

DO BANIMENTO DAS PENAS CRUÉIS À REALIDADE CRUEL DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

FROM THE BAN ON CRUEL PUNISHMENTS TO THE CRUEL REALITY OF MASS INCARCERATION

Christiane da Silva Souza¹

Gabriel Cardozo Chargel²



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: O artigo aborda a evolução das penas, com foco na análise das penas cruéis e na complexidade dessa temática, incluindo a análise da Arguição de descumprimento de preceito legal (ADPF) n° 347. Neste sentido, por meio do uso de metodologia de pesquisa bibliográfica, baseada, principalmente, na revisão de literatura sobre o tema, observou-se que os suplícios e as penas cruéis foram desvanecendo como práticas primitivas, mas permeiam os cárceres insalubres e com condições precárias de cumprimento de pena privativa de liberdade, no sistema de justiça criminal brasileiro.

Palavras-chave: Penas cruéis. Humanização das penas. Encarceramento em massa.

Abstract: The article discusses the evolution of punishment, focusing on the analysis of cruel sentences and the complexity of this issue, including the analysis of “*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*” (ADPF) n.º 347. In this sense, through the use of bibliographic research methodology, based mainly on a review of the literature on the subject, it was observed that torture and cruel sentences have faded as primitive practices, but permeate unsanitary prisons with precarious conditions for serving custodial sentences in the Brazilian criminal justice system.

Keywords: Cruel sentences. Humanization of sentences. Mass incarceration.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar as penas cruéis na antiguidade e investigar as suas permanências na pós-modernidade, refletidas nos cárceres insalubres e sem condições

¹ Pós-graduanda em Ciências Penais e Segurança Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Link: <https://lattes.cnpq.br/8416735152709374>. E-mail: christianesouza.uerj@gmail.com.

² Pós-graduando em Ciências Penais e Segurança Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Link: <http://lattes.cnpq.br/0857225427211512>. E-mail: gabrielcardozo1995@hotmail.com.

mínimas para o cumprimento de pena, passando pela análise do encarceramento em massa no sistema carcerário brasileiro.

Para abordar a temática, utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, fundamentada, principalmente, na revisão de literatura especializada. O trabalho foi dividido em cinco partes, para a consecução dos objetivos delineados. No primeiro tópico exploraremos o histórico das penas, desde as práticas mais antigas até a evolução para formas mais humanizadas de punição.

Em seguida, será discutida a transição das penas corporais para as penas privativas de liberdade, destacando marcos históricos e influências filosóficas. No terceiro tópico será realizada uma análise acerca dos conceitos e características das penas cruéis, contextualizando sua proibição no ordenamento jurídico nacional e internacional. Os princípios constitucionais que regem a aplicação das penas no Brasil, com destaque para a dignidade humana, a humanidade das penas e a vedação de penas cruéis. No quarto tópico será abordado a problemática do encarceramento em massa, que resulta em condições prisionais desumanas e degradantes.

Por derradeiro, no último tópico, será apresentada uma crítica ao sistema prisional brasileiro, evidenciando como o hiperencarceramento e as condições desumanas de cumprimento de pena configuram, na prática, penas cruéis. Serão apresentadas reflexões acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347.

2. JUSTIÇA OU BARBARIDADE? UMA REFLEXÃO SOBRE AS PENAS NA ANTIGUIDADE E SUA EVOLUÇÃO AO LONGO DO TEMPO

A origem do Direito Penal está intimamente ligada à história da humanidade (JAPIASSU e GUEIROS, 2018, p. 13), assim como a origem da pena, sendo difícil identificar de forma precisa o momento em que ambos surgiram (BITENCOURT, 2011, p. 27), especialmente devido a sua evolução ao longo do tempo e as diversas configurações que assumiram em diferentes sociedades.

A concepção do Direito Penal transformou-se ao longo do tempo. O viés religioso que compreendia o delito como uma perturbação da paz e a pena como uma restauração da tranquilidade social e religiosa, deu lugar a uma “modalidade institucionalizada de reação social e religiosa” (JAPIASSU e GUEIROS, 2018, p. 13).

Registra-se que o direito penal canônico tecia uma abordagem sacral, destacando que a fé processada era o principal fator considerado, sendo inócua a origem geográfica do infrator (GUEIROS, 2007, p. 115).

O retrospecto das penas pode ser dividido nas fases da vingança divina, onde as crenças e misticismos predominavam, e fenômenos naturais, que eram vistos como castigos das divindades. Quando um membro do grupo violava regras, essa violação era interpretada como um desrespeito aos ídolos, resultando em punições impostas pelo próprio grupo para satisfazer a vontade divina.

O mérito do Direito Penal canônico, portanto, foi o de estabelecer a punição pública como a única legítima, em oposição à prática individualista da vingança privada utilizada pelo Direito germânico (GUEIROS, 2007, p. 115).

Na Antiguidade, a execução do condenado ocorria de formas dolorosas e corporais, como na forca, na cruz, por serra, fogo, apedrejamento, espada, afogamento, roda, esquartejamento, animais ferozes, flecha, martírio com espinho, pisoteio de quadrúpedes, quedas em precipícios, como exemplo (GUEIROS, 2007, p. 109).

Nesse contexto, destaca-se a ideia de proporcionalidade entre o delito e a pena, presente na lei do talião, como marco importante para a limitação da vingança privada. Essa ideia introduziu o conceito de que a punição deveria ser equivalente ao delito praticado, buscando um equilíbrio entre a ofensa e a resposta punitiva (JAPIASSU e GUEIROS, 2018, p. 14).

É importante ressaltar que a privação de liberdade não possuía a configuração que ora se conhece. Ainda que o encarceramento já estivesse presente desde tempos remotos, não possuía caráter de sanção penal, mas sim de constrição dos réus até o julgamento ou execução, “uma espécie de antessala de suplícios” (BITENCOURT, 2011, p. 28).

A partir do século XVI, as penas corporais tornaram-se menos relevantes, quando o corpo humano deixou de ser o principal instrumento de repressão às condutas ilícitas. Nesse contexto, a pena privativa de liberdade começou a ganhar mais destaque. Com o avanço do liberalismo político e econômico, a liberdade individual passou a ser considerada essencial para o exercício da cidadania.

3. O PAPEL DO ILUMINISMO NA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

O Estado moderno surge ao final da Idade Média, por volta do século XV, com a tomada de Constantinopla e do desaparecimento do feudalismo. Sob o regime absolutista e tendo a

doutrina filosófico-jurídica consubstanciada no poder divino, o monarca era, ele próprio, a fonte de toda a lei - o legislador, o juiz e o executor das penas (BARROSO, 2022, p. 38).

O sistema penal era caracterizado pela grande crueldade na execução das penas, que eram corporais e excessivamente dolorosas, e traduziam uma forma de expiação pelo mal causado pelo infrator, o que de certo modo, serviam para reafirmar o poder do soberano. As normas penais eram um conglomerado de ordenações e leis arcaicas extremamente aflitivas e arbitrárias, cujo objetivo principal era a defesa do príncipe e da religião, cujos interesses se mesclavam entre Religião e Estado, criando uma atmosfera de incerteza, insegurança e terror.

Nesse cenário, surgiram novas ideias que contestavam a visão de mundo medieval. A vida agitada nas cidades, o desenvolvimento do mercado e do dinheiro, a ascensão da burguesia, as descobertas geográficas e o contato com outros povos, contribuíram para a transformação da forma de pensar e ver o mundo. O modo de compreender o ser humano e o Universo foi transformado com o aparecimento de uma filosofia chamada humanismo (SCHMIDT, 2002, p. 113).

Diversas concepções filosóficas emergiram para um sistema penal mais humanitário e menos arbitrário por parte do Estado, utilizando a ideia da razão como fator essencial para o progresso da humanidade. Mudanças radicais começaram a ocorrer também no cenário político e a ideia de um governo absolutista começou a gerar desconforto perante as figuras intelectuais da época, que contestavam os privilégios da nobreza e do Clero.

As ideias iluministas, cujo escopo centrava no uso da razão, aliadas ao movimento humanitário, dos quais Voltaire, Montesquieu e Rousseau foram representantes fiéis, revelavam críticas severas aos excessos contidos na legislação penal do Antigo Regime. As reivindicações faziam referência também à necessidade de uma relação de proporcionalidade entre a sanção penal praticada e o crime, devendo aquela levar em consideração as circunstâncias pessoais do delinquente, a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo a menos cruel para o corpo do delinquente¹.

Com a ascensão da burguesia como classe dominante, a abordagem da sanção penal passou da intervenção sobre a pessoa do condenado para incidir sobre o seu espírito, sendo o processo de humanização das penas o reflexo de um deslocamento na forma de aplicação do

¹ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120). V. 1. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627109. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 12 mai. 2024.

poder de punir. Em síntese, passou-se da punição corporal, com os suplícios, para uma abordagem que visa mais o aspecto psicológico, por meio de representações e de sinais que atuam discretamente, mas com impacto perceptível a consciência e todos (GUEIROS, 2017, p. 122):

Cuida-se de uma conquista do Iluminismo, que cerceou o arbítrio estatal, com a limitação dos efeitos da punição ao condenado, não atingindo terceiros a ele relacionados, como seus descendentes que, no passado, sofriam, por exemplo, a “infâmia do nome”.

Cabe mencionar também que a pena de morte já não cumpria mais ao propósito de reforçar o poder absoluto do monarca, mostrando-se, inclusive, ineficiente para reduzir a criminalidade que surgia em decorrência da miséria que devastava a Europa (GUEIROS, 2007, p. 121). A substituição das penas excessivamente aflitivas pela privação da liberdade ocorreu progressivamente ao longo dos tempos, resultando na humanização do Direito Penal, como já mencionado anteriormente. Entretanto, como característica de toda transição, a pena privativa de liberdade coexistiu por um tempo com a aplicação da pena de morte, de galés, de desterro e de outras formas desumanas, deletérias e cruéis de sanção penal.

Importante mencionar que as condições de vida dos encarcerados nessas prisões eram insalubres, a alimentação era inadequada, as instalações sórdidas, e os castigos físicos, como os açoites eram frequentes. Neste contexto, diversos filósofos iluministas, como Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Beccaria e Jeremy Bentham, expressaram duras críticas ao sistema de justiça criminal e às práticas punitivas da época. Como destacou Franz Von Liszt, Montesquieu atacou as bases do sistema penal vigente, abordando diversos temas como a separação dos poderes e a organização dos sistemas políticos, além de criticar as penas cruéis e desumanas aplicadas no sistema de justiça criminal de sua época (LISZT, 2003, p. 113).

Essas ideias humanitárias de Montesquieu foram significativas para o desenvolvimento do pensamento iluminista sobre o direito penal. Suas reflexões influenciaram outros pensadores do período e ajudaram a moldar o debate sobre a reforma penal, buscando um sistema mais racional e humano, baseado em princípios de justiça e igualdade.

Cabe mencionar o fato ocorrido, em 1762, na cidade de Toulouse, na França, onde o comerciante protestante Jean Callas foi injustamente condenado ao suplício da roda pelo suposto assassinato do próprio filho. Esse acontecimento repercutiu por toda a Europa, gerando

inúmeros escritos com propostas de reforma penal. Voltaire, inclusive, descreveu o caso em sua obra *Tratado sobre Tolerância* (LISZT, 2003, p. 113).

Neste cenário, influenciado pelas ideias dos pensadores iluministas, Cesare Bonesana, conhecido como Marquês de Beccaria, publicou, em 1764, o livro *Dos delitos e das penas*, que serviu de base para a valorização da dignidade das pessoas e para a consequente humanização das penas, em objeção à crueldade das sanções existentes à época (JAPIASSU e GUEIROS, 2018, p. 20).

As críticas versaram sobre a falta de proporcionalidade entre os crimes e as penas, a ausência de clareza das leis, a tortura como forma de obter a confissão, a pena de morte, as sanções cruéis, pugnando pelo uso das leis em favor das minorias, a moderação das penas, a necessidade de a lei estabelecer precisamente quais seriam os indícios que justificariam a prisão do acusado, a descriminalização de alguns delitos, e a necessidade de previsão legal dos delitos e das penas. (BECCARIA, 2005). Denunciou, também, o horror e a crueldade dos cárceres de seu tempo, reconhecendo-se que “a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado”.²

Embora as críticas manifestadas por Beccaria já estivessem amplamente difundidas à época (GUEIROS, 2007, p. 126), sua obra recebeu destaque e reconhecimento, principalmente pela coragem em criticar abertamente as injustiças e crueldades das práticas punitivas do Antigo Regime³.

Com efeito, a obra de Beccaria teve um impacto significativo em toda a comunidade iluminista da época. Seus ideais humanistas e as críticas às penas cruéis, à condição em que se encontrava a esfera punitiva de Direito na Europa dos déspotas, bem como as transformações que se seguiram deram origem à fase científica do Direito Penal, razão pela qual é considerado o principal representante do Iluminismo Penal e da Escola Clássica do Direito Penal.

Em síntese, as ideias difundidas no movimento iluminista trouxeram uma nova perspectiva sobre a justiça criminal, resultando em uma abordagem mais humanista no direito penal. Os pensadores iluministas contribuíram para o desenvolvimento do pensamento humanitário no campo do direito penal, questionando as práticas punitivas cruéis e promovendo

² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Alexis Augusto Couto de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

³ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: GEN, 2019, p. 16.

reformas que buscassem um impacto significativo na evolução dos sistemas de justiça criminal na pós-modernidade, que hoje enfatizam a proteção dos direitos humanos e a busca por abordagens mais humanas e eficazes no tratamento dos infratores.

4. HUMANIZAÇÃO DA PENA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: REFLEXOS DAS IDEIAS ILUMINISTAS

As ideias e reflexões trazidas pelos filósofos iluministas provocaram uma revolução no entendimento dos direitos humanos. As penas aplicadas passaram a ser interpretadas a partir de uma perspectiva humanitária, valorizando a construção de um novo sistema de justiça criminal com penas mais proporcionais e menos aflitivas. Isso deu origem a uma nova era de direitos, onde a humanização e a dignidade da pessoa passaram a constituir princípios fundamentais.

Destaca-se que, no campo da justiça criminal, essa mudança de pensamento teve um impacto significativo. As novas concepções tiveram reflexos na legislação internacional, promovendo o banimento da tortura, das penas cruéis e dos tratamentos desumanos e degradantes. O primeiro registro formal da exclusão de penas cruéis do ordenamento jurídico interno foi a Declaração dos Direitos do Bom Povo de Virgínia, elaborada em 1776, durante o contexto da Revolução Americana, em que se lutava pela independência e, *pari passu*, na promoção dos direitos humanos (OLIVEIRA, 2014, p.13).

A Declaração dos Direitos do Bom Povo de Virgínia determina que não serão exigidas fianças ou multas excessivas, nem infligidos castigos cruéis ou inusitados. A proibição foi mantida com a promulgação da Constituição Americana em 1787, contudo, as ideias do Iluminismo já se encontravam nas leis americanas, justificadas pela necessidade de se libertar da corte britânica. Para alcançar essa independência, os americanos adotaram a filosofia iluminista, o que ajudou a impulsionar a Revolução Americana (OLIVEIRA, 2014, p.13).

A crescente insatisfação com os abusos da monarquia absolutista culminou na Revolução Francesa. Em 1789, a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC) configurou, então, o fim do Antigo Regime e o início de uma nova era.

Insta salientar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão baseava-se na ideia central de que o homem é titular de direitos inatos. Desta feita, todo rigor desnecessário na aplicação das penas deve ser severamente reprimido por lei, reflexo das concepções iluministas de proporcionalidade e humanização das penas.

Da mesma forma como as ideias iluministas influenciaram a evolução dos direitos humanos em escala global, suas ideias também ecoaram na esfera jurídica brasileira. No sistema de justiça criminal brasileira, a busca pela humanização das penas e a promoção dos direitos e garantias individuais ganhou destaque:

A vedação de penas cruéis e infamantes, da tortura e dos maus-tratos deve nortear os interrogatórios policiais, passando pelas prisões cautelares e alcançando a execução das penas determinadas na sentença penal condenatória. Essa proibição compatibiliza-se com a obrigação imposta ao Estado de aparelhar a infra-estrutura carcerária com recursos que obstaculizem a degradação dos condenados e possuam como norte o fato da pena de prisão ser privativa de liberdade, não devendo converter-se em privativa de dignidade e humanidade (COSTA, 2024, p. 108).

5. ENCARCERAMENTO EM MASSA E CONDIÇÕES PRISIONAIS DESUMANAS NO BRASIL

Falar do crescimento exponencial do encarceramento no Brasil é uma tarefa bastante complexa, na medida em que são vários os fatores que contribuem para a elevação de sua taxa. Nas últimas décadas, o sistema penitenciário brasileiro enfrentou um crescimento significativo da população carcerária, o que colocou o país, segundo índice do *Institute for Crime & Justice Policy Research* (ICPR), em 3º lugar do ranking mundial de pessoas presas, com um equivalente a 811.707 presos, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China.⁴

Os dados exatos da população carcerária podem variar um pouco a depender da confiabilidade do órgão pesquisador e do ano da pesquisa, todavia, segundo estatística do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵, o Brasil possui 754.292 pessoas privadas de liberdade e, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), no ano de 2022, a população prisional era de 832.295 pessoas.⁶

No trecho abaixo é possível verificar exatamente essa situação:

⁴ WORLD PRISON BRIEF. **Institute for Crime & Justice Policy Research. World Prison Population List. 2021.** Disponível em: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_13th_edition.pdf. Acesso em: 04 de junho de 2024.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 04 de junho de 2024.

⁶ BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN). Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 04 de junho de 2024.

O Brasil tem, atualmente, o terceiro maior número de pessoas privadas de liberdade no mundo (839.672 pessoas incluindo 190.080 em prisão domiciliar), segundo o Depen, quantitativo superado apenas para os Estados Unidos e a China, respectivamente, o segundo e o terceiro do ranking mundial. No que se refere a taxa de encarceramento, o Brasil ocupava, em 2021, o 15º lugar do ranking mundial com 318 presos por cada 100.000 habitantes (JAPIASSU e FERREIRA, 2024, p. 11).

Esse ranking, baseado em matérias de criminologia, é tido como número de estoque vs. número de fluxo, onde é realizada uma contagem anual do quantitativo de presos, que deixa o Brasil em 15º lugar no ranking mundial de taxa de encarceramento, com uma taxa de 381⁷ (número de presos por 100.000 habitantes) – esse número pode ter se modificado de acordo com informações do DEPEN.

Merece destaque, em matéria de encarceramento, a taxa de ocupação, que está estritamente ligada à superlotação, relacionando o número de vagas com o número de presos. A título de exemplo, os EUA, que tem a maior população carcerária do mundo, conta com uma taxa média de ocupação de 95,6%, já o Brasil tem 146,8%⁸ de taxa de ocupação a nível nacional, mas esse número é apenas uma média, o que significa dizer que em determinadas unidades podemos chegar a mais de 200% da taxa de ocupação e em outras a uma taxa inferior a 100%.

Desse modo, a taxa de ocupação alta, conjugado com outras circunstâncias, como insalubridade dos cárceres, alimentação precária, ausência de assistência à saúde e mental, aponta para uma superlotação carcerária, que resulta em tratamentos desumanos e degradantes. Com base nessa análise da população carcerária brasileira, é possível inferir que o Brasil possui um alto índice de encarceramento, suscitando reflexões sobre essa realidade, na construção de um retrato acerca da condição das pessoas privadas de liberdade no Brasil.

5.1 CENÁRIO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE

A realidade das condições das pessoas privadas de liberdade no sistema carcerário brasileiro é uma questão preocupante. Embora haja variações entre diferentes unidades prisionais, geralmente existem relatos de condições desumanas e degradantes em muitos estabelecimentos do país.

Conforme já abordado anteriormente, a superlotação é um dos principais problemas enfrentados pelos presos no sistema carcerário brasileiro, possuindo uma taxa de ocupação de

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

146,8% a nível nacional, o que não significa dizer que não tenha estabelecimentos com mais de 200% de lotação⁹.

Muitos estabelecimentos prisionais operam muito acima de sua capacidade, o que resulta em celas e áreas comuns lotadas, falta de espaço adequado para dormir, falta de saneamento básico, higiene pessoal e condições de limpeza:

Falhas na entrega de recursos básicos, como alimentação adequada, água limpa e potável, itens de higiene, vestimenta, ou acesso a espaço, ar limpo e luz do sol (FERNANDES et al., 2014), são alguns dos fatores que contribuem para tornar as unidades prisionais espaços de propagação de doenças infectocontagiosas, de piora severa da saúde mental, além de aumentar os riscos de traumas, lesões e mortes violentas (REINHART, 2021)¹⁰.

Essa situação se torna ainda mais preocupante quando consideramos a escassez de acesso e estrutura na prestação de serviços essenciais de saúde física e mental, bem como a falta de acesso aos cuidados de saúde secundários e terciários. Trata-se de um ambiente em impacta negativamente, tanto o corpo como a mente, onde a saúde de todos é afetada pelas condições precárias de alimentação, pela exposição a extremos de frio e calor provenientes das estruturas de concreto conforme as estações, e pelos anos consecutivos dormindo no chão¹¹:

O ponto relevante para ser destacado é a real condição do cárcere na maioria das comarcas brasileiras. É de conhecimento público e notório que vários presídios apresentam celas imundas e superlotadas, sem qualquer salubridade. Nesses locais, em completo desacordo ao estipulado em lei, inúmeros sentenciados contraem enfermidades graves, além de sofrerem violências de toda ordem. Parte considerável dos estabelecimentos penais não oferece, como também determina a lei, a oportunidade de trabalho e estudo aos presos, deixando-os entregues à ociosidade, o que lhes permite dedicar-se às organizações criminosas (NUCCI, 2023, p. 172).

Desse modo, a precariedade dos presídios brasileiros, por intermédio das condições sanitárias e da violência que as pessoas presas estão submetidas, leva a elevados índices de

⁹ BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN). Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 05 de junho 2024.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça; Instituto de Ensino e Pesquisa Insper. Colaboração Fundação Getúlio Vargas. Letalidade prisional: uma questão de justiça e de saúde pública. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/05/5ajp-letalidade-prisional-11-05-23-relatorio-v2.pdf>. Acesso em: 05 de junho 2024.

¹¹ Ibidem.

morte. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, em apenas quatro anos, de 2017 a 2021, 112 mil brasileiros morreram atrás das grades¹².

Ressalta-se que a realidade dos cárceres brasileiros revela a forma deletéria pela qual a população carcerária é tratada em muitos presídios no Brasil. No campo doutrinário, há quem sustente a tese de que se trata de derrocada da administração penitenciária, conduzida pelo Poder Executivo, que não cumpre a lei penal, nem a lei de execução penal (NUCCI, 2023, p. 173).

Contudo, a questão é mais profunda e intrincada, abordada no tópico acerca da ADPF n.º 347, que discute sobre o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

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 (COSTA *et al.*, 2024, p.6).

Sendo assim, em que pese haver, além de outros dispositivos constitucionais e legais que visam assegurar a dignidade humana do preso, as Regras de Mandela, que são um conjunto de diretrizes internacionais que estabelecem padrões mínimos para o tratamento de pessoas presas e a gestão do sistema carcerário, não há, atualmente, políticas públicas sendo confeccionadas para resolver o problema, pois sua aplicação depende de fatores legislativos, culturais e recursos disponíveis.

6. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ADPF N.º 347

6.1 ORIGEM E CONCEITO

A Corte Constitucional da Colômbia em 1997, por meio da *Sentencia de Unificación (SU) 559*¹³, começou a desenvolver uma técnica decisória denominada Estado de Coisas Inconstitucional. O instituto possui o objetivo de “atuar frente aos casos estruturais com a

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mortes em presídios são tema do Link CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mortes-em-presidios-sao-tema-do-link-cnj/>. Acesso em: 05 de junho 2024.

¹³ COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. T-559/98. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-559-98.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

afronta substancial de direitos humanos, reivindicando, com efeito, uma decisão de natureza, também, estrutural, envolvendo todas as instituições relacionadas ao fato”¹⁴.

Insta esclarecer que o termo estado de coisas inconstitucional se refere a uma situação em que a realidade de um determinado país ou sistema jurídico está em desacordo com os princípios e as normas estabelecidas em sua Constituição. Essa expressão não se refere à origem do estado de coisas inconstitucional em si, mas sim à existência desse descompasso entre a realidade e a Constituição.

O professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos elenca os pressupostos de configuração do Estado de Coisas Inconstitucional. São eles:

A constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;

A falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação;

A superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc.¹⁵

Observa-se que após a primeira decisão do Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional da Colômbia continuou a desenvolver o instituto em diversas outras decisões, dentre elas a *Sentencia de Tutela (T) 153*, de 1998, onde foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional no tocante à superlotação do sistema carcerário colombiano¹⁶.

6.2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

No Brasil, a referida técnica somente surge no ano de 2015 com o ajuizamento, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

¹⁴ WERMUTH, Miquel Ângelo Dezordi; CASTRO, André Giovane de. *Direitos humanos e estado de coisas inconstitucional: o transconstitucionalismo latino-americano na ADPF n.º 347*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2. p.782-800, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7400>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

¹⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

¹⁶ Ibidem.

A ADPF n.º 347, assim como na *Sentencia de Tutela (T) 153*, visa o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional dentro do sistema penitenciário brasileiro e impõe medidas a fim de acabar com uma série de violações aos preceitos fundamentais contidos na Constituição Cidadã, decorrente de ações e omissões por parte do Poder Público¹⁷.

É notório que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta há muitos anos um estado de coisas inconstitucional. Essa situação é amplamente reconhecida tanto em nível nacional quanto internacional devido às condições precárias, superlotação, violência e desrespeito aos direitos humanos que prevalecem nas prisões do país.

A petição inicial da ADPF n.º 347 faz um paralelo com a obra *Divina Comédia* de Dante Alighieri, equiparando as prisões brasileiras com o portão do Inferno:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos¹⁸.

Uma das principais origens desse estado de coisas inconstitucional é a evidente falha na implementação das políticas públicas e na gestão do sistema prisional. Embora a Constituição Federal brasileira preveja que o objetivo da pena é a ressocialização do indivíduo, a realidade mostra que o sistema penitenciário muitas vezes atua como um mecanismo de punição desumana, sem oferecer oportunidades efetivas de reabilitação.

A petição é firme em dizer que “a Constituição brasileira de 1988 é pródiga em dispositivos que visam a assegurar a proteção da dignidade humana de todos os indivíduos,

¹⁷ WERMUTH, Magique Ângelo Dezordi; CASTRO, André Giovane de. *Direitos humanos e estado de coisas inconstitucional: o transconstitucionalismo latino-americano na ADPF n.º 347*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2. p.782-800, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7400>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347*. Petição inicial, p. 2. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

presos ou libertos”¹⁹. Contudo, no decorrer dela fica evidente o abismo entre as normas constitucionais e a realidade do sistema penitenciário brasileiro. São abordadas diversas realidades, como a superlotação, o problema das prisões provisórias, a infraestrutura, organização e pessoal dos presídios, a falta de assistência material ao preso, precariedade do acesso à saúde e educação, entre diversos outros pontos que fazem do nosso sistema penitenciário um estado de coisas inconstitucional.

No bojo da petição inicial da ADPF n.º 347, foram requeridas diversas medidas cautelares. São elas:

a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.

d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.

e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as 70 previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.

¹⁹ Ibidem, p. 27.

h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro²⁰.

Contudo, no dia 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal deferiu apenas parte das liminares suscitadas – letras ‘b’ e ‘h’. Neste diapasão, os advogados Alberto Toron e Pierpaolo Bottini apontam a importância da decisão do Supremo Tribunal Federal, porém ressaltam que:

Qualificar isso como um "estado de coisas inconstitucional" — como fez o Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar referente à situação atroz em que se encontram os presos brasileiros, que configura uma violação contínua de seus direitos fundamentais e humanos, denotando uma situação inconstitucional — é importante, mas não suficiente²¹.

Complementam, ainda, que “de nada adianta mudar leis, sistemas recursais, ou criar instituições de defesa se mantemos 682.182 pessoas submetidas ao mais degradante cotidiano, à violência estatal, ao crime organizado e a um ambiente no qual a sobrevivência é um desafio”²².

Destaca-se que, somente em outubro de 2023, houve julgamento do mérito, onde o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

²⁰ Ibidem, p. 69-70.

²¹ TORON, Alberto Zacharias; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O encarceramento em massa, um estado de coisas abominável**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-31/direito-defesa-encarceramento-massa>. Acesso em: 03 de junho de 2024.

²² Ibidem.

Conclui-se que o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro foi declarado com o julgamento da ADPF n.º 347, ante as violações massivas e duradouras a direitos fundamentais, demonstrando que as instituições estão aptas para tratar do grave problema do encarceramento no Brasil. É possível perceber no Acórdão que os Ministros reconheceram unanimemente a existência de violações aos direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro. Para alguns, essas violações são sistêmicas, resultantes de falhas em diversos setores sociais²³.

7. CONCLUSÃO

Apesar de teoricamente superadas, as penas cruéis e degradantes ainda permeiam nossa sociedade, evidenciadas pela realidade carcerária do sistema de justiça criminal brasileiro. Os açoites, as penas de galés, os suplícios, a roda, tão criticados pelos filósofos iluministas, hoje se manifestam nos cárceres superlotados, na alimentação inadequada e nas condições de higiene precárias. Embora diferentes em forma, essas práticas continuam a refletir a crueldade e a degradação presentes no sistema prisional contemporâneo.

Revela-se necessário a promoção de políticas públicas que alinhem o sistema de justiça criminal em acordo com os princípios constitucionais, destacando a urgência de uma reforma que humanize o sistema de justiça criminal e assegurar cumprimento das normas pátrias e acordos internacionais que tratam dos direitos humanos.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: SaraivaJur, 10ª edição, 2022.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Alexis Augusto Couto de Brito. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005.

²³ COSTA, Gisela França da; ANDRADE, Guilherme Pereira; SILVA, Phâmela Paula da. 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: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790305>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1043. Acesso em: 05 de junho de 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627109. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mortes em presídios são tema do link CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mortes-em-presidios-sao-tema-do-link-cnj/>. Acesso em: 05 de junho 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. T-559/98. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-559-98.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

COSTA, Gisela França da. O mito da pena ressocializadora: exclusão social e direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1ª edição, 2024.

COSTA, Gisela França da; ANDRADE, Guilherme Pereira; SILVA, Phâmela Paula da. 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: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790305>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1043. Acesso em: 4 jun. 2024.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

JAPIASSU, Carlos Eduardo; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. Superpopulação carcerária e Direitos humanos. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2024.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: Volume Único. São Paulo: Atlas, 2018.

LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Tradução de José Higino Duarte Pereira. São Paulo: Russel editores, 1ª edição, 2003.

NUCCI, Guilherme De Souza. Manual de Direito Penal. Volume único. Rio de Janeiro: GEN Forense, 19ª edição, 2023. Disponível em: [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/\(2023\)%20Manual%20Direito%20Penal%20Nucci.pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/(2023)%20Manual%20Direito%20Penal%20Nucci.pdf)

OLIVEIRA, Márcia de Freitas. O Princípio da Humanidade das Penas e o Alcance da Proibição Constitucional das Penas Cruéis. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito. USP. São Paulo. 286 f. 2014.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TORON, Alberto Zacharias; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O encarceramento em massa, um estado de coisas abominável. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-31/direito-defesa-encarceramento-massa>. Acesso em: 03 de junho de 2024.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CASTRO, André Giovane de. Direitos humanos e estado de coisas inconstitucional: o transconstitucionalismo latino-americano na ADPF nº 347. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2. p.782-800, 2021. Disponível em:

<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7400>. Acesso em: 05 de junho de 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 4ª edição, 2017.