do Fundo. Associado a isto, verifica-se paralelamente a estes modos de utilização dos recursos a garantia de direitos fundamentais, sobretudo os sociais, que decorrem da segunda dimensão, em que necessitam do agir estatal, isto é, de uma prestação positiva para sua concretude.

É que além da destinação de recursos para estrutura e funcionamento dos presídios, manutenção dos serviços, bem como implementação de providências quanto à segurança, verifica-se a previsão para adoção de medidas referentes à educação, cultura e trabalho do preso, que culminam na acessibilidade a direitos que assistem a todo e qualquer indivíduo, inclusive aquele que se encontra recolhido em estabelecimento prisional.

Nesse patamar, atende também ao que preceitua a Lei nº 7.210/9 (Lei de Execuções Penais), publicada em 11 de julho de 1984, que dispõe acerca da formação educacional (artigo 17 e ss), trabalho do preso (artigo 28 e seguintes), inclusive como meio para remissão da pena, consistindo em direito subjetivo do preso, não podendo ser visto como mera faculdade

do Estado juiz, além da assistência jurídica aos presos que não dispuserem de condições financeiras (art. 15 e seguintes), garantia esta que também encontra guarida na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV.

Salienta-se, ainda, que a aplicação dos recursos provenientes do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) não se restringe apenas à esfera do preso, atingindo também seus dependentes, bem como as vítimas do crime, a partir da elaboração de programas de assistência.

Associado a isto, ainda os recursos podem ser aplicados na área acadêmica, mediante investimento em pesquisas científicas com temas correspondentes à seara penal, penitenciária ou criminológica, assim como participação em eventos com este teor, além da possibilidade de aplicar nos programas voltados à política de redução da criminalidade.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

Não obstante a previsão legislativa quanto à criação do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), sua instituição também encontra amparo na proteção de princípios que norteiam o processo penal e, por conseguinte, devem ser observados quando do ingresso do indivíduo nas dependências do estabelecimento prisional, momento em que passa a ficar sob a custódia estatal.

É que a retirada do meio social para o recolhimento carcerário não pode obstaculizar os direitos fundamentais que lhe pertencem, sobretudo a dignidade da pessoa humana, que por sua vez, é inalienável, intransmissível e irrenunciável. À vista disso, o confinamento na penitenciária impõe a necessidade de prover medidas que possibilitem a manutenção digna da vida do preso.

O Estado, no exercício do *ius puniendi*, não detém o poder sobre o indivíduo, mas o poder de apenas conduzir a persecução criminal e, diante da sua prisão, de custodiá-lo. Isto é, seja na execução da pena ou no cumprimento de prisão cautelar, não se pode fomentar castigo físico, devendo dissociar-se das prisões medievais.

Sobre isso, discorre FOUCAULT (1999, p.18):

Desaparece, destarte, em princípios do século XIX, o grande espetáculo da punição física: o corpo supliciado é escamoteado; exclui-se do castigo a encenação da dor. Penetramos na época da sobriedade punitiva. Podemos considerar o desaparecimento dos suplícios como um objetivo mais ou menos alcançado, no período compreendido entre 1830 e 1848.

Nesse sentido, ainda merecem destaque as palavras de CARNELUTTI (2012, p. 102):

Finda a cerimônia, depois da entrega do acusado, retirado de trás das grades e entregue em custódia aos policiais, todos retornam ao seu cotidiano e, pouco a pouco, ninguém mais se lembra do morto. Se agirmos dessa maneira, a penitenciária é mesmo um cemitério em que se enterra vivo todo condenado.

De ver-se que com o ingresso no cárcere não pode o Estado abandonar o indivíduo, afastando-lhe a garantia de direitos inerentes a todo e qualquer ser humano. A condição de detento não o priva da proteção estatal e do consequente conjunto de direitos do qual também possui. Não poderá ser desprezado e ser posto à margem do que preceitua a legislação.

Ademais, identifica-se a garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal), pela qual não poderá alguém ser privado de sua liberdade, senão mediante a realização de atos praticados nos ditames da legalidade, com exercício do direito do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

A criação do Fundo propicia, ainda, a garantia da individualização da pena, cujo princípio é previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, correspondendo à delimitação da pena com base na conduta praticada e na medida da culpabilidade do agente, o que por sua vez, definirá o tipo da pena e sua forma de cumprimento, o que, para tanto, necessitará da devida estrutura e funcionamento do cárcere.

Não se pode olvidar que a finalidade do Fundo também irá desaguar na garantia da função ressocializadora da pena, mediante execução de programas e políticas com o propósito de reinserir o indivíduo na sociedade quando da sua saída da prisão. Nesse sentido, discorre MOLINA e GOMES (2006, p. 392):

(...) não cabe dissociar o ideal ressocializador do marco histórico concreto da realidade carcerária, de forma em que se cumpre e executa a pena privativa de liberdade e do modo em que é experimentada pelo infrator: das faces domésticas e cotidianas da prisão que significam o dia-a-dia do condenado. Dificilmente pode-se desenhar uma intervenção positiva neste sem uma prévia melhora substancial das condições de cumprimento da pena e do regime de execução do castigo.

Ou seja, mostrar-se evidente a necessidade de haver aplicação de investimentos e financiamentos no sistema carcerário, funcionando como mecanismo que visa propiciar as condições necessárias ao devido cumprimento da pena imposta, a fim de não ocasionar o desvio da sua finalidade.

3 O MÍNIMO EXISTENCIAL E A BUROCRATIZAÇÃO

Como todo e qualquer indivíduo, o preso também goza do conjunto de direitos que correspondem ao mínimo necessário para sua existência. A situação de recolhimento ao cárcere não pode inviabilizar e/ou ofuscar a dignidade da pessoa humana. Assim como no meio social, também nas penitenciárias ao indivíduo deve ser dado o essencial para se viver dignamente.

A transgressão da norma penal, mediante conduta típica, ilícita e culpável, não afeta a condição humana daquele sobre o qual recai um processo criminal e eventual condenação. A legislação já prevê a punição devida ao fato perpetrado, não possuindo a prisão o poder de exceder os limites fixados na pena aplicada. Se assim o fizer, o Estado passa a exacerbar o ius puniendi, atuando com arbitrariedades e/ou abusividades.

Todavia, os presídios brasileiros estampam violação em larga escala dos direitos fundamentais, não correspondendo ao mínimo, aquilo que se entende por essencial, para a sobrevivência de um indivíduo, o que culmina na ineficiência da pena, além de poder gerar efeitos irreversíveis àquele que se encontra preso.

É cediço que o direito à vida ultrapassa as questões de sobrevivência, sendo efetivado quando é permitido viver-se com dignidade, ainda em situação adversa, como a que restringe sua liberdade. A ausência de liberdade ambulatorial não possui o condão de impedir o indivíduo a portar o imprescindível à sua sobrevivência, como por exemplo, a sua alimentação e higienização, educação e trabalho. Se o Estado assim não atua, o presídio passa a vigorar como verdadeiras câmaras de gás, incapaz de devolver o preso à sociedade de forma ressocializadora.

De outra banda, o descaso não é proveniente da ausência de valores para sua manutenção, mas decorrente da tamanha burocratização para liberação dos recursos concentrados no Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), embora tenha a finalidade exígua de propiciar investimentos no setor penitenciário. A partir disto, é gerada uma obstrução dos investimentos que impedem aplicabilidade imediata para melhorias do sistema prisional.

À vista disso, questões meramente administrativas e procedimentais passam a obstaculizar a efetivação de direitos que preceituam o mínimo necessário para alguém viver de forma digna. A omissão implica em prejuízo não apenas ao indivíduo, mas a todos que compõem o corpo social, uma vez que, as condições ínfimas contribuem para aumento e expansão da criminalidade, inclusive, ainda nas dependências dos estabelecimentos prisionais.

4 DO CONTIGENCIAMENTO DOS RECURSOS

Em seu artigo 6º, a lei complementar nº 79 de 1994, dispõe que o repasse dos recursos se dará por meio de convênios, acordos ou ajustes, ou ainda, por outros meios fixados em lei. Sendo que para celebração desses mecanismos, o ente federado precisa perpassar por procedimento burocrático e rígido, o que, por sua vez, ante a dificuldade para o cumprimento dos requisitos, não consegue lograr êxito.

Diante disto, vê-se que é ocasionada uma grande concentração de recursos, ficando os valores contingenciados no Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), sem aplicação da finalidade para qual os recursos deveriam ser destinados. O bloqueio impede que sejam liberados os valores e, por conseguinte, de efetivar os direitos fundamentais que possuem os presos.

O imbróglio consiste em tamanha formalidade depositada ao procedimento de repasse, o que, contudo, provoca a ineficiência do Fundo, que permanece obtendo recursos, porém com valores concentrados, sem nenhuma aplicação. Enquanto que o sistema prisional clama por reformas e melhorias em sua estrutura diante da crise que se instalou, a partir do descaso e ausência de investimentos, faltando o mínimo para manter alguém com dignidade.

De acordo com o Manual de Convênios e outros instrumentos de repasse, elaborado em 2016, pelo Ministério da Justiça, para realização desses ajustes é, em síntese, necessário o cumprimento das seguintes fases:

- a) proposição – apresentação das propostas para aplicação dos recursos nos entes federados, o que inclui o procedimento de credenciamento e cadastramento com anexação de documentos;
- b) programas e ações;
- c) inclusão da proposta – que envolve também o plano de trabalho, o qual deve ser devidamente detalhado;
- d) formalização;
- e) publicidade;
- f) execução;
- g) prestação de contas.

Com isso, o entrave impossibilita a função precípua para qual o Fundo fora criado, impossibilitando o atingimento da sua finalidade ante as questões meramente administrativas

munidas de tamanha burocracia, afastando o mínimo existencial para o preso ser mantido dignamente no estabelecimento prisional.

5 DA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O caos no sistema carcerário culminou em um Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2015, na Arguição de Preceito Fundamental nº 347, apresentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), diante da violação massiva de direitos fundamentais e a inércia do Poder Público na solução dos conflitos instaurados.

Restou constatada assim que a situação em que se encontra o sistema prisional viola notadamente o que preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil, sobretudo a tamanha afronta à dignidade da pessoa humana. As condições precárias em que se submetem os presos também são discrepantes com o que é fixado pela legislação penal e processual penal.

À vista disso, uma das medidas pleiteadas que obteve deferimento diz respeito ao descontingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a fim de serem aplicados para melhorias do sistema prisional e, por conseguinte, visando corroborar para superação da crise carcerária.

É que se verificou que muitos problemas que atravessam as prisões referem-se à ausência de estrutura, superlotação, inadequação, que, portanto, demandam investimentos para reformulação ou criação de novos estabelecimentos prisionais. No entanto, os recursos não são inexistentes e/ou insuficientes, apenas encontram-se contingenciados, com repasse obstruído para os entes federados procederem com as melhorias nos respectivos estabelecimentos prisionais.

Em 19 de dezembro de 2016, foi editada a medida provisória nº 755, alterando dispositivos da Lei Complementar nº 79 de 1994. Dentre as modificações, estabeleceu a seguinte previsão:

Art. 3º-A. Fica a União autorizada a repassar os seguintes percentuais da dotação orçamentária do FUNPEN, a título de transferência obrigatória, aos fundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, independentemente de convênio ou instrumento congênere (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016):

- I - até 31 de dezembro de 2017, até setenta e cinco por cento; (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016)
- II - no exercício de 2018, até quarenta e cinco por cento; (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016)
- III - no exercício de 2019, até vinte e cinco por cento; e (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016)
- IV - nos exercícios subsequentes, até dez por cento. (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016).

Com isso, afastada a obrigatoriedade da adoção dos procedimentos formais, mediante convênios, acordos ou ajustes, restabeleceu a garantia da finalidade para qual o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen). Possibilita que independentemente dos mecanismos que a legislação menciona para o repasse dos percentuais da dotação orçamentária, estes passam a ser transferidos de forma obrigatória, para os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Insta salientar que o percentual dos valores a serem repassados irá decrescer de acordo com as datas estabelecidas, devendo iniciar com patamares de até 75%, ante a urgência da situação em que se encontra o sistema prisional, o que demanda, portanto, recursos valores mais elevados, e, ao final, decrescendo para o quantum de até 10%, quando se espera que tenha sido minorada e/ou equilibrada a crise penitenciária.

No entanto, a referida medida provisória também previu a possibilidade de utilizar os recursos para outras finalidades, como por exemplo, os serviços voltados para exercício da atividade policial, não se destinando apenas aos investimentos no sistema prisional. Além disso, reduziu, ainda, o percentual de importante receita de obtenção dos recursos do Fundo, a loteria esportiva, que, com a edição da medida provisória nº 755, passa a ter seus valores reduzidos de 3% para 2,1%, o que, portanto, implicará em tamanho impacto para arrecadação dos recursos.

De outra banda, a determinação do descontingenciamento objetiva a aplicação eficaz e imediata dos recursos para melhorias dos presídios, diante da crise em que fora instaurada. O propósito, assim, é de viabilizar soluções para superação do Estado de Coisas Inconstitucional e, com isso, alcançar a efetividade dos direitos fundamentais que possuem os presos.

No entanto, o posicionamento do Poder Executivo destoe o que fora determinado, passando a destinar outros fins para os recursos e, inclusive, reduzindo receitas para arrecadação dos valores que configuram o Fundo, o que implicará em novas obstruções e impedimentos para devido uso dos recursos pelos entes federados.

CONCLUSÃO

O recolhimento ao cárcere não afasta a condição humana do indivíduo, pelo que a custódia, fiscalizada e acompanhada pelo Estado, deve propiciar as medidas necessárias para garantia do mínimo existencial ao preso. Assim como aqueles que compõem o corpo social, o que se encontra encarcerado também possui conjunto de direitos que lhe garantem à dignidade humana.

Com a criação do Fundo Penitenciário Nacional, fora instituída a obtenção de recursos a serem aplicados como investimentos e financiamentos para manutenção dos presídios, a fim de que a pena não ultrapasse os limites legais para os quais foi instituída. É que os efeitos das violações não ecoam apenas aos presos, mas a toda sociedade, pois põe em risco a própria segurança social.

Embora a finalidade precípua de garantir melhorias nos estabelecimentos prisionais e, com isso, possibilitar a efetividade dos direitos fundamentais, os recursos passaram a ficar contingenciados no Fundo, ante a dificuldade ocasionada pela burocratização e rigidez no repasse dos investimentos, o que afronta, sobremaneira, a dignidade da pessoa humana.

Ainda com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e a ulterior determinação do descontingenciamento dos recursos, para transferência imediata aos entes federados, verifica-se que o Poder Executivo ainda se esquia quando à destinação direta dos valores, obstruindo e fixando outras ferramentas que passam a impedir a aplicação rápida dos recursos, não obstante a urgência de sua aplicação diante da crise instaurada no sistema prisional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Complementar n.º 79**, de 7 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de janeiro de 1994.

_____. **Manual de Convênios e outros instrumentos de repasse**. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Servanda Editora, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 20 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

MOLINA, Antonio García-Pablos de e GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.