

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Igor Gabriel da Silva Faria**

**A CRISE PENITENCIÁRIA BRASILEIRA E O ESTADO DE  
COISAS INCONSTITUCIONAL**

**TAUBATÉ**

**2021**

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Igor Gabriel da Silva Faria**

**A CRISE PENITENCIÁRIA BRASILEIRA E O ESTADO DE  
COISAS INCONSTITUCIONAL**

Trabalho de Graduação em Direito,  
apresentado ao Departamento de Ciências  
Jurídicas da Universidade de Taubaté, como  
parte dos requisitos para colação de grau e  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Sandro Luiz de Oliveira  
Rosa

**TAUBATÉ**

**2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI  
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi  
Universidade de Taubaté - UNITAU**

F224c Faria, Igor Gabriel da Silva  
A crise penitenciária brasileira e o estado de coisas inconstitucional /  
Igor Gabriel da Silva Faria. – 2021.  
67f. : il.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Sandro Luiz de Oliveira Rosa, Departamento  
de Ciências Jurídicas.

1. Estado de coisas inconstitucional. 2. Sistema carcerário.  
3. Violação massiva. 4. Princípio da dignidade da pessoa humana.  
5. Crise estrutural. I. Universidade de Taubaté. Departamento de  
Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.1

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

**IGOR GABRIEL DA SILVA FARIA**

**A CRISE PENITENCIÁRIA BRASILEIRA E O ESTADO DE  
COISAS INCONSTITUCIONAL**

Trabalho de Graduação em Direito,  
apresentado ao Departamento de Ciências  
Jurídicas da Universidade de Taubaté, como  
parte dos requisitos para colação de grau e  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Sandro Luiz de Oliveira  
Rosa

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_  
pela Comissão Julgadora:

---

Prof. Me. Sandro Luiz de Oliveira Rosa, Universidade de Taubaté.

---

Prof. \_\_\_\_\_, Universidade de Taubaté.

## DEDICATÓRIA

Primeiramente, com gratidão, dedico este trabalho a Deus.

Devo a Ele tudo o que sou.

Dedico ainda este trabalho de pesquisa aos meus pais, André Luiz de Faria e Roselaine Ap. da Silva Faria. Sua grande força foi à mola propulsora que permitiu o meu avanço, mesmo durante os momentos mais difíceis. Agradeço de todo meu coração.

Do mesmo modo dedico esta pesquisa à minha amada noiva Ana Beatriz Duarte. Sem ela por perto os resultados não seriam os mesmos. Grato pela sua compreensão e presença.

Quero dedicar também esta monografia ao meu preclaro orientador Dr. Sandro Luiz de Oliveira Rosa cuja dedicação e paciência serviram como pilares de sustentação para a conclusão deste trabalho. Grato por tudo.

Por fim, honro o fechamento deste ciclo dedicando a minha monografia aos amigos Marcelo Fagundes, Selton Tavares, Tatiane Araújo e Tiago Cursino, que sempre estiveram ao meu lado compartilhando sua experiência de forma construtiva.

Gratidão.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo da Graduação. Sem ele nada seria possível.

Aos meus pais e irmãos, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização desta monografia.

A minha noiva, grande incentivadora e companheira, que se desdobrou em esforços para me ajudar durante a elaboração desta monografia.

Ao meu ilustre professor orientador, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar o meu melhor desempenho no processo de formação profissional.

E a todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento desta monografia, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

## EPÍGRAFE

*“Faça o teu melhor, nas condições que você tem, enquanto você não tem condições melhores, para fazer melhor ainda. – Mario Sérgio Cortella*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo precípua a análise do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o quadro de violações massivas, generalizadas, contínuas e sistemáticas dos direitos humanos no âmbito do sistema prisional brasileiro. Para tanto, evidencia, a princípio, em linha gerais a evolução histórica e finalidade da pena privativa de liberdade. Em seguida o trabalho apresenta os principais aspectos e surgimento do Estado de Coisas Inconstitucional na corte Constitucional da Colômbia. Por conseguinte, em relação ao ordenamento brasileiro a pesquisa visa ilustrar o instrumento pelo qual foi reconhecido o ECI no Brasil, através de uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento cautelar da ADPF n. 347. Por fim, a presente busca ilustrar, com base em dados empíricos, os aspectos que evidenciam a superlotação das unidades prisionais, bem como o alto índice de presos provisórios e assim exibir as massivas violações dos direitos dos detentos com total desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Estado de Coisas Inconstitucional. Crise Estrutural. Sistema penitenciário. Violação Massiva. Dignidade da pessoa humana.

## ABSTRACT

This paper has as its main objective the analysis of the unconstitutional state of things (ECI) and the massive, generalized, continuous and systematic human rights violations in the Brazilian prison system. To this end, it highlights, at first, in general terms, the historical evolution and purpose of the penalty of deprivation of liberty. Then the work presents the main aspects and emergence of the State of Unconstitutional Condition in the Constitutional Court of Colombia. Therefore, in relation to the Brazilian legal system, the research aims to illustrate the instrument by which the ECI was recognized in Brazil, through a critical analysis of the decision of the Federal Supreme Court (STF) in the precautionary judgment of ADPF n. 347. Finally, the present seeks to illustrate, based on empirical data, the aspects that show the overcrowding of prison units, as well as the high rate of provisional detainees and thus display the massive violations of the rights of detainees with total disregard for the constitutional principle of human dignity.

**Keywords:** Unconstitutional State of Things. Structured Crisis. Penitentiary System. Massive Violation. Dignity of the human being.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	10
2. DA PENA.....	12
2.1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.2 – DA FINALIDADE DA PENA .....	18
3. DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	23
4. DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL .....	29
4.1 DO SURGIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL .....	29
4.2 - DAS CARACTERÍSTICAS DA ADPF.....	32
4.3 - DA ANÁLISE DA ADPF 347 .....	35
5. DA CRISE ESTRUTURAL DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO .....	39
5.1 - DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO EM MASSA NO BRASIL.....	51
5.2 –DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PREJUDICADO .....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	60
REFERÊNCIAS.....	62

## 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa visa analisar a crise penitenciária brasileira e o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, pela corte brasileira. O Estado de Coisas Inconstitucionais foi criado pela Corte Constitucional da Colômbia para permitir análise judicial de políticas públicas que não se concretizam ante a inércia dos poderes estatais. Para tanto, o instituto deve ser aplicado quando houver grave quadro de violação dos direitos fundamentais a ser superado pelo esforço contínuo e integrado entre todos os poderes.

No Brasil o Supremo Tribunal Federal aplicou a teoria do Estado de Coisas Inconstitucionais ao sistema penitenciário brasileiro no bojo da Ação de Descumprimento de Direito Fundamental nº 347.

A referente pesquisa dispõe a descrever os problemas estruturais no estado brasileiro que evidenciam a falta de preocupação e atenção governamental para com a função social da pena e ainda a inaplicabilidade dos direitos previstos constitucionalmente capazes de providenciar aos detentos um cumprimento de pena justo.

Diante do exposto cabe indagar-se:

A Constituição Federal é a Carta Magna que rege o Estado Democrático de Direito brasileiro, colocada no topo da pirâmide de Kelsen e conseqüentemente hierarquizada pelo ordenamento, nesse sentido, deveria os direitos garantidos por ela serem seguidos, ou de algum modo, servirem como estrutura para todas as normas infraconstitucionais, a fim de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades, princípios estes adotados por nossa atual constituição através da convenção interamericana dos direitos humanos.

Porém, a realidade de nosso país é a realidade do encarceramento em massa, em que a segregação das minorias – pobres, negros, analfabetos. – são um dos fatores causais provocantes desse fenômeno em nosso sistema prisional e que muitas das vezes a inércia estatal em promover um julgamento justo e trazer um

cumprimento de sentença de maneira à ressocializar o cidadão infrator para o convívio pacífico na sociedade.

Nesse cenário, a pesquisa tem em vista demonstrar quantitativamente os números reais da população carcerária, indicando o número de presos provisórios e definitivos. E com isso evidenciar a grande crise do sistema penal brasileiro. Tal situação traz à tona a revolta das pessoas que são jogadas a própria sorte em um sistema carcerário que em pleno século XXI é tão precário a um nível degradante no qual os infratores sob custódia do estado são tratados como animais e sem o mínimo de salubridade assemelhando-se às antigas masmorras dos castelos da era medieval.

Diante disso, fica evidente que o estado deveria ter um olhar mais crítico sobre a crise desse sistema que necessita urgentemente de uma reforma para seu efetivo funcionamento.

E tendo em vista tais violações, a presente pesquisa tem por objetivo questionar a aplicabilidade da norma escrita para o caso concreto, porquanto, a pesquisa demonstra a realidade do sistema penal, no qual a lei positivada é de fato uma das mais protetoras aos encarcerados, todavia ocorre que esta norma existe apenas no espectro do “dever ser”, que para Kelsen significa uma predeterminação de conduta, desta maneira se distanciando do “ser”, em outras palavras, por mais que aquilo que está escrito seja relativamente bom, no mundo real não se cumpre tampouco se respeita essas normas.

A prisão é atualmente a principal forma de punição utilizada em todo o mundo. O Brasil é um parâmetro da legislação penal no que se refere à execução de penas, sendo a Lei de Execução Penal (LEP), Lei nº 7.210 / 1984, considerada uma referência em direitos e garantias de presidiários. Entretanto ao contrário do que prevê a legislação brasileira sobre o assunto, a realidade atual das prisões brasileiras é preocupante, a pesquisa busca demonstrar empiricamente que o descumprimento estrutural das funções atribuídas à pena privativa de liberdade pelas teorias justificacionistas. A falta de vagas, o desmantelamento de presídios existentes, a falta de equipamentos e agentes penitenciários, entre outros fatores têm levado à atual crise do sistema prisional brasileiro, com violações em larga escala de direitos e garantias fundamentais.

## 2. DA PENA

Ao se falar em pena é evidente a necessidade de se estudar as origens desse fenômeno punitivo, para assim buscar a compreensão de como surgiu essa realidade, como evoluiu no tempo bem como entender a função da pena para a sociedade contemporânea.

### 2.1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

De antemão pode-se conferir a ideia de pena como um sentimento de vingança, que surgiu de maneira particular e nada mais era do que um atributo de defesa, visto que não havia um poder centralizado, ou seja, um Estado constituído, capaz de regular as relações em sociedade.

Desta forma, entende-se *a priori* que a pena surgiu em meio aos clãs, tribos e povoados que se regiam por “normas” e costumes próprios, assim quando um indivíduo violava alguma dessas “normas” ou costumes era punido. O Homem ancestral era muito apegado à sua comunidade, criando uma espécie de ordem jurídica primitiva, denominada de vínculo de sangue. De tal modo que, se um membro de uma determinada comunidade era morto por um indivíduo de outra comunidade, havia um dever sagrado de matar um membro da comunidade diversa a fim de vingar a morte de seu conterrâneo.

Neste sentido, Oswaldo Henrique Duek Marques preconiza:

O homem primitivo encontrava-se muito ligado a sua comunidade, pois fora dela sentia-se desprotegido, à mercê dos perigos imaginários. Essa ligação refletia-se na organização jurídica primitiva, baseada no chamado vínculo de sangue, representado pela recíproca tutela daqueles que possuíam descendência comum. Dele originava-se a chamada vingança do sangue.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 09-10

Não obstante, essa forma subjetiva de punir, desvinculada de um poder central e sem controle nenhum, gerava guerras e mais guerras entres os clãs, tribos etc. recaindo os efeitos destas batalhas não somente sobre àqueles que deveriam ser punidos, mas também aos inocentes, coisas e animais.

Assim, visando um maior controle sobre as punições, surgiu o Código de Hamurabi, o primeiro código de leis que se baseava na chamada **Lei de Talião** que tornou o castigo a ser aplicado condizente ao delito cometido, surgindo neste momento da história à idéia da pena como forma de punição ao mal causado e não mais de vingança pessoal, neste momento a pena deixa de ter um aspecto subjetivo e se torna uma norma objetiva visando um regular o convívio social.

De acordo com o entendimento de Benthan “A virtude da Lei de Talião era sua simplicidade, pelo fato de sintetizar o Código Penal: o réu sofrerá o mal que tem feito sofrer” <sup>2</sup>

Com o passar dos anos, a ideia de pena foi progredindo, as legislações penais passaram a ser marcadas pela natureza religiosa, desta forma a pena encontrava justificativa em princípios religiosos e com a finalidade de satisfazer a divindade ofendida pelo erro, assim reconquistando a bondade e compaixão dos Deuses. Contudo, nessa época a pena de morte, continuava a ser aplicada sob o argumento de que, para evitar uma contaminação de outros indivíduos da sociedade pelo malfeitor, devia-se “cortar o mal pela raiz”. Neste diapasão São Tomás de Aquino preconiza em sua obra “Suma Teológica”:

É louvável e salutar a amputação de um membro gangrenado, causa da corrupção dos outros membros. Ora, cada indivíduo está para toda a comunidade como a parte, para o todo. Portanto, é louvável e salutar, para a conservação do bem comum, por à morte aquele que se tornar perigoso para a comunidade e causa de perdição para ela; pois, como diz o Apóstolo, um pouco de fermento corrompe toda a massa. (2001) <sup>3</sup>

Na mesma época, na China, havia o código das cinco penas, condenando o homicida com a morte, os furtos e as lesões eram punidos com a extirpação de um

---

<sup>2</sup>BENTHAN, J. **Teoria das Penas legais e Tratado dos sofismas políticos**. São Paulo: Cultura, 1943. p.49

<sup>3</sup>AQUINO, Tomás de. Suma Teológica: *in* MACHADO, Bruno; BORGES, Fabio Ruz. **As teorias da pena e sua evolução histórica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56031/as-teorias-da-pena-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 17 set. 2021.

ou os dois membros inferiores, no estupro o indivíduo era capado, na fraude a pessoa sofria com a mutilação do nariz e nos delitos menores com um sinal na fronte.

Ao fazer um salto temporal e chegar à idade média, tem-se a queda do império romano e a invasão da Europa pelos nórdicos e com isso o direito germânico teve vasta aplicação devido ao domínio deste povo.

Em princípio a aplicação das penas era de uma maneira que os acusados sequer teriam chances para efetuarem sua defesa, tendo assim que, para provar sua inocência, andar sobre brasa ou até mergulhar em água com o braço amarrado na perna.

Nesse sentido preconiza Foucault:

Na época do Império Carolíngio, havia uma prova célebre imposta a quem fosse acusado de assassinato, em certas regiões do norte da França. O acusado devia andar sobre ferro em brasa e, dois dias depois, se ainda tivesse cicatrizes, perdia o processo. Havia ainda outras provas como o ordálio da água, que consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo de uma pessoa e atirá-la na água. Se ela não se afogasse, perdia o processo, porque a própria água não a recebia bem e, se ela se afogasse, teria ganhado o processo visto que a água não a teria rejeitado.<sup>4</sup>

Nesta época houve também uma enorme influência do direito penal canônico devido ao grande prestígio que a igreja possuía e gradualmente conquistava mais poder e as decisões eclesiásticas serviam para as execuções nos tribunais civis. A pena por sua vez detinha natureza sacra com obrigações quanto à reabilitação do infrator.

Para o varão medieval tudo era proveniente de Deus e por esse motivo, a pena resumia-se em uma espécie de desagravo pela transgressão da norma divina e possuía como objetivo a remissão como forma de salvação da alma para a vida eterna. Entretanto, este privilégio de salvação e vida eterna era reservado somente aos cristãos, assim a Igreja fazia dos pagãos o inimigo comum da união dos povos.

Nesse entendimento, a heresia tornou-se um dos crimes mais graves, suscetível às penas mais rigorosas. A crença cristã estabelecia interesse próprio do Estado e assim utilizando-se da Inquisição, surgida no século XIII, com finalidade

---

<sup>4</sup>FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3º Ed. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2003. p. 60

política, como sobreveio na condenação de Joana D'arc, em 1431. Com isso, a Igreja e o Estado eram intimamente vinculados de forma que qualquer transgressão às regras impostas por ela constituía infração contra o próprio Estado.

Tempos mais tarde, no período da história conhecido como idade moderna, o movimento do Iluminismo cresceu e com isso todas as ideologias provenientes da era renascentista, desta forma o objetivo da pena passou a ser utilitário, afastando-se do fundamento teológico, trazendo a ideia de que a punição apenas é justa quando for necessária.

Um dos grandes nomes do renascimento foi o de Nicolau Maquiavel, que em sua obra mais famosa, "O Príncipe" justificou as punições como uma maneira de amedrontamento para a segurança do próprio corpo social e proteção do poder soberano, um pensamento nativo do absolutismo, sem embargo, a pena ainda era aplicada na proporção estabelecida na legislação.

Posteriormente com a alteração dos feudos para o regime monárquico absolutista, novas formas de punir apareceram tudo pelo fato de que a pena, agora, era empregada com o fim de demonstração de poder e soberania do Rei. Desta forma verifica-se que neste período a pena não possuía finalidade de ressocialização, tampouco conteúdo jurídico.

Nesta época criou-se no Brasil as Ordenações Filipinas, que veio em sucedâneo das Ordenações Manuelinas, que vigoraram no país na época do império romano, porém tais normas não detinham teor científico, pois eram compostas de leis incongruentes e deveras afetada por crenças e superstições.

Neste Sentido, René Ariel Dotti nos ensina que:

As Ordenações Filipinas não passavam de um acervo de leis desconexas, ditadas em tempos remotos, sem conhecimento dos verdadeiros princípios e influenciadas pela superstição e prejuízos, igualando as de Drácon na barbárie, excedendo-se na qualificação obscura dos crimes, irrigando penas a faltas que a razão humana nega a existência e outras que estão fora do poder civil.<sup>5</sup>

Os castigos previstos nas chamadas Ordenações do Reino com o escopo de acovardar a sociedade e ratificar o poder soberano. Sendo assim o delito cometido insultava o monarca em pessoa, diante disso a punição era repleta de sofrimento de

---

<sup>5</sup>DOTTI, René Ariel. **Casos Criminais Célebres**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 288

modo que algumas penas rompiam o “tecido” temporal e se estendiam para além da morte do indivíduo ofensor da coroa.

A ilustrar condenações neste sentido é salutar a sentença proferida no famoso caso de Joaquim José da Silva Xavier, vulgo Tiradentes, que abaixo transcrevo o trecho dispositivo da sentença, respeitado à ortografia do texto original.

Portanto condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes, alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas a que com barão e pregão seja conduzido pelas ruas publicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes pelo caminho de Minas no sitio da Varginha e das Seboas aonde o Réu teve as suas infames práticas e os mais nos sítios (sic) de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens aplicam para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memória a infâmia deste abominável Réu<sup>6</sup>

Com o passar dos anos, surgiram novas formas de punir e a partir desta época, entendida por idade contemporânea, a sociedade buscou achar uma maneira mais justa e humanizada de punir os criminosos. Os delinquentes se transformaram em inimigos da coletividade. Neste hiato surgiu um autor chamado Cessare Beccaria que alterou a concepção da pena em sua obra *Dos Delitos e das Penas*<sup>7</sup>, publicado no ano de 1764.

Beccaria ergue-se em combate às arbitrariedades do absolutismo do século XVIII, testilhando duramente contra a pena de morte, arguindo que tal punição era inócua no tocante aos indivíduos com grande afinco na pratica de crimes, aduzindo com convicção de que a pena aplicada de forma proporcional ao delito cometido constitui um caminho mais efetivo na prevenção da criminalidade.

Nas palavras de Beccaria:

Poderão os gritos de um desgraçado nas torturas tirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já praticada? Não. Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à

---

<sup>6</sup> BRIGAGÃO, Gustavo. Tiradentes. In: NEVES, José Roberto de Castro *et al.* **Os Grandes Julgamentos da História**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p. 434

<sup>7</sup>BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das penas**, Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime. Entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado. (2011.p. 43)<sup>8</sup>

O autor não obstante repreendeu a tortura como meio de castigar outrem, pena esta que fora ab-rogada, ou seja, abolida no final do século XVIII na Europa, e que hodiernamente, no ordenamento jurídico pátrio brasileiro, caracteriza-se um crime análogo ao crime hediondo<sup>9</sup>.

No período entre as guerras mundiais, o instituto da pena mais uma vez e com grande infortúnio afastou-se da corrente humanitária e regrediu para um sistema repressivo, primando o tecnicismo jurídico, segundo o qual o direito não deve se associar com qualquer questão de política criminal. Sendo assim o direito penal mantém-se inerte, limitado aos princípios estipulados na norma positivada.

Posteriormente ao fim da segunda guerra mundial, em combate aos crimes contra a humanidade ocorridos no período de guerra, houve uma corrente pleiteando a volta das concepções humanitárias, que influenciou de modo direto para a inovação e renovação da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, introduzindo o tema dignidade da pessoa humana.

Com isso o crime sai do plano abstrato e torna-se uma ciência, a fim de ser estudado através de pesquisas criminológicas, de acordo com a realidade específica do caso concreto. Revelando assim o conceito de individualização da pena, com o objetivo de inserir o indivíduo de volta à sociedade. Desta maneira a pena deixa o aspecto retributivo e passa a ter caráter educativo, com o intuito de ressocializar.

---

<sup>8</sup>BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das penas**, Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 43

<sup>9</sup>**Art. 5º - Inciso XLIII** - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

## 2.2 – DA FINALIDADE DA PENA

De acordo com entendimento do grande filósofo Platão, a lei era oriunda de Deus e a justiça consistia na harmonia entre as virtudes da alma, havendo um único objetivo, o respeito à lei. Platão trazia a ideia de que a função da pena era reformar o indivíduo infrator, funcionando de exemplo para toda a sociedade.

Aristóteles, muito embora seguidor de Platão, tinha pensamento divergente deste, uma vez que para Aristóteles a pena seria um meio apto a atingir o fim moral da sociedade. Sustentava que ao infrator havia de ser aplicada punição uma vez que, para ele, as pessoas apenas não praticam condutas delituosas por temor das punições que sofrerão. Outrossim, entendia que a pena recompunha a igualdade social violada pela prática do ato criminoso.

Segundo Aristóteles afirma em sua obra *Ética a Nicômaco*

O justo é a proporção e o injusto é o que viola a proporcionalidade. Assim, se uma pessoa infringiu as normas penais e a outra sofreu um dano, há uma injustiça pela desigualdade na proporção. Então, por meio da penalidade, o juiz tenta igualizar as coisas, “subtraindo do ofensor o excesso do ganho [...]”<sup>10</sup>

Para conceituar o propósito e finalidade da pena, existem três teorias, a teoria absoluta, teoria relativa e teoria mista. Cada teoria tem seu próprio grau de punição.

A pena é um meio pelo qual o estado exerce sua jurisdição, classificando comportamentos abstratos em casos reais e aplicando o preceito secundário da norma a comportamentos considerados ilegais, conforme aduz Luiz Regis Prado:

A justificativa da pena envolve a prevenção geral e especial, bem como a reafirmação da ordem jurídica, sem exclusivismos. Não importa exatamente a ordem de sucessão ou de importância. O que se deve ficar patente é que a pena é uma necessidade social - última *ratio legis*, mas também indispensável para a real proteção de bens jurídicos, missão primordial do Direito Penal. De igual modo, deve ser a pena, sobre tudo em um Estado constitucional e democrático, sempre justa, inarredavelmente adstrita à culpabilidade (princípio e categoria dogmática) do autor do fato punível. (...) O que resta claramente evidenciado numa análise sobre a teoria da pena é que sua essência não pode ser reduzida

---

<sup>10</sup>ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Livro X. 1ª. Ed. Trad. Mário da Gama Kury. São Paulo: Editora Madamu, 2020.. p. 267.

a um único ponto de vista, com exclusão pura e simples dos outros, ou seja, seu fundamento contém realidade altamente complexa.<sup>11</sup>

Conforme o jurista, a pena é uma forma de prevenção que visa reduzir o comportamento criminoso, e prender criminosos é uma forma de demonstrar o poder do Estado e punir quem não cumpre seu código de conduta.

Por outro lado, Francesco Carnelutti destacou que a pena não é apenas um castigo para os criminosos, mas também uma advertência aos que pretendem cometer um crime:

Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação.<sup>12</sup>

Carnelutti diverge dos fins buscados pela aplicação da pena, afirmando que o delinquente acaba sendo punido, como forma de exemplificação para os demais, ou seja, mesmo que se recuperem da natureza presumida do crime, o criminoso continua preso, com objetivo de servir como parâmetro para o resto da sociedade, o jurista afirma que:

O mínimo que se pode concluir dele é que o condenado, o qual, ainda tendo caído redimido antes do término fixado para a condenação, continua em prisão porque deve servir de exemplo aos outros, é submetido a um sacrifício por interesse alheio; este se encontra na mesma linha que o inocente, sujeito a condenação por um daqueles erros judiciais que nenhum esforço humano jamais conseguirá eliminar. Bastaria para não assumir diante da massa dos condenados aquele ar de superioridade que infelizmente, mais ou menos, o orgulho, tão profundamente aninhado ou mais íntimo de nossa alma, inspira a cada um de nós, ninguém verdadeiramente sabe, no meio deles, quem é ou não é culpado e quem continua ou não sendo.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 5º Ed, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005, p. 567

<sup>12</sup>CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo. Pillares. 2006, p. 103.

<sup>13</sup>Op Cit. 103.

Observa-se que o autor não adotou às três teorias sobre a pena, especificamente, defendendo o argumento de que mesmo que o prisioneiro se recupere, ele ainda terá que cumprir a pena restante, para demonstrar aos demais, deturpando desta forma a teoria absoluta como a teoria relativa.

Como disse Haroldo Caetano da Silva “há basicamente três teorias que buscam justificar a cominação e a aplicação da pena: a absoluta ou retributiva, a relativa ou preventiva e a teoria mista ou eclética” <sup>14</sup>

Neste prisma, Bitencourt provou a necessidade, em sua pesquisa, de distinguir as três teorias supracitadas:

Interessa-nos destacar, principalmente, alguns aspectos da passagem de uma concepção retributiva da pena a uma formulação preventiva da mesma. Justifica-se, por isso, um exame das diversas teorias que explicam o sentido, função e finalidade das penas, pelo menos das três mais importantes: teorias absolutas, teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial) e teorias unificadoras ou ecléticas. <sup>15</sup>

No Brasil o código Penal adotou a chamada teoria unitária, advinda da junção de duas outras correntes, a teoria Absoluta e a teoria relativa, desta maneira, tem-se como finalidade essencial a retribuição, prevenção geral ou especial e a ressocialização.

De acordo com o jurista Rogério Greco

O Código Penal, por intermédio do artigo 59, diz que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais.<sup>16</sup>

Com isso verifica-se que a pena será estabelecida conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime nos termos do art. 59 do

---

<sup>14</sup>SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. 2º Ed. Bookseller. Campinas, 2002. p. 35.

<sup>15</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, volume 1, 9º Ed. São Paulo. Saraiva. 2004, p. 72.

<sup>16</sup>GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 17ª ed. v. 1, Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 133

Código Penal<sup>17</sup>, acrescentando à teoria unitária, o Art. 1º da Lei de Execuções Penais<sup>18</sup> traz consigo a finalidade do processo de execução penal. Tais finalidades não se aplicam de forma conjunta e ao mesmo tempo, cada qual ocorre em um determinado lapso temporal.

Nos dizeres de Salo de Carvalho:

As reformas das codificações penais ocidentais da década de oitenta, orientadas pelo movimento da nova defesa social, consagraram a ressocialização do condenado como principal objetivo da pena. A reforma brasileira de 1984, seguindo rumos políticos pelo movimento euro centrista, encontrou na pedagogia ressocializadora e na concepção meritocrática os signos ideais para edificação legislativa.<sup>19</sup>

A prevenção geral acontece no momento em que o legislador cria a figura de um novo crime ou aumenta a pena em abstrato de determinado delito visando, assim, à proteção da sociedade. Tanto a retribuição quanto a prevenção especial advêm da sentença proferida pelo magistrado, que por sua vez aplica à pena visando *a priori*, de certa forma, retribuir ao infrator o mal causado por ele à sociedade, bem como evitar a reincidência buscando medidas para a ressocialização do indivíduo. Ao passo que ao tempo da execução penal, percebe-se que as finalidades de retribuição, prevenção especial e ressocialização, em teoria, também são aplicadas e respeitadas.

A ressocialização terá que ser realizada de acordo com o princípio da individualização da pena, que deverá ser paga, em caso de PPL (pena privativa de liberdade), em um instituto prisional adequado, salubre, com assistência social e assistência médica. Nesse cenário, a Lei 12.594/12, que instituiu o SINASE (sistema nacional de atendimento socioeducativo), órgão que rege a execução de medidas socioeducativas aos menores infratores que praticam atos infracionais análogos aos

---

<sup>17</sup>**Art. 59** - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>18</sup>**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.

<sup>19</sup>CARVALHO. Salo. **Pena e garantias** 2ed. rev. atual. Rio de Janeiro, Lumem Júris, 2003. p. 179

crimes, determina no art. 1º, §2º<sup>20</sup>, de acordo com a teoria unitária do Código Penal, que as medidas socioeducativas deverão punir, bem como prevenir novas práticas e ressocializar o menor infrator.

Contudo, verifica-se hodiernamente que o sistema prisional pátrio está falido devido à crescente crise estrutural, ocasionando o fenômeno exponencial do encarceramento em massa, desta forma acarretando a total violação dos princípios constitucionais, infraconstitucionais e provenientes de tratados internacionais que o país é signatário e que circundam o instituto da pena por inércia dos poderes constituídos.

É cediço que o atual cenário de crise institucional brasileiro é agravado pelo imenso crescimento demográfico, que nos últimos 30 (trinta) anos totalizou uma expansão de 46,2% da população<sup>21</sup>, entretanto o Estado não acompanhou tamanho desenvolvimento e, por conseguinte dando causa ao colossal desamparo social por falta de medidas efetivas a fim de salvaguardar os direitos de toda coletividade, razão pela qual nos dias atuais o instituto da prisão deixou de ser uma ferramenta de ressocialização e se transmutou em uma espécie de “remédio” político-social devido ao alto índice de criminalidade, que está intrinsecamente ligado a falta de políticas públicas ocasionada pela acentuada crise estrutural estatal, uma vez que a sociedade clama por segurança pública, as Penitenciárias Nacionais e os Centros de Detenção Provisória (CDP) ficam cada vez mais lotados de pessoas que são jogadas à própria sorte em um ambiente extremamente deletério e o Estado, ignorando seu dever de Ressocializar, abandona os encarcerados sem esperança de uma vida Digna e sem a oportunidade de um retorno sadio à sociedade.

---

<sup>3</sup>Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.[...]

[...] § 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;  
II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e  
III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

<sup>21</sup>População total no Brasil em 1991 – 146.154.502 Habitantes – População total No Brasil em 2021 – 213.486.260 Habitantes – Dados coletados em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html> e <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv22894.pdf> Acesso em: 18/08/2021.

### 3. DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A expressão Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) emergiu no âmbito jurídico em Nov/1997 na corte constitucional colombiana, por meio da *Sentencia de unificación SU-559*<sup>22</sup>, no contexto da época, o ECI foi reconhecido diante da violação massiva dos direitos de um grupo de 45 professores que tiveram seus direitos previdenciários recusados pelas autoridades locais. Na ocasião a corte constatou que a inobservância da obrigação era generalizada, abrangendo um grande número de professores além daqueles que instauraram a demanda. Procedendo àquilo que a corte alegou ser um “dever de colaboração” entre os três poderes, dessa maneira o tribunal tomou decisão que não se limitou às partes do processo, assim declarando o Estado de Coisas Inconstitucional. Na decisão a corte ordenou aos municípios, que se encontravam em situação equivalente, que efetuassem a correção da inconstitucionalidade em prazo razoável, bem como determinou o envio de cópias da sentença aos ministros da educação, da fazenda e do crédito público, ao diretor do

---

<sup>22</sup>**DECISION** - En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional - **RESUELVE**:

Primero.- **DECLARAR** que el *estado de cosas* que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en esta providencia. Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal *estado de cosas* deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable.

Segundo.- **ORDENAR** que para los efectos del numeral primero se envíe copia de esta sentencia al Ministro de Educación, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación y a los demás miembros del CONPES Social; a los Gobernadores y las Asambleas Departamentales; y a los Alcaldes y los Concejos Municipales.

Tercero.- En consecuencia, **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena y por el Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar, los días 28 y 30 de octubre de 1996, respectivamente. En su lugar, se **CONCEDE** a los demandantes la tutela de su derecho a la igualdad. En consecuencia, los municipios demandados deberán, dentro del año siguiente a partir del primero (1º) de enero de 1998, adelantar y culminar el trámite de afiliación de los actores al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Cuarto.- Para lo de su competencia, enviar copia de esta sentencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República.

Quinto.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y todas las demás comunicaciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento a este fallo. Copíese, notifíquese, comuníquese, insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cumplase. (ANTONIO BARRERA CARBONELL, JORGE ARANGO MEJIA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA, MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO).

Departamento Nacional de Planejamento, aos governadores e assembleias, aos prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências práticas e orçamentárias.

No Brasil, o estado de coisas inconstitucional surgiu com o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), relativa ao sistema penitenciário brasileiro. A ADPF n. 347, ajuizada pelo PSOL, intentou que o sistema penitenciário brasileiro fosse declarado um Estado de Coisas Inconstitucional bem como objetiva que o tribunal, ao reconhecer o ECI, intervenha na criação e na implantação de políticas públicas, em reservas orçamentárias e na interpretação e aplicação da ordem processual penal, visando reduzir os problemas da superlotação dos presídios e das condições degradantes do encarceramento.

Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades.<sup>23</sup>

Por derradeiro existem três pressupostos para configuração do Estado de Coisas Inconstitucional:

- i) Violação massiva, ou seja, generalizada de preceitos, direitos e garantias Fundamentais, previstas na Constituição Federal;
- ii) Falha estrutural estatal, completa inércia do estado neste ponto, desde o executivo ao judiciário, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto à perpetuação e agravamento da situação;
- iii) Para superação desse estado de coisas inconstitucional é necessário mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes com medidas multi-focadas e uma diversidade de medidas que envolvam uma pluralidade de órgãos.

---

<sup>23</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019. p. 119

É salutar que, perante a evidência da complexidade da situação, a corte constitucional não mais se dirige a assegurar direitos específicos de particulares, e sim visa proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo de toda coletividade.<sup>24</sup>

A corte constitucional, nesta situação, se encontra diante da figura de um litígio estrutural, que é caracterizado pelo alcance de uma pluralidade de pessoas, de várias entidades e por aludir ordens de execução complexa. Para enfrentar um litígio dessa espécie, os ministros das cortes constitucionais, acabam atuando de forma ativa na busca de mecanismos a fim de tutelar a normas constitucionais que sofrem pela massiva violação do ordenamento, e pelas falhas estruturais estatais. Em outras palavras, o poder judiciário opera de forma que sobeja os limites dos poderes, com o propósito de formulação e execução de políticas públicas.

Ao assumir tal postura, as cortes exercem duas funções principais:

- a) Superar bloqueios políticos e institucionais, e;
- b) Aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do Estado de Coisas Inconstitucional.

Por conseguinte as cortes envolvem-se em uma espécie de ativismo judicial estrutural.<sup>25</sup>

Ainda de acordo com Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

O Estado de Coisas Inconstitucional é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias. Nesse cenário de falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, a atuação ativista das cortes acaba sendo o único meio, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar os desacordos políticos e institucionais, a falta de coordenação entre órgãos públicos, temores de custos políticos, sub-representação de grupos sociais minoritários ou marginalizados.<sup>26</sup>

É salutar que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais consiste em considerá-los como uma ordem de princípios e valores que se expandem em todo o

---

<sup>24</sup>HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía de La dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor Del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado "estado de cosas inconstitucional"**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, Santiago, Chile, Año 1, n. 1, p. 203-228, 2003. p.225

<sup>25</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 314-322.

<sup>26</sup>Op Cit. 318

ordenamento jurídico pátrio, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação.<sup>27</sup> Nesse diapasão, além de atuarem como direitos de defesa do cidadão contra o Estado exigem que este tome providências e crie um conjunto de ações para garantir a eficácia da proteção dos direitos fundamentais.

Nesse cenário, o reconhecimento do ECI pela Corte Constitucional está ligado ao papel que os juízes constitucionais estão paulatinamente sendo exigidos a garantir a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.<sup>28</sup> Isso quer dizer que com o passar do tempo, o direito não pode parar no tempo e deve sim seguir a ordem natural das coisas e evoluir conforme a necessidade da coletividade e novas demandas são judicializadas, uma vez esgotada todas as tentativas de manutenção de um direito coletivo que, por sua vez, é em demasia vilipendiado pelas autoridades dando causa a maculação estrutural desses direitos individuais e coletivos, de maneira que a sociedade busca meios de salvaguardar seus direitos, bem como, por vezes, assegurar que a garantia legal lhes sejam efetivamente prestadas pelo Estado que tem o dever legal de fazê-lo.

Nessa situação é evidente que a atuação jurisdicional da corte constitucional é inescusável, uma vez que o papel da Suprema Corte é, mormente, a guarda da Constituição Federal, Lei maior em um Estado, precipuamente, constitucional como é o caso do Brasil, nos termos do Art. 102, da CF de 1988.<sup>29</sup> De modo que essa atuação da Corte, considerando a preocupação com os direitos fundamentais e sociais, torna-se legítima a fim de garantir a aplicação da norma constitucional e destinada a superar omissões estatais, defender a ordem objetiva de valores, bem como tutelar o projeto do constituinte originário.

---

<sup>27</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>28</sup>HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía de La dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor Del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, Santiago, Chile, Año 1, n. 1, p. 203-228, 2003. p.210 – 211.

<sup>29</sup>**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]

Neste sentido o autor George Marmelstein estruturou o procedimento para o reconhecimento do ECI:

A linha de ação segue o seguinte esquema: (a) identificação e prova do quadro de violações sistemáticas de direitos, por meio de inspeções, relatórios, perícias testemunhas, etc. – (b) Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional – (c) Comunicação do ECI aos órgãos relevantes, sobretudo os de cúpula e aos responsáveis pela adoção de medidas administrativas e legislativas para solução do problema – (d) Estabelecimento de prazo para apresentação de um plano de solução a ser elaborado pelas instituições diretamente responsáveis – (e) Apresentação do plano de solução com prazos e metas a serem cumpridas – (f) Execução do plano de execução pelas entidades envolvidas – (g) Monitoramento do cumprimento do plano por meio de entidades indicadas pelo judiciário – (h) Realização de audiências públicas e medidas auxiliares para avaliar o cumprimento do plano – (i) Após o término do prazo concedido, análise do cumprimento das medidas e da superação do ECI – (j) Em caso de não superação do ECI, novo diagnóstico, com imputação de responsabilidades em relação ao que não foi feito – (k) Nova declaração de ECI e repetição do esquema, desta vez com atuação judicial mais intensa e ordens mais detalhadas.<sup>30</sup>

Diante do exposto é seguro afirmar que, em teoria no Brasil, os requisitos para que o STF identifique, no caso concreto, e declare o Estado de Coisas Inconstitucional estão preenchidos

Em suma a Constituição Federal de 1988, surgiu como verdadeira carta política e apontada por Ulisses Guimarães como “A Constituição Cidadã”. Na qual, pela primeira vez, os direitos sociais estão disciplinados antes da estrutura específica do Estado, desta maneira, é certo afirmar que o Constituinte Originário buscou, ao passar de um regime autocrata para um essencialmente democrático, elucidar que os direitos sociais têm, de certo modo, maior relevância, pois ao conceituar os direitos sociais como preceitos fundamentais o Constituinte limita o poder Estatal, visto que, enumerou, com maior envergadura direitos e garantias que correspondem a obrigações estatais.

Com isso a Constituição Federal de 1988, como toda constituição democrática moderna, contém em sua essência, a previsão de um amplo leque de direitos fundamentais, com o objetivo de trazer equilíbrio na relação de poder entre Estado e sociedade. E para isso o constituinte criou ferramentas a fim de estabelecer que os direitos fundamentais sejam verdadeiros elementos de ordem jurídica objetiva da comunidade, como por exemplo, os direitos e garantias

---

<sup>30</sup>MARMELSTEIN, George. Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019.

provenientes de tratados internacionais em que o Brasil é signatário<sup>31</sup> e as chamadas cláusula pétreas<sup>32</sup>.

Destarte, o constituinte visando à manutenção de sua vontade e a guarda dos direitos fundamentais e sociais inseriu procedimentos que permitem ao Supremo Tribunal Federal declarar o ECI e seguir com ordens estruturais com intuito de superar esse Estado de coisas, a exemplificar, tais procedimentos são os chamados de controle de constitucionalidade:

- a) Mandado de Injunção<sup>33</sup>;
- b) Recurso Extraordinário quando reconhecida a repercussão geral;
- c) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), e;
- d) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Não obstante, o principal instrumento para o reconhecimento e declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, no Brasil, é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pois tem natureza de processo objetivo e tem aplicação abrangente, conforme tratarei no próximo capítulo.

---

<sup>31</sup>**Art. 5º §2º** - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>32</sup>**Art. 60 [...] §4º** Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.**

<sup>33</sup>**Art. 5º, LXXI** - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

## 4. DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

### 4.1 DO SURGIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o constituinte originário trouxe uma novidade em seu texto, uma nova forma de controle de constitucionalidade, a chamada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Entretanto, com isso, verificou-se que trata de uma Norma de eficácia limitada, ou seja, se faz necessária a edição de uma lei que regulamenta o instituto, sem a qual não seria possível seu uso.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), *a priori*, esta prevista no Art. 102, §1º<sup>34</sup> da Constituição da Federal de 1988. E *a posteriori* no ano de 1999, mais precisamente em 03 de Dezembro de 1999 a ADPF foi regulamentada a forma da Lei 9.882/99. É mister que, antes da entrada em vigor da Lei 9.882/99, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi de que, não seria possível apreciar o Instituto da ADPF de acordo com o Art. 102. §1º da CF/88, uma vez que, no entendimento da corte, a norma constitucional é de eficácia limitada.

O legislador, no projeto de lei 17/99, incluiu no art. 2º, Inciso II, a legitimidade ativa para qualquer cidadão. Contudo, houve veto oposto pelo Presidente da República ao inciso II do art. 2º do projeto de lei 17/99, que admitia a propositura da arguição por qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, visto que para tal finalidade existe ações próprias, como por exemplo, Mandado de Segurança, Recurso Extraordinário. E para a Arguição tem legitimidade para agir, apenas àqueles legitimados para ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de acordo com o inciso I do art. 2º do projeto de lei 17/99. Desta maneira não há dúvida de que se confinou o instituto ao âmbito de um contencioso mais objetivo, tendo por finalidade o controle da constitucionalidade de atos do Poder Público, em

---

<sup>34</sup>**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]

[...] **§ 1º** A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

face de preceitos ditos fundamentais pela Carta Magna, bem como a recepção ou não de normas pré-constitucionais e ainda controle de constitucionalidade de normas municipais.

Ao falar da criação da Lei 9.882/99 e como esta se apresenta nos dias atuais, necessário se faz abordar às duas vertentes que originaram a norma. A primeira veio com o Projeto de Lei nº 2872/97, de autoria da deputada Sandra Starling, que buscou regulamentar o referido dispositivo constitucional, com apenas três artigos, com isso, tal experiência legislativa denominou a arguição de "reclamação", e direcionava a aplicação do remédio jurídico em tela para um panorama interno, voltado para o próprio Estado (governo). A utilidade do instituto estava vinculada a questões que versassem sobre interpretação ou aplicação dos regimentos internos, nos casos de elaboração de normas previstas no art. 59 da CF/88 e assuntos envolvendo o Congresso Nacional e/ou Senado Federal.

Segundo MANDELLI JUNIOR, a deputada buscou, no projeto inaugural, permitir uma

Sindicabilidade da interpretação e aplicação de atos regimentais legislativos, referentes ao processo legislativo, perante o STF, quando se encontrassem em conflito com preceito constitucional fundamental.<sup>35</sup>

O mesmo autor explica ainda que a mentora do projeto procurou

Densificar o princípio majoritário - princípio setorial ou especial da organização dos Poderes - pois este não inclui, antes respeita, o "pensar de outra forma", o "pensamento alternativo", que viria consubstanciado no pedido de uma minoria parlamentar em consonância com a supremacia da Constituição'.<sup>36</sup>

Em contrapartida ao Projeto de Lei 2872/97 o Ministério da Justiça constituiu uma Comissão Especial, com a missão de apresentar sugestões reais de regulamentação do dispositivo constitucional que previa a figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no prazo de trinta dias. Essa comissão era formada por Celso Ribeiro BASTOS, Ives Gandra da SILVA, Arnold WALD, Oscar Dias CORRÊA, e Gilmar MENDES. É salutar que Gilmar Mendes juntamente

---

<sup>35</sup>MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.95

<sup>36</sup> Op Cit. 95

com Celso Ribeiro Bastos já vinham amadurecendo ideias e concepções acerca da arguição de descumprimento de preceito fundamental desde 1997, idéias estas que, mormente, fundamentaram o âmago dos debates da instituída Comissão Especial. Os debates da comissão especial levaram a Arguição ter uma imagem de que, este instituto, poderia ser um instrumento eficaz no combate à chamada “guerra de liminares”. Desta maneira, buscando adaptar a ADPF à finalidade que lhes haviam atribuído, aproveitaram algumas concepções e características contidas no projeto de lei que instituiu a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), complementando, inclusive com características do incidente de inconstitucionalidade vigente no direito estrangeiro. Como verifica-se essa segunda vertente regulamentadora, patenteia-se muito mais enfática e pedante, bem como plenamente distinta do que aquela traçada pelo Projeto de Lei nº 2872/97.

Nos debates da Comissão Especial, ainda foram estabelecidas paradigmas que guiarão o processo e julgamento em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Assim como estruturaram diversos elementos que não constavam na primeira tentativa de regulamentação, numa visão comparativa com o projeto original. Dentre esses elementos estão:

- i) A ampliação do objeto alcançado pelo instrumento jurídico;
- ii) A abertura da legitimidade para propor a arguição (demonstrando a veia democrática a que se prestaria o instituto)
- iii) A característica da subsidiariedade;
- iv) Os requisitos da petição inicial;
- v) A possibilidade de medida liminar (seus efeitos e suspensão de processos de jurisdição ordinária);
- vi) Questões envolvendo quorum específico, bem como, detalhes concernentes aos efeitos da decisão em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em meados de 1998, o Projeto de Lei nº 2872/97 recebeu parecer favorável do deputado Prisco Viana, ressaltando que a nomenclatura equivocada de “reclamação”, somada a ausência de normas procedimentais adequadas

comprometeria a regulamentação que se pretendia dar à arguição brasileira. Outrossim, foi sugerida a substituição do projeto de lei a fim de que essas questões levantadas fossem esclarecidas. Com isso, o árduo trabalho da Comissão Especial ganhou notório espaço para expor suas conclusões. Destarte, o projeto apresentado pela Comissão Especial presidida por Celso Ribeiro BASTOS foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e de Redação da Câmara dos Deputados, recebendo o referendo do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Em seguida, as idéias foram encaminhadas ao Presidente da República para apreciação e deliberação executiva, sob a forma de Projeto de Lei 17 de 1999. Foi na apreciação do Presidente da República que alguns dos dispositivos essenciais desse projeto de regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental encontraram o óbice do veto, pelo entendimento de possuírem aspectos inconstitucionais ou serem contrários ao interesse público.

Foram vetados o inc. II e o § 2º do art. 2º, que estabelecia a legitimidade ativa a qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público. Tal fato, em hipótese, tornaria inviável a manutenção da funcionalidade do Supremo, e a sua capacidade julgadora, pois o aludido órgão não comportaria tamanha demanda. Outro motivo para o referido veto foi à alegação de que os interessados possuem acesso amplo, todavia não tão célere, ao controle difuso de constitucionalidade, portanto não haveria necessidade de estender a legitimidade ativa da arguição a todo e qualquer particular lesado em algum direito fundamental.

## **4.2 - DAS CARACTERÍSTICAS DA ADPF**

Ato continuo insigne se faz, sobretudo, conceituar preceito fundamental, que no entendimento do professor Daniel Sarmento, os preceitos fundamentais são normas mais relevantes do que outras, desfrutando de primazia, na ordem de valores em que se esteia o direito positivo. O autor aponta que entre os preceitos fundamentais situam-se, os direitos fundamentais, as demais cláusulas pétreas

inscritas no art. 60, § 4º, da Constituição da República, bem como os princípios fundamentais da República, previstos nos artigos 1º ao 5º da Carta Magna<sup>37</sup>.

Em contrapartida o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADPF nº 33<sup>38</sup>, entende que “é muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão”. Sem embargo, evidencia que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma expressa no texto constitucional. De modo que, ninguém poderá negar a qualidade de preceito fundamental aos direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º e aos demais princípios protegidos pela cláusula pétreia do artigo 60, § 4º da CRFB/88. O Ministro, em seu voto, defendeu também, a fixação de um conceito extensivo de preceito fundamental, que englobasse as normas básicas contidas no texto Constitucional.

Entretanto, há divergência no entendimento pela própria corte, pois na mesma ADPF nº 33<sup>39</sup>, o Ministro Carlos Britto, discordou do posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, quanto à fixação de um conceito extensivo de preceito fundamental, considerando que preceitos fundamentais são apenas aqueles que a própria constituição denomina como tal, ou seja, os Títulos I e II.

Com isso, os debates sobre a conceituação de preceitos fundamentais perduram ao longo do tempo, pois há posicionamentos divergentes entre os doutrinadores constitucionais, e que de acordo com Gilmar Mendes, até que o STF se posicione, de maneira uníssona, acerca da concepção da expressão ‘preceitos fundamentais’, haverá uma grande querela entre os defensores de uma interpretação mais ampla e os apoiadores de uma leitura restrita do texto constitucional.<sup>40</sup>Deste modo, verifica-se a complexidade do assunto preceitos fundamentais e sua relevância jurídica na contemporaneidade do ordenamento jurídico.

---

<sup>37</sup>SARMENTO, Daniel. **Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**.p. 91

<sup>38</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF nº 33-5**. p. 11. Disponível em:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>. Acesso em: 15/09/2021.

<sup>39</sup> Op Cit. 11

<sup>40</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p.86

Outrossim, é importante discorrer sobre o objetivo da argüição de descumprimento de preceito fundamental, que nada mais é do que a defesa de preceito fundamental. Como resultado espera-se provimento jurisdicional declaratório, enquanto ação autônoma, em face de ato do Poder Executivo que ofenda à Constituição. Também será declaratória, a decisão do STF que, decidindo incidentalmente a argüição, no âmbito de determinada ação judicial, fixar a interpretação e as condições de aplicação do preceito fundamental.

De forma preventiva, a argüição dará ensejo a provimento condenatório ou mandamental, quando o objetivo for evitar que o Poder Executivo pratique determinado ato destoante de preceito fundamental.

Segundo Gilmar Mendes, a regulamentação da ADPF surge num contexto em que se faltava algo para enfrentar as normas pré-constitucionais consideradas não recepcionadas pela nova ordem Constitucional, bem como outras normas que acabaram sem meios de atacá-las pelo controle concentrado. Para ele a ADPF surgiu em resposta a esse quadro de incompletude, buscando o desenvolvimento do chamado incidente de inconstitucionalidade<sup>41</sup>.

Por sua vez, da leitura das preleções de Luís Roberto Barroso<sup>42</sup>, fica claro que a ADPF será apresentada para controle de atos também. Dessa forma, fica explicitado que o objeto da presente ação se faz para atacar lei anterior e lei municipal, cuja inconstitucionalidade não é alcançada por ADI. Sendo um dos objetivos racionalizar a Justiça, uma vez que a decisão da ação traz efeito erga omnes. Destarte esse efeito faz com que se evitem novas ações individuais requerendo questões semelhantes, trazendo assim, o efeito vinculante destas decisões.

---

<sup>41</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à lei 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>42</sup>BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2006.

### 4.3 - DA ANÁLISE DA ADPF 347<sup>43</sup>

Em 26 de Maio de 2015 o PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 perante o STF, ação pela qual requereu o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Carcerário Brasileiro a fim de que a Suprema Corte intervenha diretamente na elaboração e execução de políticas públicas, discussões e deliberações referente às verbas do fundo penitenciário nacional (FUNPEN), a serem gastas de forma consciente, em virtude das penitenciárias e na aplicação de institutos processuais penais, visando amenizar os efeitos da superlotação das unidades prisionais, bem como atenuar as condições desumanas dos cárceres nacionais. Nesta senda, no dia 09 de Setembro de 2015 deu-se início ao plenário de julgamento das cautelares suscitadas na exordial, o julgamento teve relatoria do Ministro Marco Aurélio Melo que foi o primeiro a votar, no qual observou que o Brasil é o terceiro país com maior população carcerária do mundo. Ele ressaltou ainda, que o déficit carcerário é enorme, o que é uma das maiores desvantagens do sistema prisional.

Portanto, a falha do sistema é universal e mais comumente viola os direitos básicos dos detidos em termos de dignidade humana, princípios constitucionais e direitos adquiridos (como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Além da própria lei de execução penal, a tortura também se opõe.

O Relator entende que para o reconhecimento da inconstitucionalidade, além do Distrito Federal, Estados e União, a responsabilização dos poderes executivo, legislativo e judiciário são necessárias, pois a formulação de políticas públicas e a implementação da interpretação do direito penal e aplicação carece de aplicabilidade correta.

Após o voto do ministro Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso, retornando no dia 03 de setembro do mesmo ano com o voto do ministro Edson Fachin, que concordou, em parte, com o relator.

---

<sup>43</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Cautelar). **ADPF nº 347**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 06/11/2020.

Ato contínuo, o ministro Fachin considerou que o processo deve ser admitido, no que se refere à liminar, ele comunicou que é favorável à realização de audiência de detenção no prazo máximo de 90 dias para que o preso possa comparecer ao juízo em até 24 horas a partir da data da efetivação da sentença. Para apreensão; força-tarefa penitenciária objetiva viabilizar É possível revisar todos os procedimentos de execução criminal em curso no país e a contingência do valor contido no fundo prisional.

Na votação, o ministro Luís Roberto Barroso também concordou com os três pontos levantados no voto dos dois primeiros ministros, mas estendeu o prazo de cumprimento para um ano. Além disso, expediu liminar determinando que o governo federal encaminhasse análise quantitativa e monetária ao relator no prazo de um ano, para que o juízo tivesse elementos suficientes para julgar a ADPF em questão.

O ministro Teori Zavascki também concordou em realizar audiências de custódias o mais rápido possível e aprovar o pedido de verbas da prisão. Em suas palavras: "Obviamente o problema é a falta de projetos, não a falta de fundos, mas já ouvi esse argumento em outras ocasiões, e concordo que é uma medida suficiente".

Na sequência, a ministra Rosa Weber acompanhou o relator para aprovar o pedido de audiência de tutela, respeitado o prazo estipulado pelo Conselho Nacional de Justiça e as disposições para retirada de recursos do fundo prisional, e acatou o prazo sugerido pelo ministro Edson Fachin.

Além disso, o Ministro Luiz Fux concordou plenamente com a opinião do Relator. Ele acredita que embora uma regra seja estipulada no sistema jurídico, alguns juízes locais não promoveram sua decisão. "Portanto, há um estado de coisas inconstitucional."

A Ministra Carmen Lúcia também acompanhou o entendimento da Ministra do Relatório e destacou a necessidade de diálogo com a sociedade sobre o tema. Nesse sentido, o Ministro manifestou a esperança de que a atual situação carcerária no país seja melhorada com a elaboração de projetos que cumpram efetivamente a legislação vigente.

Por conseguinte, o ministro Gilmar Mendes votou pela aprovação da audiência de tutela e da questão da extinção do fundo prisional. Além disso,

destacou que o uso da tecnologia da informação na aplicação da lei penal traria benefícios como estatísticas confiáveis sobre a situação carcerária no país. Nessa continuidade, sugeriu o desenvolvimento de um plano de trabalho para capacitar os juízes sobre o sistema prisional e medidas alternativas para restringir a liberdade.

O Ministro Celso de Mello foi mais um que acompanhou integralmente o voto do relator. Afirmou ainda, que os valores do fundo penitenciário nacional não podem ter outra finalidade senão aquela para qual foi criada.

No final, o ministro Ricardo Lewandowski também aprovou integralmente o voto do relator, reconhecendo que o Brasil atualmente é “inconstitucional” nas execuções criminais.

Diante do exposto, fica claro que todos os ministros envolvidos no julgamento reconheceram o atual “Estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro.

Eles não comentaram sobre o desenvolvimento e implementação de planos sob supervisão judicial da Federação e dos estados. Da mesma forma, a exigência de confirmação da decisão de não aplicar medidas preventivas distintas da reclusão e a exigência de aplicação das penas adequadas para agravar o delito.

No entanto, como mencionado acima, todos os ministros reconheceram o “status inconstitucional” da vida dos presos que cumprem pena atualmente nas prisões brasileiras. Das oito cautelares postuladas na petição inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental em análise, apenas duas foram deferidas no julgamento do dia 09 de setembro de 2015.

O Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente as cautelares postuladas no tocante às audiências de custódia e no que diz respeito ao Fundo Penitenciário Brasileiro.

Para tal, decidiu autorizar juízes e tribunais a iniciarem as audiências de custódia no prazo de 90 dias, para que os reclusos possam comparecer perante as autoridades judiciária no prazo de 24 horas, contadas do ato da prisão.

Conforme a segunda liminar concedida, os ministros envolveram a liberação de saldos acumulados no Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), com a

finalidade pela qual foi criado, e vetaram nova inexecução ou atraso de despesas previstas na lei orçamentária.

Por meio de votos múltiplos, o Supremo Tribunal Federal acatou a proposta do ministro Luis Roberto Barroso de determinar que a União e o Estado de São Paulo forneçam informações sobre o estado do sistema prisional no prazo de um ano, para que os elementos do estudo possam ser utilizados como parâmetros para julgar o mérito da ação.

## 5. DA CRISE ESTRUTURAL DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A crise do sistema penitenciário brasileiro é um tema recorrente que já há algum tempo causa polêmica social, acadêmica e jurídica. As razões para esta crise são várias, como o atraso nas sentenças criminais e a detenção temporária de um grande número de reclusos, mas não só isso, como também em resposta ao forte protesto do povo contra o aumento da violência. A nível nacional, apesar da legislação existente, o que se tem notado e discutido é o declínio do modelo adotado, não sendo muito procurada a reabilitação para a reintegração dos reclusos na sociedade, no entendimento de Zaffaroni e Pierangeli<sup>44</sup>

Está submerso em um meio completamente artificial, introduzido em uma sociedade com valores que nada têm a ver com os da vida em liberdade e que parece uma escola de crianças grandes bastante complicada.

Diante disso a prisão perde sua finalidade e se torna uma retaliação imediatista e fugaz para que a verdadeira solução desta colossal instabilidade, que permeia a segurança pública nacional, siga sendo suprimida pelos representantes do estado. Em outras palavras, essa omissão do poder público, engloba a escassez de políticas públicas, uma vez que os governos vêm se rendendo à tentação de recorrer à polícia, aos tribunais e à prisão para estancar as desordens geradas pelo desemprego em massa, pela generalização do trabalho assalariado precário e pelo encolhimento da proteção social.<sup>45</sup>

O principal reflexo dessa situação caótica é que o presídio está superlotado e, devido à quantidade de vagas e à estrutura básica de saneamento e saúde, as unidades prisionais não possuem estrutura para acomodar o número de presos por elas alocados. Essa situação acabou contribuindo para a violência interna na prisão e o próprio crime, conforme evidenciado pelo alto índice de reincidência.

---

<sup>44</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.448.

<sup>45</sup> WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p.19

Para realizar os direitos e garantias básicos, o artigo 88 da Lei de Execuções Penais<sup>46</sup> estipula claramente que os apenados devem cumprir suas penas em celas separadas, que devem ter dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Além disso, a cláusula também estipula que, devido à concorrência de fatores de ventilação, luz solar e regulação térmica adequados à sobrevivência humana, e uma área mínima de 6m<sup>2</sup>(seis metros quadrados) para cada preso.

Nesta mesma perspectiva a regra n° 12 das Regras de Mandela<sup>47</sup> exprime:

#### **Regra 12**

1. As celas ou quartos destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um preso. Se, por razões especiais, tais como superlotação temporária, for necessário que a administração prisional central faça uma exceção à regra, não é recomendável que dois presos sejam alojados em uma mesma cela ou quarto.
2. Onde houver dormitórios, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados como sendo capazes de serem alojados juntos.

Entretanto, apesar das determinações legais, a realidade do cárcere é bem diferente daquela idealizada, conforme dados apresentados pelo CNJ a respeito da superlotação das unidades prisionais. Conquanto o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil é de 914.145<sup>48</sup> (Novecentos e quatorze mil e cento e quarenta e cinco) pessoas, o que corresponde a uma taxa de encarceramento nacional de 428 detentos para cada 100 (cem) mil habitantes no país.

Na atualidade, no Brasil a capacidade do Sistema prisional é de 455.113 (Quatrocentos e Cinquenta e cinco mil e cento e treze), em contrapartida a população carcerária é de 914.145 (Novecentos e quatorze mil e cento e quarenta e

---

<sup>46</sup>**Art. 88.** O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

**Parágrafo único.** São requisitos básicos da unidade celular:

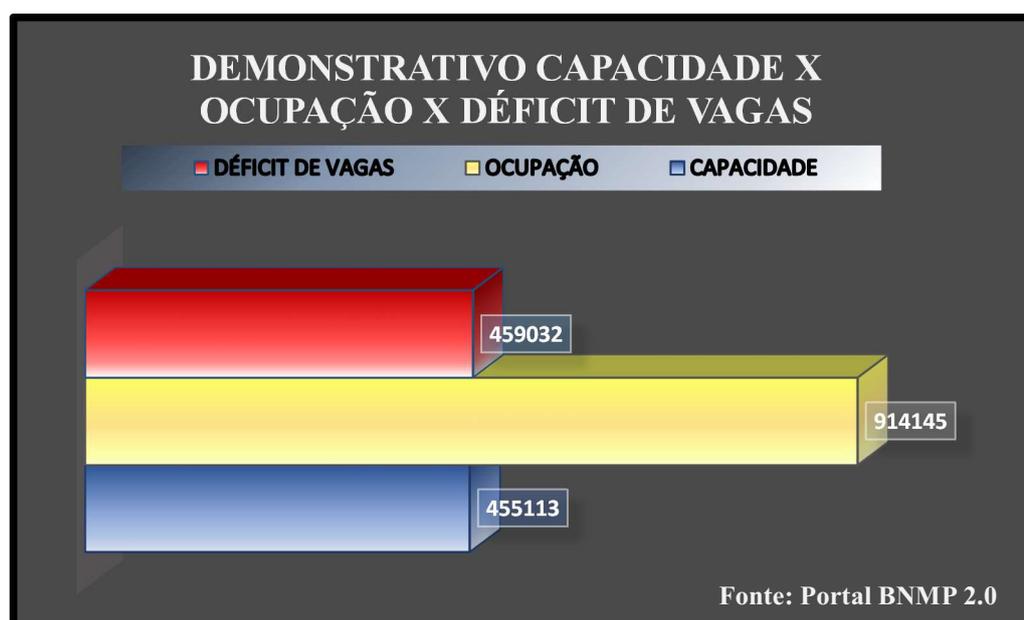
- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) Área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

<sup>47</sup>CNJ. **Regras de Mandela:** regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. p.23.

<sup>48</sup>**Portal BNMP 2.0 CNJ** – Dados Disponíveis em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 de Setembro de 2021.

cinco) presos, notadamente uma quantidade inacreditável de reclusos, alcançando um déficit de 459 (quatrocentos e cinquenta e nove) mil vagas, atingindo uma taxa de ocupação de 201%, posicionando o Brasil no “Top 5” entre os países que apresentam quadro de encarceramento em massa. Por conseguinte, veja uma tabela e gráfico demonstrativo do supramencionado:

CAPACIDADE	OCUPAÇÃO	TAXA DE OCUPAÇÃO	DÉFICIT DE VAGAS
455113	914145	201%	459032



49

Ao fazer uma análise mais aprofundada desta superpopulação carcerária, verifica-se que a situação é ainda mais grave do que apenas uma enorme taxa de ocupação e déficit de vagas. Segundo dados do Portal BNMP 2.0 do Conselho Nacional de Justiça, a verdade se descortina subitamente revelando a descomunal precariedade e deficiência do Sistema Penal brasileiro. Dado que, do total de detentos na unidades prisionais brasileiras (914.145), tem-se que 411.564<sup>50</sup> (Quatrocentos e onze mil e quinhentos e sessenta e quatro) são presos provisórios, ou seja, o numero de presos que sequer tiveram suas ações conhecidas e

<sup>49</sup>Portal BNMP 2.0 CNJ – Dados Disponíveis em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 de Setembro de 2021

<sup>50</sup> Op Cit.

averiguadas pelo judiciário chega a incríveis 90,43% da capacidade total das unidades prisionais brasileiras.

E fica pior, o STF, em julgamento de assunto que divide opiniões das mais diversas, consolidou o entendimento, no ano de 2019, sobre a impossibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, através das ADC's nº 43, 44 e 54. Da mesma forma, após o entendimento da corte, houve a alteração do art. 283 do CPP<sup>51</sup>, por meio da Lei 13.964/2019, no sentido de positivizar, de maneira expressa, que a prisão pela condenação, em outros dizeres, a execução da pena devido à condenação, somente poderá ser efetuada em virtude de condenação criminal transitada em julgado. Pois bem, nota-se, contudo, que apesar do entendimento jurisprudencial ser unísono e homogêneo ao do legislador contemporâneo, o número de presos em execução provisória ultrapassa o marco de 201 (duzentos e um) mil<sup>52</sup>, ou seja, a sistema prisional mantém 44,36% de sua capacidade atual, de pessoas em grau de recurso.

Esta situação demonstra o grande abismo entre a norma e a realidade, pois, ainda que com dois dos três poderes em consonância sobre o assunto, fica evidente a violação gigante do ordenamento jurídico pátrio. Deste modo, verifica-se um total de 613.472 pessoas privadas de sua liberdade de locomoção de maneira provisória, isso significa que 67,11% da vasta população carcerária nacional é de pessoas, que poderiam estar respondendo em liberdade.

E fica pior, se não bastasse o avantajado número de reclusos de maneira provisória, como abordado anteriormente, o “buraco” em que se encontra o processo penal no Brasil, em especial o instituto da prisão, é cada vez mais “fundo”, uma vez que de toda a hiperpopulação carcerária nacional apenas 296.757 (duzentos e noventa e seis mil e setecentos e cinquenta e sete) detentos foram julgados com suas respectivas sentenças condenatórias transitadas em julgado, em outros termos, tão somente 32,46% da população encarcerada tiveram o direito ao devido processo legal respeitado e com isso encontram-se em fase de execução definitiva, essa

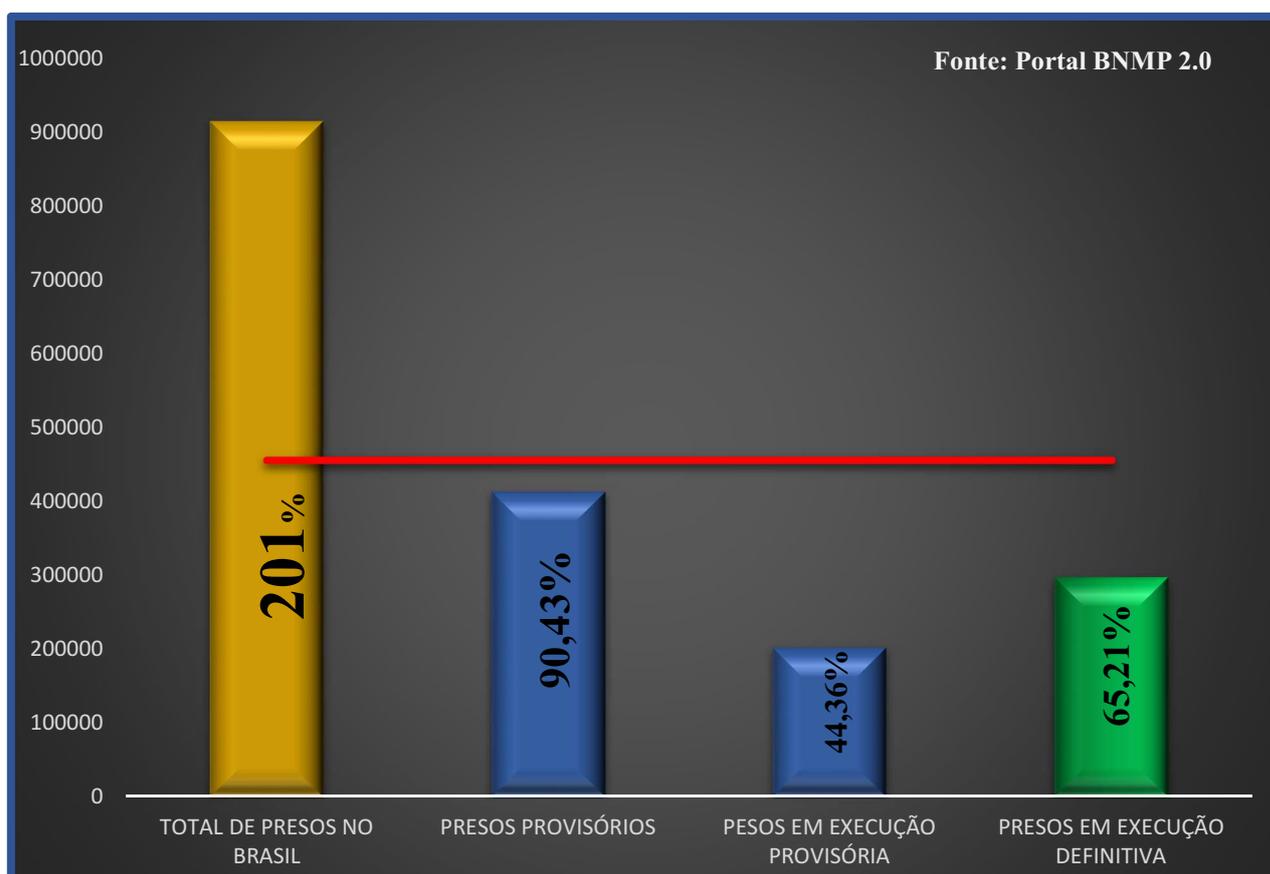
---

<sup>51</sup>**Art. 283.** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

<sup>52</sup>**Portal BNMP 2.0 CNJ** – Dados Disponíveis em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 de Setembro de 2021.

porcentagem aumenta um pouco se comparada ao número de capacidade dos cárceres nacionais, que chega a 65,21% da capacidade atual das unidade prisionais do Brasil. Isto porque, conforme aludido previamente, em números absolutos a população efetiva encarcerada equivale a 201% da capacidade total do sistema.

Vide gráfico demonstrativo:



53

Com isso é claro que, no Brasil a prisão deixou de ser medida de ordem e sim “tapete para esconder a sujeira”, isto é, no país criou-se uma cultura do encarceramento, tema que irei discorrer no próximo tópico, na qual jogar pessoas à própria sorte em masmorras e com isso estigmatizá-las como criminosos é mais *cool* do que humanizar os problemas e dessarte desenvolver políticas públicas efetivas para a diminuição da criminalidade.

Essa realidade pode ficar ainda pior, pois, ainda de acordo com dados obtidos através da plataforma do CNJ, portal BNMP 2.0, na atualidade existem 329.932 (trezentos e vinte e nove mil e novecentos e trinta e dois) mandados de

<sup>53</sup> Portal BNMP 2.0 CNJ – Dados Disponíveis em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 de Setembro de 2021

prisão ativos no judiciário, no entanto aqui se faz importante uma reflexão: Caso o judiciário cumpra com todos os mandados de prisão ativos, como ficaria a situação dos cárceres nacionais? Em breve síntese, no caso em que tal hipótese se concretizasse a taxa de ocupação do sistema alcançaria assombrosos 273% com a população em cárcere chegando a mais de 1 Milhão e 200 mil pessoas.

Tal realidade torna a ressocialização dos detentos algo impraticável, na medida em que esses seres humanos chegam ao ponto de ter sua liberdade de locomoção privada e desta maneira a mercê do estado nas unidades prisionais, que ao invés de reinserir os detentos em sociedade funcionam como verdadeiras escolas para o crime. Devido à realidade de desumanização do apenado, com a violação de direitos e garantias fundamentais enquanto inseridos no sistema prisional.

A ilustrar o aludido, Érica Lima diz:

O sistema carcerário no Brasil está falido. A precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem hoje são de muita violência. Os presídios se tornaram depósitos humanos, onde a superlotação a carreta violência sexual entre presos, faz com que doenças graves se proliferem, as drogas cada vez mais são apreendidas dentro dos presídios, e o mais forte, subordina o mais fraco.<sup>54</sup>

Neste sentido, Pimentel disserta que o detento:

Longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está sendo socializado para viver na prisão. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo completamente diverso: trata-se apenas de um homem prisionizado.<sup>55</sup>

O uso excessivo da prisão preventiva é uma questão complexa. As razões para isso incluem razões de natureza diferente, questões de desenho legal, deficiências estruturais no sistema de administração judicial, ameaças à independência judicial e tendências profundamente enraizadas na cultura e prática judiciária. Ao mesmo tempo, o uso não excepcional desta medida exacerbou outros problemas que já existiam na região, como a superlotação nas prisões e o fato de

---

<sup>54</sup>LIMA, Érica Andréia de Andrade. **Sistema prisional brasileiro**. 2011. 39 fls. Monografia – Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011. p.26. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/16443653/sistema-prisional-brasileiro-unipac>. Acesso em: 04/10/2021.

<sup>55</sup>PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 158

que outros direitos básicos dos prisioneiros foram violados, como o direito à integridade. Esse fator, por fim, expôs outro problema: a morosidade do sistema judiciário, devido ao aumento da demanda, a impossibilidade definitiva de vencer o número de processos a serem analisados, a impossibilidade de julgar o comportamento criminoso em um prazo razoável e até a impossibilidade de reter aqueles que podem ter saído da prisão por meio de assistência social ou cumprindo pena, contribuindo para o fenômeno da superlotação.

Existem sérios problemas para entrar no sistema prisional e sair da prisão, porque um grande número de presos condenados pode receber alguns benefícios legais, como saída do poder e liberdade condicional. No entanto, esses benefícios estão atrasados há muito tempo porque o sistema não está preparado para fornecer todos os documentos necessários ao Judiciário para sua aprovação. Por outro lado, os órgãos judiciais e os tribunais de execução têm procedimentos complicados e não podem tomar medidas que atentem contra esses interesses. Portanto, o sistema possui gargalos na entrada e na saída. A LEP prevê, em seu Capítulo II, o desenvolvimento da chamada assistência, cujo objetivo é ajudar os infratores a se recuperar e se reintegrar à sociedade, além de prestar assistência aos que saíram do sistema prisional. A ajuda é material, legal, social, educacional, religiosa e também à, mas a assistência material e social são as que apresentam as maiores falhas.

O artigo 12 da LEP<sup>56</sup> assegura que será prestada assistência material aos apenados, a qual consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, cabendo às autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, conforme artigo 40<sup>57</sup> do mesmo diploma legal.

As instalações higiênicas a que se refere o artigo tratam de todo o ambiente prisional, incluindo locais de lazer e as celas onde se encontrem os detentos. A Constituição Federal, por sua vez, prevê nesse mesmo contexto, em seu artigo 5º, incisos III e XLIX<sup>58</sup>, que ninguém será submetido à tortura nem a

---

<sup>56</sup>**Art. 12.** A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

<sup>57</sup>**Art. 40.** Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

<sup>58</sup>**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei [...]

tratamento desumano ou degradante, sendo assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral.

Como todos sabemos, ao contrário das decisões legislativas, a realidade está longe dos preceitos legais. Na maioria dos casos, o ambiente prisional não atende às exigências da Lei de Execuções Penais e dos textos constitucionais relativos às condições sanitárias e ao respeito à integridade física e mental dos presos, tratando-se de locais insalubres, não há condições reais de moradia, além dos fatores de superlotação. A situação das prisões no sistema prisional brasileiro acaba afetando outro auxílio da LEP: a saúde. Esses locais são propícios à propagação de doenças físicas e mentais, a realidade mostra que as prisões são espaços de desumanidade e transmissão de doenças. Embora o Estado tenha a responsabilidade de formular políticas públicas que garantam a saúde do cidadão e da população carcerária, e isso não ocorre dentro ou fora dos muros da prisão.

Nos artigos 22 e 23 da Lei de Execuções Penais<sup>59</sup> está prevista a assistência social ao detento, que tem por finalidade preparar o preso para o seu retorno à liberdade. Ocorre que o formato de prisão e encarceramento, por si só, é uma barreira para a reinserção plena do apenado em sociedade.

Nesse sentido, conforme Nelson Hungria<sup>60</sup> nos ensina que as instituições de hoje não passam de um monumento à estupidez. A fim de permitir que as pessoas se readaptassem a vida social, eles reverteram o processo lógico de socialização; eles silenciaram o único animal falante; impuseram as regras e eliminaram quaisquer esforços para reconstruir a moralidade para a vida livre de amanhã, induzidos pelo medo de ação disciplinar Hipócrita o passiveísmo, em vez de reinventar personagens por motivos nobres e nobres; eles menosprezam e desgastam, em vez de incutir um senso de masculinidade e amor-próprio; paradoxalmente, pretendem preparar-se para a liberdade por meio do sistema

---

**Inciso III.**ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, e;  
**Inciso XLIX.** é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

<sup>59</sup>**Art. 22.** A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade. E;

**Art. 23.** Incumbe ao serviço de assistência social: [...]

<sup>60</sup>HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 190.

prisional. Além disso, os métodos brasileiros de execução de sentenças, incluindo violações de direitos e garantias básicas, infra-estrutura quase nula, superprisoinamento e outras questões relacionadas à crise de nosso sistema prisional, eliminaram a questão da punição como crime. Pessoalmente, isso prova a credibilidade deste sistema.

Seguindo esse pensamento, Baratta defende que:

Não se pode conseguir a reintegração social do sentenciado através do cumprimento da pena, entretanto se deve buscá-la apesar dela; ou seja, 26 tornando menos precárias as condições de vida no cárcere, condições essas que dificultam o alcance dessa reintegração. Sob o prisma da integração social e ponto de vista do criminoso, a melhor prisão é, sem dúvida, a que não existe. Os crimes e a criminalidade sempre existiram em sociedade, mas tende-se a utilizar das prisões para resolver problemas que na verdade têm explicações muito mais profundas.<sup>61</sup>

Dessa forma, se o ideal é mesmo a recuperação daqueles que delinquem, qualquer iniciativa que torne menos dolorosas e danosas à vida na prisão, ainda que ela seja para guardar o preso, deve ser encarada com seriedade quando for realmente inspirada no interesse pelos direitos e destino das pessoas detidas.

Tão importante quanto Beccaria, o inglês John Howard, foi um grande expoente na defesa das penas humanitárias. Howard, ao ser nomeado xerife no condado de Bedfordshire, conhece a prisão da localidade e, ao deparar-se com a situação do local, decide visitar e tomar conhecimento da realidade das outras prisões da Inglaterra. A partir disso, já preocupado com a situação dos estabelecimentos prisionais, publicou em 1777 o livro *The state of prisons in England and Wales*, em tradução literal: “As condições das prisões da Inglaterra e Gales”. Na obra, o autor relata criticamente a realidade das prisões na época e traz uma série de medidas modificativas, sugerindo uma reforma carcerária, com a criação de estabelecimentos específicos para o cumprimento de pena.<sup>62</sup>

Apesar da distância entre a atualidade e a época em que Howard começou a analisar o problema carcerário ultrapassar a marca dos duzentos anos, deve-se perceber que ainda há uma série de problemas na condenação e na prisão, e muitos problemas permanecem sem solução. Esse cenário recorrente há milhares

---

<sup>61</sup>BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. 1990. p. 02

<sup>62</sup>MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

de anos nos faz pensar se o verdadeiro problema está mudando, se tem clamando por melhorias contínuas, ou se, de fato, a punição da liberdade restritiva é falha desde o seu início. Outra questão importante que levou à crise atual no sistema prisional são as organizações paralelas estabelecidas dentro da prisão por meio de facções, os próprios presos e até mesmo funcionários penitenciários. As facções desempenham um papel importante no avanço da vida na prisão, na coordenação da sociedade prisional e no exercício do controle fora da prisão, o líder exerce controle e fascínio com as massas prisionais.

O estabelecimento de uma estrutura organizada nas instituições penitenciárias reflete o processo histórico de desconhecimento da política criminal, pois o espaço foi ocupado pelos próprios presos em decorrência do abandono do Estado, com isso, o espaço foi assumido pelos próprios presos. A maneira de se organizar foi a criação de facções ou grupos. Mesmo em unidades que não presumem a existência desses grupos criminosos, há uma massa que domina e fixa o lugar, e determina suas regras de comportamento. Principalmente para as mulheres presas, considerando as peculiaridades dos papéis femininos, a situação é ainda mais sutil do que a dos homens.

Esses grupos prometeram se tornar o "porta-voz" dos presidiários e, em muitos casos, chegaram a acordos com o diretor em troca de uma prisão sem rebeliões e motins. As facções com poder de comando mais famosas do Brasil são o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), que estão por trás de várias rebeliões no país. Consideradas até certo ponto, uma sociedade que tem suas próprias regras e valores, e a prisão é definida por muitos como uma "escola do crime", mudando permanentemente aqueles que passam por ela.

De acordo com o Portal BNMP 2,0<sup>63</sup>, atualmente no Brasil, a população carcerária feminina chega a 49.824. Além dos outros direitos já citados, a LEP também garante que as presidiárias tenham direito de visita (íntimas ou não), além do exercício básico da maternidade no ambiente prisional, que engloba a existência

---

<sup>63</sup>Portal BNMP 2.0 CNJ – Dados Disponíveis em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 de Setembro de 2021

de celas adequadas para gestantes, berçário, creche e centro de referência materno-infantil<sup>64</sup>.

O direito à permanência das presidiárias com seus filhos durante o período de amamentação é direito assegurado inclusive pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso L.<sup>65</sup>

Situação da condição das mulheres já havia sido abordada pela CPI dos Presídios. A CPI resolveu a situação das mulheres, enfatizando que o sistema penitenciário não é adequado para as mulheres, que muitas vezes são tratadas como homens e suas condições especiais são ignoradas, levando a uma violência indescritível. As mulheres precisam ser tratadas de acordo com seu gênero e necessidades especiais. A combinação de todos esses fatores se reflete principalmente no alto índice de reincidência, que coloca os presos em um ciclo de crime e condenação.

Portanto, a alta taxa de reincidência indica que o sistema penal falhou em restaurar e reintegrar os presos à sociedade, que mais uma vez está longe da execução das penas estipuladas pelo direito penal, principalmente quando seu objetivo principal é punir e ressocializar.

Foucault<sup>66</sup> já havia analisado a questão da ineficiência das penas de prisão nesse aspecto, as prisões não vão reduzir a taxa de criminalidade: você pode aumentar multiplicar ou reformá-las, o número de crimes e criminosos permanece estável, ou pior, aumenta: a detenção leva à recaída; após a libertação, se eles

---

<sup>64</sup>**Art. 82** .Os estabelecimentos penais [...]

[...] **§ 2º** Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

<sup>65</sup>**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: [...]

[...] **Inciso L** - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

<sup>66</sup>FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 221

tiverem maiores chances de retornar à prisão, em extensão considerável, os condenados são, de certo modo, todos ex-prisioneiros.

A alta taxa de reincidência também decorre de outras ajudas estipuladas pela LEP, mas essas ajudas não foram implementadas de forma eficaz. Com relação à assistência aos egressos, a LEP prevê que será prestada “orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade”, bem como “colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho”.

Apesar das disposições legais e planos para ajudar os ex-detentos, a sociedade ainda tem preconceito e medo de aceitar essas pessoas e realocá-las em um ambiente comum. Embora o egresso tenha cumprido sua pena, ele carrega o peso da sentença vitalícia, o que cria obstáculos para que ele retorne à sociedade.<sup>67</sup>

Da mesma forma, deve-se garantir que todas as pessoas privadas de liberdade tenham o direito de planejar sua própria trajetória futura; ao mesmo tempo, os estabelecimentos prisionais devem ter condições de fazer essa projeção acontecer na perspectiva de redefinir a vida social, favorecendo a construção de projetos de vida que não recoloquem ou naturalizem a prisão como horizonte de pertencimento. Portanto, se a legislação existente leva em conta os direitos básicos dos detentos, eles devem ter os meios para tornar esses direitos efetivos.

Baratta defende que:

O sistema prisional deve, portanto, propiciar aos presos uma série de benefícios que vão desde instrução, inclusive profissional, até assistência médica e psicológica para proporcionar-lhes uma oportunidade de reintegração e não mais como um aspecto da disciplina carcerária – compensando, dessa forma, situações de carência e privação, quase sempre frequentes na história de vida dos sentenciados, antes de seu ingresso na senda do crime.<sup>68</sup>

Portanto, o problema parece ser único, mas as razões são multifacetadas, como falta de vagas, falta de investimento, falta de funcionários penitenciários, poderes paralelos estabelecidos nas prisões, etc., que acabam por levar à

---

<sup>67</sup>ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2. ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

<sup>68</sup>BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado*. 1990. p. 03.

superlotação, altas taxas de reincidência e violações dos direitos e garantias básicas dos reclusos.

Para Foucault:

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça.<sup>69</sup>

Nas condições instáveis e degradantes das prisões brasileiras, eles começaram a buscar e desenvolver ferramentas para resolver ou pelo menos reduzir o problema. A confusão em torno desta questão mantém os direitos dos prisioneiros invioláveis. Dessa forma, o ECI adotado pelo STF no julgamento liminar da ADPF nº 347 de 2015, análise realizada em capítulo anterior pretérito.

## 5.1 - DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO EM MASSA NO BRASIL

Inicialmente, ao analisar as raízes sociais do controle do penal, é importante lembrar a lição de Garland, por que a prisão, instituição desprestigiada e destinada à abolição, constitui-se em pilar aparentemente indispensável e em expansão na vida social da modernidade tardia?<sup>70</sup>.

A hipótese do autor é que a sociedade moderna precisa encontrar o significado de civilização, constituição e lei para isolar a população problemática criadas pelas livres instâncias econômicas. Como resultado, as prisões se encontrariam em um nó entre duas dinâmicas sociais relacionadas: risco e retaliação. É certo que o uso ideológico da lei ajuda a implementar um ordenamento jurídico que beneficia ramos específicos da sociedade e reafirma o domínio político,

---

<sup>69</sup>FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 62.

<sup>70</sup>GARLAND. The Culture of Control *in*: CARVALHO, Salo. **Substitutivos penais na era do grande encarceramento**. – Revista Científica Dos Estudantes De Direito Da UFRGS. Porto Alegre, V. 2, N. 2, novembro de 2010.

histórico, social e ideológico da classe mais forte da sociedade. Em linhas gerais, o Direito Penal funciona como força motriz da presunção de culpabilidade dos investigados, e sua finalidade explícita é prevenir a ocorrência de novos crimes, a chamada prevenção especial<sup>71</sup>.

No que se refere à ordem pública, o Tribunal Superior permite o uso da reincidência como justificativa para a ordem pública e a aplicação do direito penal, embora não haja uma argumentação clara. No julgamento do HC 124.180 / RS de 5 de agosto de 2016, o relator Sr. Min. Gilmar Mendes esclareceu que, nos históricos do tribunal, as restrições à liberdade requerem o amparo de elementos artísticos específicos.

Neste caso, o Ministro destacou que a razão pela qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal Superior mantiveram a prisão é que a detenção era exigida em função dos antecedentes e da gravidade do caso. Crimes supostamente cometidos com graves ameaças. Portanto, admite que o único fator objetivamente considerado seja a reincidência do peticionário, pois a gravidade do comportamento não foi plenamente confirmada pelos exemplos anteriores, utilizando o modelo geral de perigo.

Nas suas razões de voto, explicou que as alterações à Lei de Processo Penal prevêm medidas preventivas aos magistrados fora da prisão, e que essas alterações nem sequer foram tidas em consideração nos casos que foram inscritos na ordem do dia. Durante a votação, a Ministra Carmen Lúcia considerou suficiente citar reincidentes como subsídio suficiente a ser utilizado pelo magistrado da base, por isso rejeitou a ordem, seguida pelo Ministro Celso de Mello. Após o ministro Teori Zavascki ter entrado com pedido de fiscalização, foi verificada a execução da sentença definitiva, comprovando o prejuízo da ação. Em outro caso, o Tribunal Superior apontou que a prática de um ato ilegal não pode ser considerada um mau precedente, mas pode ser um fator razoável para justificar a prisão preventiva como garantia da ordem pública.

Esse entendimento é comprovado no Habeas corpus nº 47.671 / MS Recurso Geral e demais sentenças, que documentados crimes semelhantes ao homicídio serão um fator que pode comprovar a periculosidade social do recorrente. Nesse

---

<sup>71</sup>DELMANTO JUNIOR, Roberto. As **modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 178.

caso, o juiz do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul entende que as condenações anteriores, mesmo que por ato infracional, vão denotar personalidade distorcida e não foram reeducadas no sistema.

Da mesma forma, outros acórdãos da Corte Cidadã indicam que a ordem pública pode ser comprovada pelo registro criminal do arguido, e a autorização é interpretada como reincidentes indicando que, se forem libertados, o arguido pode reincidir. A terceira parte ainda estabelece as seguintes diretrizes no RHC 63.855 / MG, Desembargador Nefi Cordeiro, Desembargador Rogério Schietti: Para fins preventivos, o histórico de uma pessoa não pode ser ignorado, não importa quem ela seja. Avaliar o perigo de alguém requer verificar toda a sua história de vida, especialmente seu comportamento em relação à comunidade em comportamentos externos, cujas consequências foram sentidas no âmbito social. Se essas violações obviamente não são registros criminais, muito menos o estabelecimento de reincidência, porque tal conceito implica a ideia anterior de criminoso, então eles não podem ser ignorados para avaliar sua personalidade completamente livre e possíveis riscos para representar o terceiro.

Doravante, qualquer concessão de liberdade temporária não significa necessariamente liberdade total para o arguido. O artigo 312 do CPP<sup>72</sup> permite a prisão domiciliar e quaisquer medidas preventivas elencadas no art. 319<sup>73</sup>, exceto a prisão, além de outras medidas consideradas convenientes pelas autoridades judiciais.

Ferrajoli<sup>74</sup> chamou a atenção para a ilegalidade das prisões preventivas e os constantes e crescentes abusos por parte dos tribunais, pois as prisões temporárias muitas vezes nada mais são do que medidas policiais, pretexto para o sistema administrativo, não um sistema penal e processual, para justificar a degeneração do crime procedimentos de. Para os juristas, a detenção temporária tornou-se uma medida de defesa social, usando o perigo social do réu para se defender comum.

---

<sup>72</sup>**Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

<sup>73</sup>**Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão: [...] incisos do I ao IX.

<sup>74</sup>FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 711.

Enfatizou o abuso do instituto por juízes, que recorreram a mandados de prisão vulneravelmente motivados e com estereótipos criminais irracionais.

Nesse sentido, Aury Lopez Jr.<sup>75</sup> destacou que diante da possibilidade de reincidência de crimes, a legitimidade da ordem pública refletirá um desejo mítico de um futuro direito penal, que nos proteja do que pode (ou não) acontecer.

Pois bem, trata-se de uma espécie de futurismo, pois mesmo que existam disposições legais frouxas, não há razão para o isolamento preventivo sob riscos gerais, pois o arguido pode cometer outros crimes de direito que valoriza a presunção de inocência e a presunção de inocência e o isolamento preventivo como punição. Os ensinamentos de Aragonese Martinez<sup>76</sup> concluíram que esta não é uma medida preventiva, mas sim uma verdadeira “medida de segurança pré-crime”

O jurista Roberto Delmanto Júnior confirmou esse entendimento, a saber:

Sem dúvida, não há como negar que a decretação da prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em dupla presunção: a primeira de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticara outro crime ou, ainda, envidara esforços para consumar o delito tentado. Isto, obviamente, se não estiver diante de grave perturbação da ordem pública, no sentido da sociedade se sentir totalmente desprovida de garantias, prejudicando-se a própria instrução criminal com a manutenção do acusado em liberdade.<sup>77</sup>

No entanto, se o autuado cometer vários atos criminosos contra a mesma pessoa ou tiver a intenção de implementar um novo ato criminoso, enfrentará uma nova tentativa ou ato criminoso e autorizará a prisão *in loco*. Contudo, para garantir o processo de ensino, diversas medidas para proibir o contato com certas pessoas não podem ser ignoradas. Porém, neste caso, se não forem cumpridas as diferentes medidas anteriores, podem ser expedidas medidas preventivas em garantia das instruções processuais. Mais uma vez, as pessoas perceberam o perigo de absorver a maquinaria teórica da escola positiva - a natureza punitiva excessiva do sistema político totalitário, a estigmatização e marginalização de certos grupos sociais

---

<sup>75</sup>LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 530.

<sup>76</sup>ARAGONESES MARTINEZ, Sara et al. **Derecho Procesal Penal**, 8. ed., p. 406. Apud LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 531

<sup>77</sup>DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

alvejados pelo controle punitivo, isso aumenta a falta de precisão conceitual de regras e técnicas de controle social e punitivo.<sup>78</sup>

O réu não pode suportar os perigos sociais dos quais não pode escapar. Somente superando o velho paradigma enraizado no imaginário coletivo devido à influência do totalitarismo no processo penal, uma pessoa com personalidade voltada para o crime pode se tornar o fator adequado para reverter à cultura atual do encarceramento. Portanto, enfatiza a implementação da prisão preventiva sem considerar a implementação de medidas preventivas fora da prisão, como tornozeleiras eletrônicas, por exemplo, vai na contramão do ECI declarado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 347 quando justificada pela ordem pública, ante a reiteração delitativa ou a existência de maus antecedentes criminais.

## 5.2 - DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PREJUDICADO

O artigo 5º, inciso XLIX<sup>79</sup>, da Constituição Federal de 1988 prevê aos apenados a garantia ao respeito à integridade física e moral. Entretanto, o Estado mal garante a aplicação da lei. Como todos sabemos, o respeito à pessoa é princípio fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, cabendo ao Estado promover a proteção das garantias básicas de seu tutelado, de acordo com os procedimentos da política prisional.

Essa responsabilidade foi declarada em normas internacionais e nacionais e visa esclarecer o papel do Estado para garantir os direitos e garantias dos apenados e prevenir atos que os prejudiquem. Nesse contexto, podemos nos concentrar nas garantias estipuladas na Lei de Execução Penal, cujos artigos de relevo para o assunto foram comentados neste capítulo. No campo das normas internacionais, existem inúmeras convenções, como a Declaração Universal dos

---

<sup>78</sup>LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 536.

<sup>79</sup>**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei [...]

**Inciso XLIX.** é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução das Nações Unidas que prevê regras mínimas para o tratamento do preso.

No que tange a dignidade humana frente à pessoa do sentenciado, o artigo 1º da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP), corroborando o disposto na Declaração Universal de Direitos Humanos e com a CRFB, assim determina: “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”.

O artigo 1º da LEP, reconhecendo o caráter humanitário do princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicabilidade ao sistema penitenciário, estabelece que o objetivo da execução penal não se restringe apenas a efetivar a aplicação da sanção determinada através da sentença condenatória, mas, igualmente, proporcionar ao sentenciado condições dignas durante o cumprimento de sua pena, com o intuito de garantir a sua integração social.

Nessa senda, Mirabete<sup>80</sup> afirma que a LEP, com o intuito de assegurar a dignidade e humanidade da aplicação da sanção penal e de impedir que abusos ou desvios sejam realizados durante a execução das penas, estende direitos constitucionais aos apenados. Nesse sentido, apesar da sentença condenatória limitar a liberdade de ir e vir dos sentenciados, a estes ainda são assegurados os direitos proclamados pela nossa Constituição, entre eles, o da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Fragoso:

A prática delitiva atribui ao Estado o direito de executar a pena, e os limites desse direito são traçados pelos termos da sentença condenatória, devendo o sentenciado submeter-se a ela. A esse dever corresponde o direito do sentenciado não sofrer, ou seja, de não ter de cumprir outra pena, qualitativa ou quantitativamente diversa da aplicada na sentença.<sup>81</sup>

Em particular, a Constituição Federal de 1988 manteve um grande número de normas relativas às garantias básicas dos cidadãos, destinadas a resguardar as garantias dos presos.

---

<sup>80</sup>MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

<sup>81</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: Parte Geral**. 16 ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 41

As garantias básicas foram amplamente expressas no sistema jurídico brasileiro. Como a doutrina defende, a lacuna está na aplicação das normas garantidoras.

Dentro das prisões, verifica-se flagrante desrespeito às normas constitucionais. O preso vive em um local onde deveria ser reintegrado à sociedade, mas não é esse o caso, trata-se de uma agressão mútua do próprio preso e do administrador da prisão. As instalações prisionais são completamente despreparadas para atender às necessidades mínimas dos presos a fim de terem um cumprimento de pena com o mínimo de dignidade.

Portanto, é óbvio as inúmeras ofensas à dignidade da pessoa humana nas prisões, afastando-se do propósito da política penitenciária, que nada mais é fazer com que os presidiários se reintegrem à sociedade, de maneira a diminuir a criminalidade, tudo isso está relacionado à atitude e convivência dos órgãos responsáveis.

O desrespeito pela dignidade humana está fadado a estar relacionado ao não cumprimento das normas constitucionais e ao atentado ao Estado de Direito, e essa atitude degradante do Estado não pode ser tolerada.

Ainda, alerta o especialista em Segurança Pública Jair Ribeiro:

A crise vivenciada pelos mais diversos países, na atualidade quanto ao aparelho carcerário não permite cumprir com os objetivos esculpidos pela Legislação, contudo precisam de restabelecimento e efetivação imediata, não unicamente acontecerá se tiver vontade política e coragem para que seja dado o pontapé inicial.

O Estado deslocou seu foco para uma simples manutenção da ordem esquecendo-se dos princípios orientadores, seus fundamentos, isto leva a mudança de visão acerca do preso, pois, quando o próprio Estado esquece que o indivíduo preso é um cidadão que faz parte do mesmo meio social, isto se reflete em toda a sociedade, a qual passa a tratar o preso, mesmo depois de ter cumprido a pena, como não mais sendo este um cidadão.<sup>82</sup>

Portanto, como complemento a Jair Ribeiro, é fundamentalmente necessário humanizar os presos e dar-lhes o mesmo respeito e dignidade que os demais cidadãos. Mesmo assim, a lacuna na gestão do sistema prisional é chocante e deve ser preenchida com a atitude de todas as esferas do poder estatal.

---

<sup>82</sup>RIBEIRO, Jair Aparecido. **Liberdade e cumprimento de pena de presos no sistema carcerário paranaense**. 2009.

Neste diapasão, leciona Paulo Queiroz:

O fim da pena era a prevenção eficaz da prática de novos delitos baseado na individualização de cada infrator, sendo que a missão da pena para os ocasionais, não seria a penalização, mas sim advertência, para que necessitem de correção, seria a ressocialização com a educação durante a execução penal, e para os incorrigíveis seria a penalização por tempo indeterminado, ou seja, até que não reste dúvida da recuperação do infrator. As críticas feitas a esta teoria se baseia justamente na incapacidade de educar e ressocializar o infrator nas condições reais existentes no país, como educar para a liberdade se o preso não conhece a liberdade, sabemos que o sistema prisional no Brasil não ajuda ninguém que ali está submetido à pena restritiva de liberdade.<sup>83</sup>

Desse modo, o sistema prisional brasileiro tem a responsabilidade de garantir as condições mínimas de dignidade aos presos, a fim de alcançar a conhecida ressocialização. A dignidade humana, como princípio básico, foi enunciada na Constituição Federal de 1988 como o âmbito para a realização da ressocialização dos presos.

Contudo, em conformidade com o entendimento de Assis<sup>84</sup> há uma crença de que os criminosos são punidos duas vezes. A primeira é a própria pena, que é uma pena decorrente da aplicação do direito penal e proferida através da sentença penal condenatória. Em segundo lugar, as más condições carcerárias destinadas aos custodiados no interior das unidades prisionais

Ao relatar as condições carcerárias vividas pelos presidiários do sistema penitenciário brasileiro e seus impactos na mente das pessoas privadas de liberdade, preclui Onofre:

A arquitetura dos cárceres acentua a repressão, as ameaças, a desumanidade, a falta de privacidade, a depressão, em síntese, o lado sombrio e subterrâneo da mente humana dominada pelo superego onipotente e severo. Nas celas lúgubres, úmidas e escuras, repete-se ininterruptamente a voz da condenação, da culpabilidade, da desumanidade.<sup>85</sup>

Desta maneira, com todo quadro de violação massiva dos direitos dos

---

<sup>83</sup>QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen juris. 2008.p. 112.

<sup>84</sup>ASSIS, Rafael Damasceno. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n.39, p. 74-78, out-dez 2007. Disponível em <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949> Acesso em: 30 de setembro de 2021

<sup>85</sup>ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano. **ESCOLA DA PRISÃO: ESPAÇO DE CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO HOMEM APRISIONADO**. UFSCar - SP: Educação Popular, n.06, São Paulo, 2012. p.2

encarcerados pelo Estado, bem como com toda cultura do encarceramento em massa, fica evidente o quanto a Constituição, lei maior e todas as normas infraconstitucionais são desrespeitadas pelas autoridades quando o bem jurídico tutelado tem como seu titular um transgressor, que pelo simples fato de ter “escorregado” e infringido uma norma penal, é rotulado escória social e com isso e por isso, acreditam que a proteção legal não se aplica a esta pessoa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, é inevitável concluir que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta um severo período de crise. A prisão, ao contrário do que previsto na legislação, transformou-se em um ambiente tóxico e deplorável.

De todos os problemas encontrados nas prisões, a superlotação é, sem dúvida, o mais grave, porque é a causa de muitos outros problemas. O sistema de penalidades de hoje lida com mais prisioneiros do que pode, resultando em muitas complicações. As células superlotadas contribuem para a propagação de doenças infecciosas e tornam os suprimentos escassos, situação quase absurda.

Como consequência, a superlotação de nossas celas está destruindo a dignidade de milhares de pessoas. Nosso sistema penal não pode prevenir o crime, nem a prisão pode cumprir a função de reintegrar o preso à sociedade, porque o fez ser estigmatizado e vulnerável. ; Sua coercitividade e contenção não influenciaram, pois inúmeros egressos voltaram a cometer crimes. A prova clara desta situação é o crescimento acelerado da reincidência, fato que é evidente ineficiência material do Estado em garantir os direitos básicos dos reclusos para o cumprimento do seu objetivo principal, na base da igualdade. Devemos entender que as consequências dessa negligência afetarão toda a sociedade, caindo, assim, em um ciclo vicioso.

Quanto ao Estado de Coisas Inconstitucional, conforme já referido, é um instrumento habitualmente utilizado para remediar a violação contínua e generalizada de direitos fundamentais provocada por negligência dos poderes legislativo e executivo.

O instituto, trabalhado anteriormente, já foi aplicado na corte colombiana e, com base em tal fato, foi suscitada sua aplicação no Brasil. Embora a discussão seja ampla, o STF discutiu o tema e a possibilidade da aplicação na APDF 347. Apesar de boa parte dos pedidos da ação não terem sido atendidos, os ministros decidiram alguns pontos importantes, como a implementação da audiência de custódia e o prazo para ação dos órgãos responsáveis no tocante ao tema.

Diante de todas as mazelas apresentadas, é mister que cabe ao estado investir em políticas públicas e captar recursos para suprir as principais lacunas do sistema. Uma vez que, o Brasil, nos termos de sua própria Constituição, se afirma como um Estado Democrático de Direito e toma para si o dever de assumir a responsabilidade de garantir os direitos de todas as pessoas, sejam ricas ou pobres, livres ou presas, desta forma toda conduta que vier em direção oposta a esses preceitos padeceria por inconstitucionalidade.

É utópico pensar que a crise do sistema penitenciário brasileiro será superada em algum momento da história. É ainda mais utópico – e até pretensioso – pensar que a presente monografia traria a solução definitiva para o problema. No entanto, é certo que a ação da administração pública deve estar voltada para evitar que o que já é ruim se agrave.

Desta forma, medidas como o investimento em políticas públicas, a construção de novas unidades prisionais, o acompanhamento dos egressos e o manejo de material e pessoal especializado podem ser de grande valia nesta longa batalha, na qual apenas uma vitória importa: a da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Estado de Coisa Inconstitucional no Brasil**. Lumen Juris Direito, 2018.

AQUINO, Tomás de. Suma Teológica: *in* MACHADO, Bruno; BORGES, Fabio Ruz. **As teorias da pena e sua evolução histórica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56031/as-teorias-da-pena-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 17 set. 2021.

ARAGONESES MARTINEZ, Sara et al. **Derecho Procesal Penal**, 8. ed., p. 406. Apud LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Livro X. 1ª. Ed. Trad. Mário da Gama Kury. São Paulo: Editora Madamu, 2020.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 23, set./out./nov. 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2006.

BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das penas**, Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BENTHAN, J. **Teoria das Penas legais e Tratado dos sofismas políticos**. São Paulo: Cultura, 1943

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF nº 33-5**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>. Acesso em: 15/09/2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 347**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 06/11/2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 01/10/2020.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. LEI nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **LEI DE EXECUÇÕES PENAIS**, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 7 maio 2021.

BRIGAGÃO, Gustavo. Tiradentes. *In*: NEVES, José Roberto de Castro *et al.* **Os Grandes Julgamentos da História**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. ISBN 9788520943359.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional**. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 314-322.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista Consultor Jurídico, 1º set. 2015. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#\\_ftn3](http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3). Acesso em: 28 set. 2020.

CARVALHO. Salo. **Pena e garantias** 2ed. rev. atual. Rio de Janeiro, Lumem Júris, 2003.

CNJ. **Portal BNMP 2.0 CNJ** – Dados Disponíveis em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 de Setembro de 2021.

CNJ. **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016

COLOMBIA. **Sentencia SU-559, de 6/11/1997**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.aspx?buscar=SU559>. Acesso em 05 out 2020.

COLOMBIA. **Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/providencia.aspx?buscar=T-153-98>. Acesso em: 05 out 2020.

CORRÊA, Júnior Alceu. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, H; VAL, A; VIANA, C. **A sentença condenatória de Tiradentes e a construção do mito**: nota histórica. Revista Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, a.59, nº187, p. 16-18, out-2008.

DANTAS, Eduardo Souza; PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: A Tutela dos Direitos Fundamentais em Casos de Graves Violações pelo Poder Público**. Juruá, 2019.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOPPEL, Gamil El Hireche. **A função da pena na visão de Claus Roxin** – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3º Ed. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU, 2003. 158 p. ISBN 8585936487.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: Parte Geral. 16 ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transform el esplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2010.

GARLAND. The Culture of Control apud CARVALHO, Salo. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. – Revista Científica Dos Estudantes De Direito Da UFRGS. Porto Alegre, V. 2, N. 2, novembro de 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 17ª ed. v. 1, Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional**: A perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim científico ESMPU, Brasília, a. 16, n.49, p. 79 – 111, 2017.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía de La dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor Del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela**: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, Santiago, Chile, Año 1, n. 1, p. 203-228, 2003.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**, 3ª. Ed. Trad. Maria Júlia Goldwasser Ver. Da trad. Zélia de Almeida Cardoso. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARMELSTEIN, George. Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. *In*: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019. Op. cit. p.268.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. 172 p. ISBN 9788578270025.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 3º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Revista Jurídica Virtual da Subchefia para Assuntos Jurídicos do Presidente da República. n. 7, dez, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à lei 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2010.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano. **ESCOLA DA PRISÃO: ESPAÇO DE CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO HOMEM APRISIONADO**. UFSCar - SP: Educação Popular, n.06, São Paulo, 2012.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen juris. 2008.

RIBEIRO, Jair Aparecido. **Liberdade e cumprimento de pena de presos no sistema carcerário paranaense**. 2009.

SARMENTO, Daniel. **Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2. ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011