

BREVES APONTAMENTOS SOBRE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ADPF 347 DO STF À LUZ DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

*BRIEF NOTES ON THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS AND ADPF 347 OF THE
STF IN LIGHT OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM*

Gisela França da Costa¹  

Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ,
Rio de Janeiro, Brasil.
E-mail: giselafranca1978@gmail.com

Guilherme Pereira Andrade²  

Universidade Federal Fluminense – UFF,
Volta Redonda/RJ, Brasil
E-mail: gpandrade@id.uff.br

Phâmella Paula da Silva³  

Universidade Federal Fluminense – UFF, Volta Redonda/RJ, Brasil
E-mail: phamellapaula@id.uff.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790305>

Resumo: Enquanto objetivo do presente estudo, tem-se de realizar uma análise acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em considerar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, tendo em vista, principalmente, o tratamento desumano destinado aos encarcerados, pelas condutas omissivas ou comissivas por parte do poder estatal. Debruçados em materiais bibliográficos que acentuam a temática, assim como trazem à reflexão críticas acerca do cárcere no Brasil, suas consequências e problemáticas, tudo, conforme aduz o título, com a intenção de serem breves apontamentos sobre o assunto com o cerne de esclarecer se há assertividade na referida decisão.

Palavras-chave: Coisas inconstitucionais; Encarceramento; Direitos fundamentais; Cárcere.

Abstract: As the objective of the present study, an analysis was carried out regarding the decision of the Federal Supreme Court to consider the unconstitutional state of affairs of the Brazilian prison system, taking into account, mainly, the inhumane treatment of those incarcerated, whether due to omissive or commissive conduct. by state power. Focused on bibliographic materials that accentuate the theme, as well as bringing up criticisms about prison in Brazil, its consequences and problems, all, as the title suggests, with the intention of being brief notes on the subject with the core of clarifying whether there is assertiveness in said decision.

Keywords: Unconstitutional things; Incarceration; Fundamental rights; Prison.

¹ Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Professora Substituta de Direito Penal da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora da Pós-Graduação em Ciências Criminais e Segurança Pública da UERJ. Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professora da Pós-Graduação em Criminologia, Direito e Processo Penal da UCAM. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9924836045378507>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-4810-9853>. Instagram: https://www.instagram.com/gisela_franca/.

² Bacharelado no curso de graduação em Direito da UFF, Polo Universitário de Volta Redonda/RJ. Estagiário da Defensoria Pública de Barra Mansa/RJ. Membro do Grupo de Pesquisa Processo Penal e Mentalidade Inquisitória na UFF. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8289428915327929>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2130-9974>. Instagram: https://www.instagram.com/guui_andrade/.

³ Bacharel em Direito pela UFF. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Penal Comparado e do Grupo de Pesquisa Processo Penal e Mentalidade Inquisitória. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5555909627256237>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2177-8902>. Instagram: https://www.instagram.com/phamella_paula/.

1. Introdução

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, distribuída pelo Ministro Marco Aurélio Mello, foi protocolada em 27/05/2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) com representação dos advogados da Clínica UERJ Direitos, uma instituição apartidária composta por membros da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. O objetivo da arguição foi obter o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a degradante situação de tratamento destinada aos encarcerados no Brasil, o que fere expressamente os direitos fundamentais desses cidadãos; isto, através do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

A teoria do estado de coisas inconstitucional foi criada pela Corte Constitucional da Colômbia, aplicada na jurisprudência do aludido país para reconhecer situações de violação extrema de direitos humanos e fundamentais. Tais violações podem ocorrer por omissão do poder estatal por meio de suas instituições ou por meio de ações diretas do Estado que ferem direitos humanos.

No julgamento da ADPF 347, ocorrido em 04/10/2023, os Ministros reconheceram, de pronto e de modo unânime, a existência de violações a direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro. Para alguns, inclusive, tais violações são sistêmicas, isto é, oriundas de falhas ocorridas em diferentes setores sociais.

Nos votos, além de os ministros destacarem a importância da ADPF, que foi instituída no Direito brasileiro com o advento da Constituição da República (CRFB) de 1988, acentuaram que um número significativo de indivíduos possui direitos violados com o atual sistema carcerário e sugeriram políticas públicas que podem ser implementadas com o objetivo de minimizar a problemática; em maioria, voltadas ao poder judiciário e sua atuação. Todavia seriam tais políticas públicas suficientes? O sistema penitenciário brasileiro urge apenas de alguns ajustes ou, a longo prazo, não seriam necessárias ações mais incisivas que atingissem outros entes e setores do poder público?

Não raro se observam estudiosos do Direito Penal realizando críticas à obsolescência do sistema penitenciário no modelo existente, isto no Brasil e em outros países em que ocorre o encarceramento em massa. Logo, trazer à luz essas críticas para elucidar a decisão do STF é realmente um passo significativo na busca por melhorias de condições do cárcere ou mesmo da forma como se conduzem as prisões no País. Assim, com a apresentação desses breves apontamentos, busca-se elucidar essa discussão sobre a essência e a efetividade ou não da ADPF 347 em consonância com as críticas existentes acerca das prisões.

2. Apontamentos críticos acerca das prisões e do sistema penal

Apontar um estado inconstitucional de coisas pode, em um primeiro momento, significar relevante avanço para o País ao reconhecer que um sistema que não observa os direitos e garantias elencados pela CRFB/1988 e pela Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) possui falhas que precisam ser corrigidas prontamente. No entanto não se pode escapar aos olhos que a problemática é mais profunda e complexa.

As prisões brasileiras estão alicerçadas no que **Loïc Wacquant** (2004, p. 4) denomina de tratamento social da miséria, uma vez que o encarceramento está intrinsecamente relacionado a desigualdade econômica e disparidades raciais, que o País herdou do colonialismo e da escravidão. Inclusive, **Alessandro Baratta** (2002, p. 171-182) descreve como uma reprodução da realidade social que está presente nos presídios e na lógica existente por detrás deles, que atrela criminalização primária e criminalização secundária demonstra nesse *continuum*: uma clivagem classista e preconceituosa. Isto em razão da reprodução de construções e

tratamentos semelhantes com instituições comuns no dia a dia, sejam escolas, fábricas, conventos, manicômios ou outras instituições fechadas ou totais.

As funções subjacentes à existência do aprisionamento vão muito além da comum ideia de proteção da urbanidade, prevenção geral ou especial, haja vista que estudos psicológicos e sociológicos pontuam funções de marginalização, o papel econômico – precipuamente em países em que os institutos de detenção são privatizados, como é o caso dos Estados Unidos – e aspectos discriminatórios, quando se debruça ao recorte de raça diante do contingente de encarcerados em países como o Brasil.

Como a óptica da problemática é maior do que estabelecer julgamentos mais céleres ou melhores condições nos prédios em que se alocam os encarcerados, é necessário ter em mente discussões centradas na própria filosofia acerca do aprisionamento e de alternativas propostas por estudiosos como **Nilo Batista** (1990, 2011, 2022) que, há anos, observa as problemáticas do cárcere e aprofunda estudos sobre suas consequências efetivas, não descurando da distinção entre as funções declaradas e as funções reais do sistema penal numa sociedade hierarquizada como a nossa.

Na obra "Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje", **Nilo Batista** (1990) salienta alguns aspectos persistentes na violação de direitos humanos dos apenados, como o autoritarismo no cárcere – em muito herdado do período da Ditadura Militar. Nas páginas 107 a 111 da obra, o autor descreve a persistência da tortura no cárcere, ainda que, no ano anterior da publicação, o Brasil, assim como outros países, tenha adotado tratados internacionais que aboliam penas degradantes e similares à tortura, como é nos dias atuais. Retrato contrastante da legislação, dos preceitos é acentuado por **Batista** (1990, p. 110):

As leis, ainda que belas nada resolvem sem a vontade política empenhada em sua execução. A tortura é alguma coisa profundamente entranhada em nossa história e talvez, o período menos brutal tenha sido aquele no qual a tortura era regulamentada nas Ordenações e estudada em Coimbra.

Toda a permanência do encarcerado vai de encontro com direitos fundamentais, haja vista que a saúde, a higiene e outros cuidados básicos, bem como a situação psicológica dos condenados são negligenciados. E quando se coloca em perspectiva com a legislação, precipuamente com a Lei de Execuções Penais, observa-se que esses atributos deveriam ser garantidos, vez que a pena é privativa de liberdade e não de humanidade ou dignidade.

Dessa feita, para além de posicionamentos e exigências de que os setores do poder judiciário estejam atuando para minimizar os degradantes efeitos de um falho sistema penitenciário, é preciso pensar na lógica da permanência dessas falhas, se as prisões são um mecanismo que minimiza a impunidade e os discursos envoltos na lógica do encarceramento, como salienta **Alessandro Baratta** (2002, p. 196):

É neste mais vasto contexto estrutural que se deve examinar a transformação atual e a crise da instituição carcerária. A pesquisa que ainda resta por fazer refere-se à ligação funcional que intercorre entre a atual fase de contrarreforma do sistema punitivo e a crise do mecanismo de acumulação capitalista, que assistimos atualmente.

Talvez não seja uma coincidência fortuita o fato de que se assiste à crise da tradicional ideologia legitimante do cárcere – o discurso.

O forte discurso punitivista, eivado de ideologias, em muito contribui para a manutenção da problemática do encarceramento e, por conseqüência, da superpopulação carcerária nacional, como ocorre com a midiáticação do punitivismo. Logo, compreender a

existência de violações de direitos humanos como pano de fundo do sistema carcerário significa abranger a discussão para outros setores e recortes, como educação, empregabilidade, equidade social, raça, saúde, renda, cultura e tantos outros. As políticas públicas centradas unicamente em ações tomadas pelo poder judiciário não conseguem, por si mesmas, sanar as falhas do sistema dispostas pelas críticas acerca das prisões.

A realidade carcerária na pós-modernidade demonstrou de forma patente que a pena privativa de liberdade não cumpre suas funções precípuas de ressocializar o criminalizado e de obstaculizar a reincidência criminosa. Ao invés de atuar consoante os ideais da prevenção especial positiva, a prisão, em si mesma, tem-se demonstrado criminógena, além de haver se convertido em vetor de reincidência.

Em vez de ressocializar o apenado, o cárcere, em regra, degenera-o, corrompe-o, dessocializa-o, embrutece-o e o prisioniza, reconduzindo-o a uma carreira criminosa. Os efeitos do encarceramento são múltiplos e nefastos. Os indivíduos se adaptam às regras da prisão, sofrendo inclusive consequências somáticas, tais como alteração de visão, audição, paladar e olfato (problemas sensoriais), assim como alteração da sexualidade, ausência de controle sobre a própria vida, estado permanente de ansiedade, ausência de expectativas de futuro, ausência de responsabilidade, perda de vinculações, alterações de afetividade (sensação de desamparo) e anormalidade da linguagem. Todos esses efeitos se combinam para dificultar a reinserção do egresso na sociedade e compõem e reforçam seu estigma. Mazelas essas que estão atreladas, em boa medida, àquilo que **Augusto Thompson** (2002) menciona como sendo a prisionização, que consiste na adequação ao cárcere e sua rotina.

O discurso oficial ressocializador encontra-se, dessa feita, desacreditado e, como conseqüente, deslegitimado.

A realidade é que se reconhece que o cárcere é incapaz de ressocializar o condenado, representando, por conseguinte, na enormidade dos casos, um sofrimento praticamente inútil a título de punição.

Percebe-se, assim, a instituição prisão como vetor altamente criminógeno e aflitivo. A prisão, em vez de diminuir a delinquência, parece reforçá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades e violências. Em regra, não produz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações, conduzindo a mortificação do Eu do condenado, que decorre do mencionado fenômeno da prisionização, vez que o adapta ao cárcere e desadapta da vida em sociedade.

O termo prisionização indica a adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos — da cultura geral da penitenciária. Prisionização é semelhante a assimilação, pois. Todo homem que é confinado ao cárcere sujeita-se à prisionização, em alguma extensão. O primeiro passo, e o mais obviamente integrativo, diz respeito a seu *status*: transforma-se, de um golpe, numa figura anônima de um grupo subordinado; traja as roupas dos membros desse grupo; é interrogado e admoestado; logo descobre que os custodiadores são todopoderosos; aprende as classes, os títulos e os graus de autoridade dos vários funcionários; e, usando ou não usando a gíria da cadeia, ele vem a conhecer seu significado [...] (**Thompson**, 2002, p. 23-24).

A prisionização, de forma geral, acarreta nos presos a assunção e a aceitação de um papel social inferior, o desenvolvimento de novos hábitos, no comer, trabalhar, trajar, dormir, falar (com a adoção de um linguajar próprio), a procura de um *status* diferenciado, tentando obter uma ocupação, e a perda total da autonomia.

Cumprir destacar, ainda, o funcionamento seletivo e parcial do sistema penal. O sistema penal está inserido numa sociedade

classista, profundamente hierarquizada e na qual a possibilidade de mobilidade social real quase inexistente e é reflexo das vicissitudes sociais, políticas e econômicas de nosso país. Nesse diapasão, a função real do Direito Penal seria a manutenção do *status quo*. O que se obtém através da criminalização da miséria, vez que se sabe que a vulnerabilidade social determina a vulnerabilidade penal e a probabilidade de criminalização da conduta de determinado indivíduo.

Definitivamente é inegável que numa sociedade dividida, o bem jurídico, que opera nos lindes entre a política criminal e o direito penal, tem caráter de classe. Tal constatação permite o aproveitamento crítico do conceito de bem jurídico, no amplo espectro de funções que, como vimos, lhe corresponde. Podemos, assim, dizer que a missão do direito penal e a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou "interesses", ou "estados sociais", ou "valores") escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de "missão secreta" do direito penal (**Batista**, 2007, p. 116).

Sabe-se que não se pode obter a reintegração social do sentenciado através do cumprimento da pena. Entretanto se deve buscar a reintegração apesar do cumprimento da pena, ou seja, tornando menos precárias e deletérias as condições de vida no cárcere, condições essas que dificultam ou mesmo inviabilizam o alcance do escopo ressocializador.

Assim, com **Alessandro Baratta** (2014), considera-se que, para se alcançar a reintegração social, ponto de vista do apenado, a melhor prisão seria, evidentemente, a que não existe. Para uma política de reintegração social dos autores de delitos, o objetivo imediato não seria apenas uma prisão "melhor", menos nefasta, mas principalmente a adoção de um Direito Penal mínimo, garantista e fragmentário, logo com menos encarceramento. **Baratta** prossegue mencionando que precisamos considerar seriamente, como políticas de curto e médio prazos, uma drástica redução do recurso às penas.

O autor destaca a necessidade de realização efetiva dos direitos dos apenados à educação, ao trabalho, à saúde e à assistência social, e de desenvolvimento cada vez mais dessas possibilidades na esfera do legislativo e da administração penitenciária, e ressalta a necessidade da opção pela abertura da prisão à sociedade e, reciprocamente, da sociedade à prisão na tentativa de torná-la menos aflitiva possível.

Um dos elementos mais negativos das instituições carcerárias, de fato, é o isolamento do microcosmo prisional do macrocosmo social, simbolizado pelos muros e grades. Até que não sejam derrubados, pelo menos simbolicamente, as chances de "ressocialização do sentenciado continuarão diminutas. Não se pode segregar pessoas e, ao mesmo tempo, pretender a sua reintegração (**Baratta**, 2014, p. 3).

Argumento decisivo no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro reside em sua falta de humanidade. Dessa feita, a reforma do cárcere perpassa a necessidade de ampliação dos espaços de liberdade e sociabilidade dentro da própria prisão, do reconhecimento do apenado como cidadão, e depende da abertura da prisão para a sociedade como um todo, com a realização de atividades culturais, esportivas, colóquios, seminários, ampliação das permissões de saídas, maior contato com a família, amigos, trabalho prisional voluntário, ampliação de espaços e momentos recreativos, ampliação e facilitação para a obtenção de progressão de regime, livramento condicional etc.

Consequentemente, com a adoção das referidas alterações, pode-se esperar da pena um pouco mais do que o vislumbrado

por **Luigi Ferrajoli** (2002, p. 319), ao mencionar a tentativa de afastar as principais mazelas no aprisionamento:

Excluída qualquer finalidade de emenda ou disciplinatória, a única coisa que se pode e se deve pretender da pena é que, como escreveu Francesco Carrara, “não perverta o réu”, quer dizer, que não reedue, mas também que não desedue, que não tenha uma função corretiva, mas tampouco uma função corruptora; que não pretenda fazer o réu melhor, mas que tampouco o torne pior.

A questão da superpopulação se coaduna com a questão da qualidade de vida no cárcere. Preocupações quantitativa e qualitativa deverão estar atreladas para que se possa superar o estado de coisas inconstitucional.

3. Apontamentos (não críticos) dos Ministros da Suprema Corte brasileira

Na expectativa de comportar decisão precursora do necessário descrédito das teorias legitimantes da pena, pois provocados a apreciarem a ineficácia do sistema carcerário brasileiro naquilo que se propõe — ineficácia da pena, em última instância —, afirma-se que o julgamento da ADPF 347 não perdurou mais que do uma edição dos jornais brasileiros. O ofuscamento (ou menosprezo) acerca do contexto de violação massiva de direitos não será desenvolvido em virtude do objetivo do presente trabalho — apesar de acompanhá-lo *pari passu* —, restando-nos esclarecer que discorreremos acerca da interpretação fornecida pelo STF no julgamento da ADPF 347.

A declaração de cenário manifestamente desconforme aos preceitos constitucionais se deu, *a priori*, pelo reconhecimento de falhas crônicas no funcionamento das instituições estatais competentes em zelarem pela preservação dos direitos fundamentais daqueles inseridos no sistema prisional (grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política) e também daqueles que são afetados pelo seu descontrole (a população em geral). Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso,¹ trata-se de “processo estrutural” e que pede uma solução (i) bifásica: envolvem uma primeira etapa, em que se reconhece o estado de coisas não ideal e se identificam os fins gerais a serem buscados para sua superação; e uma segunda etapa, de detalhamento da solução, execução das providências necessárias à superação do estado de coisas inconstitucionais (ECI) e monitoramento do cumprimento; (ii) flexível: a decisão de mérito comporta um detalhamento alterável, para que possa ser implementada pelos meios que se revelem mais adequados; (iii) dialógica: as decisões estruturais mais eficazes são aquelas construídas por meio da interação entre as diversas autoridades e instituições (diálogo interinstitucional), as pessoas afetadas e a sociedade civil (diálogo social) (Brasil, 2023).

No tocante à primeira etapa desse processo, fase de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, a questão foi tratada a partir de três principais eixos: quantidade e qualidade das vagas existentes (eixo 1); descontrole na entrada (eixo 2); e falta de controle na saída (eixo 3). Quanto ao primeiro eixo de análise, entendeu por coerente o referido Ministro em arquitetá-lo em duas frentes: (i) tamanho do sacrifício de recursos necessário para enfrentar um encarceramento em ritmo tal que coloca o Brasil com a terceira maior população carcerária do mundo e (ii) se os resultados obtidos com o encarceramento compensam e justificam tal custo. Sob uma perspectiva crítica, aponta-se que o voto do Ministro serviu apenas para traduzir aquilo que a criminologia do século XX² já havia demonstrado e que, além disso, reclama o impossível, ou seja, de que a justificativa das prisões se encontra no desejo de proteger a sociedade (segurança) e na necessidade de

recuperação do preso (ressocialização), demonstrando que a “idade da inocência” ainda não chegou ao fim.

Sobre o segundo eixo do problema, a facilidade de ingresso ao sistema prisional, descreve o Ministro Luís Barroso um contexto edificado pelo encarceramento de indivíduos (i) que incorreram em condutas tipificadas pela Lei 11.343/2006, Lei de Drogas, (ii) ou por aqueles que teriam praticado crimes contra o patrimônio (totalizando quase 60% da população carcerária essas duas categorias de presos) e, por fim, (iii) de pessoas presentes em situações nas quais a jurisprudência dos tribunais superiores não autoriza a imposição da pena privativa de liberdade — “sendo na maior parte dos casos situações sem violência e eventualmente de réus primários (Brasil, 2023, p. 128)”,³ completa o ministro. Em meio à exaltação de medidas recentes tomadas pelo STF com vistas no combate ao encarceramento em massa⁴ e da ausência de reverberação de tais decisões nas demais instâncias do Judiciário,⁵ não se tratou da seletividade inerente à atuação das agências policiais (criminalização secundária ou ação punitiva exercida sobre os cidadãos), que caminha orientada por estereótipos criminais e pelos discursos legitimantes auferidos pelas demais agências do sistema penal (agências políticas, de comunicação social, de reprodução ideológica, entre outras que nos são apresentadas pela doutrina) (Batista, 2019, p. 43-60); na verdade, o contexto foi tratado de modo objetivo e quantitativo (ou seja, Luís Barroso se prendeu aos números...).

Quanto ao terceiro eixo do problema, falta de controle na saída, discorre o referido Ministro que o sistema prisional brasileiro mantém pessoas presas por tempo superior àquele devido, porque, por omissão ou má gestão do sistema, (i) os presos são retidos indevidamente e (ii) não usufruem devidamente da progressão de regime e de benefícios (livramento condicional, por exemplo), bem como (iii) não obtêm direito à remição de pena por trabalho e/ou estudo, em virtude da não disponibilização de tal direito em sua unidade prisional — o que inclusive compromete sua ressocialização. Concebida como eixo subsidiário as anteriores, haja vista que o sistema penal prende mal, quando não há necessidade, e mantém pessoas presas para além do tempo de condenação, e, conseqüentemente, compromete o ideal ressocializador do cárcere (ilusão) e cerceia as medidas assistenciais existentes, porém não aplicadas.

Em nossos momentos finais, atenta-se ao leitor que as medidas apresentadas pela Corte não serão abordadas especificamente, pois nos interessa neste estudo analisar as fundamentações encontradas pelos ministros, em especial no voto do Min. Barroso, pelo qual se elaboraram as bases para a interpretação definitiva da matéria, e apontar suas bases teóricas para interpretação do problema. Dito isso, esclarece-se que a interpretação predominante na apreciação da precária realidade do sistema carcerário brasileiro — elaborada essencialmente por um constitucionalista e não por um penalista — reflete a permanência da idade da inocência no imaginário de nossa Suprema Corte, isto é, ainda não alcançamos um estágio de compreensão da matéria em que as funções idealizantes da pena privativa de liberdade sejam rechaçadas — aquelas que jamais foram concretizadas e que normalmente iniciam-se com o prefixo “re-” — e não buscadas de modo ingênuo ou, pior, conscientemente.⁶ A questão pressupõe integração, socialização, inserção e inclusão e um comprometido trabalho *ex ante* com escopo de se evitar o encarceramento.

4. Considerações finais

A relevância do reconhecimento da Suprema Corte brasileira acerca do estado de violação massiva de direitos fundamentais proveniente do sistema carcerário brasileiro via julgamento da ADPF 347 pode ser medido a partir de dois referenciais: (i) o

enquadramento do tema enquanto processo histórico, cuja resolução é reconhecidamente complexa e que exige um grande esforço, entre os Poderes e as instituições estatais competentes em fazê-lo, consoante vem sendo aplicado por outras nações – trata-se de uma visão otimista e confiante da efetividade do planejamento pelo STF –; ou (ii) pelo seu apego ao discurso legitimante da pena, tratando-se de manifesta “esperança” (ou fechar os olhos) de que o sistema carcerário brasileiro – retratado pelos apontamentos do capítulo II do presente estudo – mediante a adoção de medidas voltadas para a aferição de quantidade de recurso dispendido (custo) *versus* a repercussão positiva de tais gastos para o egresso (menores índices de reincidência, possibilidade de ascensão social, direitos políticos reestabelecidos e exercidos etc.) e para a sociedade (menores

índices de violência, combate à criminalidade e a grupos armados de grande porte e influência sobre as camadas criminalizadas – facções criminosas) seja capaz de cumprir com suas promessas. Infelizmente, a segunda perspectiva de análise prevalece, pois não se é capaz de aferir, seja pelo teor contido nos votos dos ministros do STF, seja pela repercussão social dada a questão que os ensinamentos de **Roberto Lyra** (2013) – dados do século passado – tenham ecoado no ordenamento jurídico pátrio e ainda ecoem na pós-modernidade, após escrever “A penitência de um penitenciário” é reclamar que o cárcere “não intimida, nem regenera; quando aflige, embrutece, insensibiliza, revolta. E sempre perverte, despersonaliza e desambienta” (Lyra, 2013, p. 96-98).

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

COSTA, G. F.; ANDRADE, G. P.; SILVA, P. P. Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do sistema carcerário brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 5-9, 2024. DOI:

10.5281/zenodo.10790305. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1043. Acesso em: 1 abr. 2024.

Notas

- Uma observação merece, aqui, ser feita. A ADPF 347 teve como relator o Min. Marco Aurélio, sendo este o responsável por articular boa parte do raciocínio reverberado nas decisões finais do STF. Entretanto se afirma que a ADPF 347 se encontra no aguardo de apreciação da corte de embargos de declaração o que, por ora, não apresenta expectativa de julgamento. Dessa feita, atenta-se que a apreciação do STF sobre o objeto da referida ADPF se estendeu por largo período de tempo de modo que perpassou pela aposentadoria do Ministro responsável por sua relatoria na data de 21/07/2021. Ocorre que o acórdão atualmente embargado se deu em período que Barroso encontrava-se como presidente do STF, o que, por sua vez, ensejou que o protagonismo pela resolução do caso perpassasse para sua pessoa.
- Isto é, que “a cada modo de produção correspondem formas de punição adequadas para sua reprodução e desenvolvimento, e que no Estado capitalista isto é realizado fundamentalmente mediante cominação, aplicação e execução de pena privativa de liberdade para retribuição equivalente do crime, conforme uma medida de tempo” (Dieter, 2023, p. 19).
- Trata-se de citação ao voto do Ministro Barroso na ADPF 347.
- Recorda o Ministro sobre (i) o regime penitenciário ou penas mais gravosas: “as Súmulas 718 e 719 do STF [...] (ii) sobre o regime aplicável a crimes hediondos: o HC 82.959, Rel. Min. Marco Aurélio, em que se declarou a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado [...] (iii) sobre o princípio da insignificância: os HCs 123.734, 123.533 e 123.108, sob minha relatoria, nos quais se decidiu que a reincidência não impede, por si só, o reconhecimento da insignificância, para os acusados por crimes de furto” (Brasil, 2023, p. 127-128).

- Com intuítos exemplificativos, recorremos às palavras do próprio Ministro: “[...] em setembro de 2020, em razão do quadro de ‘reiterado descumprimento da jurisprudência das cortes superiores em matéria de tráfico privilegiado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo’, o STJ concedeu habeas corpus coletivo, ‘para fixar o regime aberto a todas as pessoas condenadas no Estado por tráfico privilegiado, com pena de um ano e oito meses’ (HC 596.603, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz). Na ocasião, verificou-se que 1.018 homens e 82 mulheres, portanto, 1.100 pessoas, estavam cumprindo pena desnecessariamente em regime fechado, por tráfico privilegiado, em virtude de decisões do TJ/SP que se recusam a observar os precedentes dos tribunais superiores e os benefícios previstos em lei. A geração de 1.100 vagas custa R\$ 55 milhões de reais. O custo mensal médio de manutenção de tais vagas por ano equivale a R\$ 26.400.000,00 (vinte e seis milhões e vinte e quatrocentos mil reais) – valores desperdiçados com quem não precisa ingressar no sistema carcerário e que ainda sairá dele em condições piores” (Brasil, 2023, p. 130).
- “[...] Está encerrada a idade de inocência. Se o penalista quiser continuar acreditando nas funções idealizantes que as penas jamais cumpriram, boa viagem; e já que aprecia tanto a ficção, introduza o boto na dogmática dos crimes sexuais na Amazônia e pense na responsabilização omissiva imprópria do padre pelos crimes da mula sem-cabeça. Está encerrada a idade da inocência. O grande divisor de águas não se situa entre teorias absolutas e teorias relativas, e sim de teorias legitimantes (absolutas ou relativas) e teorias deslegitimantes da pena. É escolher entre velhas mentiras, ainda prestigiadas e repetidas por muitos penalistas e magistrados, ou – como disse Jehanne Hulsmann – ‘novas maneiras de conhecer’” (Batista, 2022, p. 261).

Referências

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou Controle Social: Uma abordagem crítica da “reintegração social do sentenciado*. 2014. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2024.
- BATISTA, Nilo. A pena nos tempos do cólera. In: BATISTA, Nilo. (Org.) *Capítulo de Política Criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2022. pp. 249-267.
- BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro – primeiro volume: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2019.
- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator(a) do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 04/10/2023.
- DIETER, Mauricio Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LYRA, Roberto. *Penitência de um penitenciário*. Belo Horizonte: Líder, 2013.
- THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- UERJ Direitos. *Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário – ADPF 347*. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 24 fev. 2024.
- WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.