



**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFTC**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANDERSON SOUZA PORTO**  
**LUÍS CLAUDIO MENESES MAIA NETO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO**  
**BRASILEIRO E A ADPF 347: um problema não resolvido**

**SALVADOR**  
**2024**



**ANDERSON SOUZA PORTO**  
**LUÍS CLAUDIO MENESES MAIA NETO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO  
BRASILEIRO E A ADPF 347: um problema não resolvido**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Departamento de Direito do Centro Universitário  
UniFTC, Unidade Salvador, como requisito final para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniel Rosário Magalhães  
Conceição

**SALVADOR**

**2024**



**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFTC**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ATA DE APROVAÇÃO**

**ANDERSON SOUZA PORTO**  
**LUÍS CLAUDIO MENESES MAIA NETO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO  
BRASILEIRO E A ADPF 347: um problema não resolvido**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Departamento de Direito do Centro Universitário  
UniFTC, Unidade Salvador, como requisito final para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 22 de maio de 2024.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Daniel Rosário Magalhães Conceição  
Centro Universitário UniFTC

---

Prof. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho  
Centro Universitário UniFTC

---

Prof.<sup>a</sup> Irena Pereira dos Santos de Santana  
Centro Universitário UniFTC

PORTO, Anderson Souza; NETO, Luís Claudio Meneses Maia. **O Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro e a ADPF 347: um problema não resolvido.** Orientador: Daniel Rosário Magalhães Conceição. 2024. 31 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso – Bacharelado em Direito, Centro Universitário UniFTC, Salvador, 2024.

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO  
BRASILEIRO E A ADPF 347: um problema não resolvido**

**TITLE OF THE THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS IN THE  
BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND ADPF 347: an unresolved problem**

**Anderson Souza Porto**<sup>1</sup>

**Luís Claudio Meneses Maia Neto**<sup>2</sup>

**Daniel Rosário Magalhães Conceição**<sup>3</sup>

**RESUMO**

O Estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro é uma das maiores violações dos princípios preconizados na Constituição Federal, motivo pelo qual, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), propôs em 2015, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 347, perante o Supremo Tribunal Federal. Passado o julgamento de mérito da ação, o objetivo da pesquisa é responder se a ADPF 347, além de acender a discussão sobre o ativismo judicial, resolve a problemática de violação maciça de direitos no sistema prisional. Ademais, como objetivos específicos, analisaremos os desafios para implementação de melhorias no sistema penitenciário; as questões políticas; além de outros problemas externos, a exemplo da dificuldade de ressocialização do apenado pós-prisão. Com base nesses objetivos, a metodologia do trabalho é a revisão bibliográfica, sob uma abordagem de viés qualitativo, de modo que será promovida a coleta e análise de teses, posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, bem como de outros documentos disponíveis, correlacionados com o tema e com os objetos da pesquisa. Como resultado, busca-se demonstrar o porquê que as medidas adotadas na ADPF não conseguem resolver a questão do sistema penitenciário brasileiro, embora tenham produzido alguns avanços importantes. Para tanto, a justificativa da pesquisa se ampara na situação histórica e hodierna dos estabelecimentos penitenciários, se revestindo de uma análise da problemática, sob a perspectiva das medidas que seriam necessárias para resolver ou amenizar a questão.

**Palavras-chave:** Sistema Penitenciário. Inconstitucional. Violações. Ativismo Judicial. Problemática.

---

<sup>1</sup> Discente de Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário UniFTC - Unidade Salvador – BA. E-mail: anderson.porto@ftc.edu.br

<sup>2</sup> Discente de Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário UniFTC - Unidade Salvador – BA. E-mail: claudio.neto@ftc.edu.br

<sup>3</sup> Docente Orientador Centro Universitário UniFTC - Unidade Salvador – BA. E-mail: daniel.conceicao@ftc.edu.br.



## ABSTRACT

The unconstitutional situation in the Brazilian penitentiary system is one of the greatest violations of the principles advocated in the Federal Constitution, which is why, in 2015, the Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) proposed the Claim of Non-compliance with Fundamental Precept - ADPF 347, before the Supremo Tribunal Federal. After the judgment on the merits of the action, the objective of the research is to answer whether ADPF 347, in addition to sparking discussion about judicial activism, resolves the problem of massive violation of rights in the prison system. Furthermore, as specific objectives, we will analyze the challenges in implementing improvements in the penitentiary system; political issues; in addition to other external problems, such as the difficulty in resocializing prisoners after prison. Based on these objectives, the work methodology is bibliographical review, under a qualitative approach, so that the collection and analysis of theses, jurisprudential and doctrinal positions, as well as other available documents, correlated with the theme and with the research objects. As a result, we seek to demonstrate why the measures adopted in the ADPF fail to resolve the issue of the Brazilian penitentiary system, although they have produced some important advances. To this end, the justification for the research is based on the historical and current situation of penitentiary establishments, covering an analysis of the problem, from the perspective of the measures that would be necessary to resolve or alleviate the issue.

**Key-words:** Penitentiary system. Unconstitutional. Violations. Judicial Activism. Problematic.

## 1. INTRODUÇÃO

O conceito de um Estado de Coisas Inconstitucional surgiu na Corte Constitucional Colombiana, se constituindo na existência de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais. A primeira decisão nesse sentido foi em 1997: Sentencia de Unificación – SU.559/97, na ação movida por professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados. Ao reconhecer a questão, a corte determinou às autoridades correspondentes a superação do quadro de inconstitucionalidade através do esforço de todos os setores públicos necessários.

No Brasil, a discussão sobre o ECI chegou ao Supremo Tribunal Federal em 2015 através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, impetrada pelo Partido PSOL, na qual, pedia o mesmo reconhecimento no sistema penitenciário brasileiro. Foram concedidas, há época, duas medidas cautelares, sendo, uma delas, a obrigatoriedade da realização de Audiência de Custódia em todo o território nacional.

No entanto, ainda que o início da ação tenha se dado em 2015, apenas em 2023, com oito anos de atraso, houve julgamento do mérito, que confirmou por unanimidade o estado de violações no sistema penitenciário e estabeleceu algumas medidas, a exemplo da elaboração pela União, Estados e Distrito Federal de planos para resolver a situação.

Em se tratando do sistema prisional brasileiro, não é uma novidade para a sociedade a violação maciça de direitos que ocorre em seus estabelecimentos. Essa situação é sempre tratada nos noticiários, que demonstram as condições dos apenados em nosso país. Os presos precisam sobreviver diariamente em celas superlotadas e imundas; existe a proliferação de doenças, dentre vários outros problemas, que afetam homens e mulheres, os impondo a uma violação de direitos sem precedentes.

Por outro lado, também não é novidade, sobretudo na comunidade jurídica, a discussão sobre o ativismo judicial, principalmente no âmbito do STF, quando a corte não corresponde com as expectativas políticas de congressistas, gestores, ou indivíduos contrários as suas decisões. A questão do ativismo judicial, desse modo, acaba por contaminar o debate de uma problemática tão importante, porquanto necessita que o Supremo estabeleça medidas que vinculam os outros poderes.

Desse modo, o objetivo da pesquisa é responder se a ADPF 347, além de acender a discussão sobre o ativismo judicial, resolve a problemática de violação maciça de direitos no sistema prisional. Ademais, objetivamos confirmar se problemas externos, a exemplo do encarceramento em massa, principalmente de pessoas pretas, jovens e pobres, contribuem para a maior dificuldade do sistema carcerário, que é a superlotação.

Em outro plano, também referente aos objetivos, é necessário verificar se a ação demonstra a dificuldade de fazer com que os poderes que deveriam formular políticas públicas atuem para resolver os problemas sociais que não são de suas bases eleitorais; na medida em que também analisaremos se há uma série de questões, que majoram a problemática e se desenvolvem antes e depois do sistema carcerário, a exemplo da não ressocialização pós prisão.

A violação maciça dos direitos fundamentais distribuídos no artigo 5º da Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana e a garantia de respeito à integridade física e moral do preso, se demonstra como um desafio para o Estado brasileiro. Destaca-se, nesse sentido, que com o julgamento do mérito da ADPF 347 em 2023, há a necessidade de comprovar que a ação julgada, unicamente, não resolve a problemática do sistema penitenciário, para que haja um debate sobre outras medidas adequadas.

## 2. MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia escolhida para o trabalho é a revisão bibliográfica, sob uma abordagem de viés qualitativo. Nesse sentido, será promovida a coleta e análise de teses, jurisprudências, e doutrinas, bem como de outros documentos disponíveis e estudos já realizados, correlacionados com o tema e com os nossos objetivos.

Alguns materiais são imprescindíveis para progressão desta pesquisa, a exemplo do Acórdão do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (2015), o qual aprimoramos com o mais recente Acórdão do julgamento de mérito (2023).

Ademais, igualmente importante analisar o posicionamento doutrinário e acadêmico sobre o tema, sobretudo quanto à questão do ativismo judicial, enquanto discussão que surge em conjunto com o Estado de Coisas Inconstitucional. Para isso, entendemos agregar, enquanto autor constitucionalista, o posicionamento de Luís Roberto Barroso, através de seu livro sobre “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro” (2016), como também, Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que tratou em sua dissertação de Mestrado (2012), sobre as “Dimensões do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal”.

Outros documentos, como o Relatório de Informações Penais, da Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN (2023), que apresenta os dados quanto ao sistema penitenciário; além dos dados do centro de pesquisa Justa (2023), que demonstra a discrepância orçamentária referente ao que é gasto com polícias e com as questões do próprio sistema penitenciário, são também essenciais para a análise da problemática.

Por outro lado, também buscaremos autores, como o filósofo Achille Mbembe, de modo a analisar sua tese sobre Necropolítica (2016), enquanto possível explicação para inércia do poder público, seja essa intencional ou não; uma vez que o autor fala sobre o poder político de decidir como algumas pessoas devem viver e como outras podem morrer.

Outrossim, quando tratarmos da questão social e racial no contexto do sistema penitenciário, a partir da política criminal, analisaremos, por exemplo, a tese de Cesare Lombroso (1876), referente ao “homem delinquente”, enquanto reflexos existentes na população prisional brasileira.

Ainda na questão racial e social, ao analisar a implicação da criminalização do consumo da maconha como efeito para o encarceramento em massa, sobretudo de jovens negros e pobres, analisaremos o estudo sobre a desproporcionalidade da aplicação da lei nos diferentes grupos sociais e étnicos, apresentado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (2023), em voto proferido no Recurso Extraordinário 635.659/SP, que discute a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). Da mesma forma, analisaremos a Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), que após a realização de estudo, concluiu que negros são maioria entre os presos por tráfico de drogas em rondas policiais, assim como também, os mais jovens e de baixa escolaridade.

Ao final, após o levantamento de todo o material, haverá uma análise detalhada de seu conteúdo, a fim de recortar os pontos mais importantes e correlacioná-los com o tema desta pesquisa, e os detalhes que queremos abordar.

### 3. REVISÃO DE LITERATURA

#### 3.1. As condições das penitenciárias brasileiras

Palavra É de conhecimento notório e popular as condições degradantes dos estabelecimentos penitenciários brasileiros. Essa questão tem sido veiculada, inclusive, por matérias televisivas, de modo que, as pessoas, mesmo sem nunca ter entrado em algum desses locais, conheçam suas realidades. Em decorrência disso, não é nosso objetivo debatê-la sob a perspectiva de analisar a fundo essas violações. Nossa intenção, nesse caso, é discutir as outras questões que intensificam a problemática, mas não foram objeto de análise do Supremo Tribunal Federal. Ainda assim, é evidente que não podemos prosseguir sem lembrar de tais condições.

O descaso com a população carcerária, em nível nacional, é histórico e hodierno. Podemos perceber como fatores principais: a superlotação; infraestrutura precária; violência entre detentos; e a falta de acesso a serviços básicos, a exemplo de água potável, instalações sanitárias e comida de qualidade. Em 2015, quando julgada as medidas cautelares, o ministro Marco Aurélio, relator da ação, apresentou esses problemas enfrentados pelos detentos.

Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual. (Min. Marco Aurélio, 2015).

Podemos ainda observar que as prisões brasileiras operam com a capacidade muito acima da máxima, contando com 644.316 presos no período de referência de julho a dezembro de 2023, conforme dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). Quando observamos a capacidade de vagas, no mesmo período, o número é de 488.035, o que significa um déficit total de vagas em 156.281. Com a superlotação, acabam surgindo outros grandes problemas, como a falta de controle dentro dos presídios, levando ao fortalecimento de facções criminosas, confrontos entre detentos, e à existência de um ambiente hostil e perigoso.

Para além dos problemas gerais, há ainda que se analisar, separadamente, as situações impostas às mulheres que integram o sistema carcerário. Conforme

explicitado pelo Ministro Marco Aurélio (2023) durante o julgamento da medida cautelar da ADPF 347, muitas delas sequer recebem absorventes íntimos para uso no período menstrual.

De acordo com os dados disponibilizados pela SENAPPEN, a população carcerária feminina é significativamente menor em comparação a população carcerária masculina. Dentro do mesmo período supramencionado, são 27.010 mulheres detentas, para 617.306 homens. Por esse motivo, acabam por receber ainda menos atenção que os apenados masculinos. Nesse sentido, no julgamento do mérito da ação, essa situação foi observada como uma preocupação especial da ministra Carmem Lúcia, sobretudo em relação as detentas gestantes.

Então, o que se tem hoje? Em algumas penitenciárias, destinam algumas alas para as mulheres e dizem estar resolvido o problema. Não está. Então, talvez fosse necessário encarecer, eu hoje trabalho para que as penitenciárias, pelo menos, afastem a mulher nos 60 dias antes da previsão do parto. São pouquíssimas mulheres. Nós tivemos até um decréscimo. Pelos dados que eu tenho do Senappen, por gênero, a população feminina está em 4,25%. Nós já tivemos até 6% da população carcerária. Pelo que eu tenho aqui em mãos, a ser correto, baixou. O número de mulheres nessas condições é mínimo, mas é um constitucionalismo hostil desconsiderar que alguém que está gerando mais um cidadão seja destrutado, ela e ele, como se fosse o comum dos presos; que não é. Nós todos sabemos - os Senhores não ficam grávidos, eu não fiquei - que uma gravidez altera completamente o físico, o psicológico da mulher, e isso repercute na criança que vai nascer (Min. Carmem Lúcia, 2023).

Infelizmente, após o julgamento da ação e a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, todas essas violações ainda persistem. De modo que, é preciso que haja o aperfeiçoamento desse debate na sociedade, buscando entender o que precisa ser feito, bem como o que atrapalha a discussão, a exemplo da questão do ativismo judicial, que surge em paralelo ao assunto principal, e acaba por dividir o foco da problemática.

### **3.2. O Estado de Coisas Inconstitucional e o ativismo judicial**

A discussão sobre o ativismo judicial, evidentemente, é fortalecida no debate sobre o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional. Ela surge da própria finalidade do ECI, que ao declarar o estado de violações, a partir do judiciário, busca apontar os culpados, bem como determinar medidas a serem adotadas por todos eles.

No Brasil, após a ADP 347, já tivemos, frente ao Supremo Tribunal Federal, outras ações que buscavam o reconhecimento do instituto, a exemplo da que

se declarou um estado inconstitucional concernente às condições das pessoas em situação de rua (ADPF 976); bem como a que se buscou, sem sucesso, a declaração do mesmo estado referente à política ambiental brasileira (ADPF 760).

Em todas essas ações, o supremo recebe e precisa analisar pedidos que buscam atingir os demais poderes constituídos, pois tratam de questões orçamentárias, administrativas, e até legislativas. Essa questão, portanto, acaba por acirrar ainda mais a relação da Suprema Corte com os outros poderes que, na sociedade brasileira, já costuma andar bastante complicada. Nessa linha, Carlos Alexandre de Azevedo Campos disciplina em sua tese (2012), a relação entre o ativismo e a arena política, que ao não decidir sobre determinadas situações, acaba por transferir a responsabilidade para o judiciário.

Nas democracias contemporâneas, verifica-se uma progressiva transferência, por parte dos próprios poderes políticos e da sociedade, do momento decisório fundamental sobre grandes questões políticas e sociais – o espaço nobre do ativismo judicial – para a arena judicial em vez de essas decisões serem tomadas nas arenas políticas tradicionais – Executivo e Legislativo. Essa transferência de poder decisório corresponde a uma das facetas da judicialização da política; a outra refere-se à extensão dos argumentos e métodos de decisão judicial aos outros centros políticos de decisão (CAMPOS, 2012, p 141).

O autor também trata sobre o fenômeno do ativismo judicial na nossa sociedade, sobretudo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, enquanto decorrente da Constituição Federal de 1988, sendo esta que amplia o texto constitucional no nosso ordenamento, reforça os direitos fundamentais e determina ao STF guardar o seu texto.

O Brasil tem sido palco do ativismo judicial, mais destacadamente do ativismo do Supremo Tribunal Federal. O início desse debate está ligado à ascensão institucional do Poder Judiciário e, destacadamente do próprio Supremo, fenômenos vinculados à promulgação da Constituição de 1988 e que ganharam grande envergadura mesmo nos últimos anos do século XX. O ativismo judicial tem evoluído nas 1ª e 2ª instâncias judiciais, assim como no Superior Tribunal de Justiça, porém, é o Supremo Tribunal Federal a instituição judicial que, desde o início da vigência da Constituição de 1988, tem mais gradativa e destacadamente ampliado sua participação na vida pública brasileira e concentrado poderes de decisão (CAMPOS, 2012, p. 339).

Por outro lado, Luís Roberto Barroso, ao tratar do controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro, também se debruça sobre a questão do ativismo judicial que, segundo ele, surge da amplitude da jurisdição constitucional,

como marca do constitucionalismo contemporâneo. Ademais, ele estabelece um certo limite para a atuação jurisdicional, quando tratamos do ativismo judicial.

(...) deve-se cuidar para que juízes e tribunais não se transformem em uma instância hegemônica, comprometendo a legitimidade democrática de sua atuação, exorbitando de suas capacidades institucionais e limitando impropriamente o debate público. Quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política (BARROSO, 2016, p. 255 e 256)

Para além dessa discussão, que é muito anterior à ADPF 347, ao analisar o caput do artigo 102 da Constituição Federal, que estabelece ao supremo, principalmente, guardar o seu texto, entendemos que está assentada a sua competência para julgar determinadas ações, ainda que acabem por fazer interferências pontuais e específicas nos demais poderes, desde que seja para salvaguardar os princípios e as determinações constitucionais.

Em uma sociedade democrática, não pode as pessoas que possuem igualdade na forma da lei, garantida constitucionalmente, serem privadas de seus direitos por ideologia ou motivações políticas de quem detém o poder público. Se pode o congresso, ou o executivo, fazer juízo político de suas ações ou para quem elas se direcionam, o mesmo não se pode o judiciário.

### **3.3. As medidas adotadas na ADPF 347**

Para finalizar o julgamento da DPF 347 o Supremo Tribunal Federal demorou oito anos, a contar do julgamento das preliminares, 2015, e o julgamento final do mérito, que ocorreu em 2023. Entre um e outro, ao declarar o estado de violações, além de proibir, ainda em 2015, o contingenciamento do orçamento das penitenciárias, algumas medidas foram estabelecidas pelo supremo: 1. A realização de audiências de custódia no prazo de 24hs da prisão; 2. A separação de presos provisórios daqueles que já possuem condenação definitiva; 3. A realização de estudos e a regulamentação, pelo CNJ, da criação de varas de execução penal; e ainda 4. Que a União, Estados e Distrito Federal, com participação do CNJ, elaborem e executem planos para resolver a situação dos estabelecimentos penitenciários, tratando, principalmente, das vagas insuficientes, da má qualidade, da entrada excessiva de presos e a saída atrasada.

Ainda que se trate de avanços importantes, as medidas adotadas não resolveram os problemas apontados na ação. Podemos citar, como exemplo, a questão da superlotação, que se buscou amenizar desde o julgamento das preliminares, ao estabelecer a audiência de custódia. Entretanto, reportagem do jornal digital Poder 360, no dia 10 de março de 2024, já no ano posterior ao julgamento final da ação, mostrou, conforme os dados divulgados pelo SISDEPEN (Sistema de Informação do Departamento Penitenciário Nacional), que a população carcerária no Brasil aumentou 0,8% de 2022 para 2023.

Dessa maneira, mesmo diante das medidas adotadas na ADPF 347, entendemos ser necessária a busca e análise de alternativas, para que também possamos discutir e resolver outros problemas que influenciam direta e indiretamente no sistema penitenciário, ainda que não ocorram dentro dos estabelecimentos penitenciários.

## **4. RESULTADOS E DISCURSÕES**

### **4.1. As questões alheias aos estabelecimentos penitenciários**

Nesta pesquisa, já realizada após o julgamento final da ADPF 347, que se mostrou não ter a capacidade de resolver a problemática do sistema penitenciário, o objetivo é buscar as alternativas alheias que intensificam o problema.

As questões internas, amplamente conhecidas, também merecem atenção, e desde sempre foram objeto de discussão acadêmica. Aqui, no entanto, partimos em busca de outras dificuldades, alheias ao interior desses estabelecimentos, mas que refletem diretamente em seu funcionamento. Trataremos, nesse sentido, das possíveis causas da superlotação; da inércia do poder público na formulação de políticas públicas; e da problemática quanto a ressocialização.

#### **4.1.1. Encarceramento em massa**

O encarceramento em massa é, sem nenhuma dúvida, um dos maiores problemas do sistema penitenciário brasileiro. Segundo os dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais, referente ao segundo semestre de 2023, contávamos com 644.316 presos para um total de 488.035 vagas, totalizando um déficit preocupante de 156.281 vagas. Nesse sentido, podemos citar alguns dos problemas sociais e políticos que contribuem com o encarceramento em massa, como a questão racial e social; a criminalização do consumo da maconha; e as prisões antes do trânsito em julgado.

##### **4.1.1.1. A questão racial e social associada ao encarceramento em massa**

O encarceramento em massa é o reflexo da desigualdade e do preconceito racial. A população carcerária é o espelho da nossa sociedade, composta por comunidades minoritárias e de baixa renda, nos mostrando não só as falhas no sistema judicial criminal, mas também as profundas injustiças estruturais.

Segundo o Art. 5º, inciso III, da CRFB: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. No entanto, podemos observar que esse direito não se aplica dentro dos grandes muros das penitenciárias, pois os direitos fundamentais dos detentos são reduzidos a quase zero quando passam a integrar

esse sistema. E ainda pior, há um grupo de cor e raça específica, além de classe social, que são majoritariamente introduzidos no sistema penitenciário.

Em verdade, quando observamos a maior parte da população carcerária, os presídios nos remetem às grandes senzalas, onde os negros escravizados eram considerados meros objetos. Os mesmos, após a abolição foram excluídos e menosprezados, desprovidos de qualquer direito que lhe garantissem dignidade, sustento e sobrevivência, resultando, desde lá, ao que temos atualmente na sociedade.

Hodiernamente, ainda persiste o mesmo cenário de desigualdade e preconceito, em uma sociedade na qual os pretos são vistos como perigosos, muitas das vezes, sem nenhum indício, mas somente por causa da cor de sua pele e localidade em que mora, atrelando periculosidade e criminalidade às características das pessoas e aos locais onde vivem. Nesse sentido, importa analisar a teoria do homem delinquente, desenvolvida pelo criminologista Ceesare Lombroso (1835 – 1909), a partir da análise de milhares de reclusos das prisões europeias. Ao constatar uma certa similaridade física, e psicológica, Lombroso associou o crime a um fator biológico.

Muitos estupradores têm os lábios grossos, cabelos abundantes e negros, olhos brilhantes, voz rouca, alento vivaz, freqüentemente semi-impotentes e semi-alienados, de genitália atrofiada ou hipertrofiada, crânio anômalo, dotados muitas vezes de cretinice e de raquitismo (LOMBROSO, p. 141)

Evidentemente, muitas das características apontadas no estudo de Lombroso são de pessoas pretas. Para ele, isso evidenciava aqueles que já nasceram delinquente e selvagens. Sabemos, no entanto, que não é disso que se trata, mas sim, que a maior parte dessas pessoas possuíam as mesmas características por se tratar de uma lógica racista e desigual, que faz com que um grupo específico seja marginalizado. Lógica esta, que persiste até os dias atuais.

Essa realidade evidencia, por exemplo, a problemática acerca do reconhecimento por foto, mesmo que para o processo, esse deva ser acompanhado de outras provas. É notório que se espalhou na sociedade, a ideia do crime associado ao fator biológico, e sobretudo, racial, de modo que, nesses reconhecimentos, ainda que a vítima não tenha plena certeza de quem é o culpado, na maior parte das vezes, o preto é o apontado como autor do crime.

No Brasil, o racismo estrutural está impregnado em todos os setores da sociedade, e principalmente, no sistema penitenciário. Ainda como marca do processo de colonização, marcado pela supremacia branca, violência e exploração do povo preto, 388 anos escravizados. Hoje, essas cicatrizes persistem para a população negra, e pode também ser compreendida a partir da teoria da “Necropolítica”, desenvolvida por Achille Mbembe (2018), enquanto poder estatal de decidir quem deve viver e quem pode morrer, como explicou Maciana de Freitas e Souza (2019), ao analisar a teoria do filósofo.

Achille Mbembe demonstra neste ensaio que os efeitos da escravidão e o colonialismo continuam sendo vistos hoje nos países periféricos e traz em sua literatura o conceito de “necropolítica”, como ferramenta teórica de compreensão da ação política contemporânea. Para Mbembe, o racismo se constitui enquanto elemento de controle e dominação nas relações de poder e desenvolve o entendimento do conceito por meio de suas leituras em Michel Foucault e Giorgio Agamben (SOUZA, 2019, p. 226.).

Ao observar, mais uma vez, os dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais, agora quanto a cor de pele, raça e etnia, as celas físicas do sistema penitenciário contavam, no final do ano de 2023, com 185.537 presos declarados brancos e amarelos, enquanto 313.463 estavam entre pretos e pardos.

Esses dados demonstram, portanto, o contraste racial nos estabelecimentos carcerários, de modo que, ao discutir melhorias para esse sistema, é preciso também que o poder público reavalie a política criminal, bem como, construa políticas públicas que retire a marca da marginalidade dessas pessoas. Marginalidade essa, que surge como uma dura realidade desde quando não se presta um serviço público de qualidade nas comunidades, bem como quando não se oferece futuro e oportunidade para os jovens que às integram.

#### 4.1.1.2. A criminalização do consumo da maconha

As marcas do racismo e da desigualdade social na esfera penal podem ainda ser observadas no próprio efeito de algumas normas. Desse modo, temos no Brasil, tipos penais que afetam, majoritariamente pessoas negras, sem que haja uma aplicação isonômica do seu texto.

Nesse contexto, está a criminalização do consumo da maconha, que segue sendo palco de discussão no STF e no Congresso Nacional, bem como, motivo

de atritos entre eles. Ocorre que, mesmo já tendo sido despenalizado o consumo, que não mais prevê pena de prisão como repressão, o fato de não haver uma distinção entre a quantidade que caracterizaria o tráfico e o porte para consumo próprio, faz com que essa diferenciação ocorra caso a caso, a depender, primeiro, da autoridade policial, que efetua a prisão; depois, do Ministério Público, que oferece a denúncia; e por fim, do Magistrado, que julga o processo.

Dessa maneira, o Ministro Alexandre de Moraes, que já votou pela descriminalização do porte da maconha para consumo próprio, apresentou um estudo, demonstrando que a falta de critérios para diferenciar os dois casos gera uma discrepância na aplicação da lei. Assim, num mesmo estado, existe uma grave desproporcionalidade na quantidade observada para o enquadramento em tráfico ou em consumo, a depender, dentre outros, da localidade, do grau de instrução, renda, cor de pele.

(...) é possível constatar que os jovens, em especial os negros (pretos e pardos), analfabetos são considerados traficantes com quantidades bem menores de drogas (maconha ou cocaína) do que os maiores de 30 anos, brancos e portadores de curso superior (Min. Alexandre de Moraes, 2023).

Quanto ao grau de instrução, o ministro também apresentou a disparidade na quantidade considerada para o enquadramento em um crime ou no outro. Nesse caso, se destaca o problema da questão social, uma vez que, as pessoas analfabetas são enquadradas no crime de tráfico por quantidade muito menor do que os portadores de diploma de curso superior, por exemplo.

A mediana para caracterização de tráfico de maconha para os analfabetos é de 32,275 gramas, enquanto para aqueles que tem 2º grau completo é de 40,0 gramas e para os portadores de diploma de superior completo a mediana chega a 49 gramas; ou seja, em média, um para ser considerado traficante, o portador de diploma de superior completo precisa estar portando 52% a mais de maconha do que o analfabeto. Essa variação é menor em relação a cocaína – que não apresenta diferença de medianas entre analfabetos e 2º grau completo –, devendo o portador de diploma de superior completo portar 32% a mais de cocaína, em média, para ser considerado traficante (Min. Alexandre de Moraes, 2023).

Nesse mesmo sentido, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), divulgou, no ano de 2023, Nota Técnica, a partir do estudo que identificou que negros são maioria entre os presos por tráfico de drogas em rondas policiais. Essas prisões, efetuadas pelas polícias civis e militares, consideram, como indício, o “comportamento

suspeito” do indivíduo. O estudo mostrou que 46,2% dos acusados são negros, para um percentual de 21,2% brancos. Da mesma forma, a maioria se compõe de jovens e pessoas de até 30 anos de idade (72%), baixa escolaridade, sem que nem tenha concluído a educação básica (67%) e ainda mais, jovens negros, que correspondem à metade dos acusados.

(...) é possível afirmar que os crimes da Lei de Drogas são responsáveis pelo processamento e encarceramento, majoritariamente, de pessoas negras: há mais que o dobro de possibilidade de encontrar réus com informação de cor/raça negra (46% do universo pesquisado), comparativamente a cor/raça branca (21%). Além disso, os dados mostram uma super-representação de pessoas negras entre os réus processados por tais crimes comparativamente ao perfil racial da população – de 21% no Brasil, 34% no Centro-Oeste, 22% no Nordeste, 12% no Norte, 48% no Sudeste e 46% no Sul. Por seu turno, há uma sub-representação de pessoas brancas, em cerca de 26% no Brasil, 58% no Centro-Oeste, 63% no Nordeste, 45% no Norte, 46% no Sudeste e 16% no Sul (SOARES e MACIEL, 2023, p. 11).

No contexto em que a lei não apresenta os critérios objetivos para diferenciar o consumo do tráfico, a realidade acaba sendo muito mais dura para as pessoas negras e pobres. Por isso, essa problemática está no centro do debate do Supremo Tribunal Federal, que julga a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que criminaliza o porte de drogas para consumo próprio.

Em primeiro momento, a maioria dos ministros entenderam que o objeto do julgamento irá se restringir à maconha, e a partir desse ponto, alguns deles consideraram ser prejudicial do ponto de vista racial e social, a criminalização do porte para consumo próprio, que enche as penitenciárias de jovens negros de baixa renda, muitas das vezes, apreendidos com pequenas quantidades do entorpecente. A ministra aposentada Rosa Weber, por exemplo, ao antecipar seu voto no julgamento, demonstrou preocupação com a situação: “As nossas prisões estão cheias de meninos e meninas, geralmente negros, pardos e, na imensa maioria, está lá em função do tráfico” (Weber, 2023).

Para tanto, na problemática do encarceramento em massa, deve ser especialmente analisada a situação de jovens negros, que são introduzidas no sistema penitenciário e perdem, na maior parte das vezes, qualquer possibilidade de futuro, uma vez que, mesmo que tenham ingressado apenas por tráfico, acabam sendo capitaneados por facções criminosas para a prática de crimes mais graves. Assim, demonstra-se necessário o estabelecimento de quantidade e critérios objetivos para a diferenciação entre o consumo e o tráfico, bem como, se revela desproporcional

a criminalização apenas do consumo, que deve ser observado enquanto questão de saúde pública, e não criminal.

#### 4.1.1.3. As prisões antes do trânsito em julgado

Segundo os dados do Relatório de Informações Penais, no segundo semestre de 2023, 175.279 detentos do sistema penitenciário eram presos provisórios. Isso nos leva a discutir as prisões antes do trânsito em julgado como um agravante para a problemática da superlotação.

De um lado, a Constituição Federal garante a presunção de inocência até o trânsito em julgado (Art. 5º, LVII, da CF/88); do outro, a legislação penal garante que a prisão, para além do trânsito em julgado, só deve ocorrer em caso de flagrante delito, ou nos casos de prisões temporárias e preventivas (Art. 283, CPP). Por duas vezes o Supremo Tribunal Federal analisou a questão e modificou o entendimento, permitindo, primeiramente, a prisão em segunda instância, mas reconhecendo, depois, a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, e estabelecendo que a pena privativa de liberdade só deve ocorrer, salvo nas hipóteses estabelecidas, após o esgotamento de todos os recursos possíveis, sendo estabelecido o trânsito em julgado e a presunção de inocência.

Em tese, os 175.279 detentos provisoriamente não se enquadram no caso da execução antecipada da pena, uma vez que essa resta corretamente rechaçada, especialmente em observância da constituição. Nesse caso, tratamos das hipóteses legais para as prisões antes do trânsito em julgado. No entanto, essas também merecem análise. Por muitas vezes, pessoas que são presas nessas hipóteses acabam esquecidas no sistema prisional, sem que tenha passado por um julgamento ou mesmo que o processo tenha regular andamento. Isso se dá por inúmeros motivos, desde a morosidade dos processos até a falta de uma defesa de qualidade.

Quando considerado o tempo de duração da ação penal, por exemplo, a prisão provisória se mostra um grande problema, uma vez que milhares de pessoas são mantidas no estado de violações do sistema penitenciário, contando ainda, com a possibilidade de ser absolvido, e que esse período perdido não será devolvido.

Nesse contexto, as modalidades de prisões provisórias e a morosidade do processo vêm sendo objeto de análise da comunidade acadêmica, como no caso do professor Antônio Henrique Graciano Suxberger, do programa de Mestrado e

Doutorado do Centro Universitário de Brasília, que em seu estudo, levantou o tempo médio que o processo pode durar, enquanto aplicada determinadas prisões.

Interessam, pois, os dados de tempo médio de tramitação dos processos. Como a pergunta da presente investigação dirige-se à prisão processual—aquela estabelecida até a prolação de sentença em primeira instância —, merece destaque o tempo de tramitação das ações penais na justiça de primeira instância (excluído, assim, o tempo de tramitação nos tribunais de segundo grau de jurisdição e nos tribunais superiores). Segundo esse critério, o tempo médio de tramitação das ações penais na Justiça Estadual é de 3 anos e 10 meses. Na Justiça Federal, o tempo médio de tramitação das ações penais em primeira instância é de 2 anos e 3 meses. Os cálculos dos tempos médios, no caso da Justiça Federal, consideram as organizações dos Tribunais Regionais Federais em regiões e, mesmo na Justiça Federal, vê-se variação grande na consideração dos tempos de tramitação entre as Seções Judiciárias vinculadas a cada Região (SUXBERGER, 2021, p. 131 e 132).

De tal modo, ainda que esteja inserida no ordenamento jurídico, a prisão provisória não deixa de ser um problema, considerando que não há uma verdadeira duração razoável do processo, e esses indivíduos permanecem anos privados de sua liberdade, enquanto aguardam julgamento. Por isso, a comunidade acadêmica também vem demonstrando preocupação com violação de direitos imposta a essas pessoas, conforme destacado por Nivea Pereira da Silva (2023), em sua monografia.

A situação dos presos provisórios é frequentemente marcada por incertezas e vulnerabilidades. Muitos deles enfrentam longos períodos de detenção sem que suas acusações sejam julgadas, o que resulta em uma violação dos direitos fundamentais à presunção de inocência e a um julgamento justo. Esse cenário levanta preocupações sobre o acesso à justiça e a eficiência do sistema judiciário brasileiro (SILVA, 2023, p. 30).

Ao fim, quando olhamos para o número de pessoas presas provisoriamente, principalmente comparando com o déficit de vagas nos estabelecimentos carcerários, podemos destacar que essa maneira de prender tem agravado consideravelmente o problema de encarceramento em massa, impondo à comunidade jurídica a necessidade de analisar a quantidade elevada dessas prisões e a morosidade dos processos.

#### **4.1.2. Inércia do poder político na formulação de políticas públicas**

O instituto do Estado de Coisas Inconstitucional busca reconhecer uma violação massiva de direitos que existe, principalmente, por inércia na formulação de políticas públicas, para que se possa buscar através do judiciário, as soluções

necessárias para resolver a problemática. Desse modo, leva à justiça um problema que, em maior parte, é político. Essa realidade não pode configurar, entretanto, como um impedimento para que o judiciário possa agir, especialmente o Supremo Tribunal Federal, que possui o importante papel de guardar o texto constitucional.

Nesse sentido, discordamos do ministro do STF, Luís Roberto Barroso, que em seu livro, demonstra enxergar uma limitação à jurisdição constitucional, vinda da população: {...} “a jurisdição constitucional não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento social e os canais de expressão da sociedade. Nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes.” (BARROSO, 2016, p. 255).

Para efeito de comparação, poderíamos imaginar que grande parte da população seja favorável a introdução da pena capital no Brasil, e, em decorrência disso, por ampla maioria nas duas casas legislativas, o congresso aprova a norma, que foi sancionada Lei pelo Presidente da República; ou através de uma proposta de uma emenda à constituição (PEC), altera o texto constitucional para possibilitar determinada prática. Ainda que haja amplo apoio popular, tenha sido aprovada pelo legislativo e, no caso de lei, sancionada pelo presidente, ou no caso de PEC, devidamente promulgada pelo Congresso, a norma seria flagrantemente inconstitucional e deveria ser invalidada pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente do clamor popular.

A verdade, é que esses conflitos prejudicam os grupos sociais menos favorecidos, uma vez que apenas ao judiciário não é facultado escolher decidir, diferentemente daqueles que detêm o poder político, que em sua grande parte, agem de acordo aos próprios interesses. No âmbito do legislativo, por exemplo, quando se formula alguma lei sobre os temas que envolvem o sistema penitenciário, são iniciativas que buscam acometer os apenados a um sistema mais rígido do que o atual, sob a premissa de que endurecer as leis penais e processuais é a resposta para a criminalidade.

Podemos citar, nesse contexto, duas principais justificativas para a inércia do poder político, seja legislativo ou executivo, na formulação de políticas públicas para a população carcerária.

Em primeiro plano, o fato de que o indivíduo condenado e cumprindo pena definitiva tem os seus direitos políticos suspensos, significa que ele não representa nenhuma base eleitoral, e, portanto, não é público-alvo de atenção política para obtenção de voto.

Em segundo plano, uma outra justificativa deve ser analisada para essa inércia. Nesse ponto, podemos analisar a tese do filósofo Achille Mbembe, que trata, sob uma perspectiva racial, social e política, da Necropolítica, como o poder de ditar aquele que pode viver ou morrer (2018, p. 5). Essa tese é refletida no Estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário, compreendida na falta de políticas públicas e de soluções adequadas para a problemática.

Mbembe (2018) dialoga com filósofo italiano Giorgio Agamben no que se refere a categoria Estado de exceção, para explicar as formas repressivas desenvolvidas pela política ocidental. Para Mbembe, essas práticas sociais sustentam as hierarquias raciais e nesse processo, as ações empreendidas pelo Estado em nome da “segurança” revelam outras violações de direitos (SOUZA, 2019, p. 228).

O filósofo Achille Mbembe, com a Necropolítica, nos oferece uma justificativa conceitual para a maneira como o Estado lida com a população carcerária, bem como a ideia do populismo penal, que oferece como solução para a criminalidade o fortalecimento à repressão, sem observar, por exemplo, as violações sofridas pelos apenados dentro dos estabelecimentos carcerários.

Em dados divulgados pelo centro de pesquisa Justa, podemos observar diretamente no orçamento, a prática da Necropolítica. O estudo referente ao ano de 2022 demonstra que o gasto orçamentário com polícias nos estados é bem maior do que o que se gasta para o sistema penitenciário. Em valores, para cada R\$ 4.389 gastos com polícia, apenas R\$ 1.050,00 foram destinados para o sistema penitenciário e somente R\$ 1,00 foi o investimento para políticas destinadas aos egressos.

No julgamento das preliminares da ADPF 347, um dos pedidos acolhidos pelo STF foi justamente a proibição de contingenciamento nos orçamentos das penitenciárias. Isso porque, o orçamento diz muito sobre as prioridades de um estado, e conforme demonstrado com os dados do Justa, não há uma devida atenção para com o sistema penitenciário.

#### **4.1.3. A dificuldade de ressocialização**

No Brasil, a pena tem por finalidade não somente punir o condenado. É importante destacar que a Lei de Execução Penal estabelece como uma de suas metas a busca de condições para a ressocialização do apenado (Art. 1º, Lei 7.210/84).

E nesse sentido, a doutrina já trabalha há algum tempo para disciplinar as finalidades da pena e de sua execução não apenas no sentido punitivo, mas se preocupando também com o reingresso do detento à sociedade.

Deve-se assinalar que a Lei de Execução Penal atribui à pena, na fase de seu cumprimento, um ideal ressocializador (“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” – art. 1o). A reintegração do sentenciado à sociedade constitui, portanto, uma meta a se atingir; não se pode, contudo, obrigar ninguém a se ressocializar – o que a lei deve fazer e o Estado, por meio de ações concretas, buscar é fornecer meios para que o executando tenha a opção – seu destino, a ele somente caberá definir (ESTEFAM, 2022, p. 577).

Tendo em vista o estado de violações massivas existentes no sistema penitenciário, torna-se bastante difícil a ressocialização de um apenado. O que muito ocorre nesses estabelecimentos, por sua vez, são pessoas se perdendo em um grau de criminalidade que sequer tinham contato, uma vez que em muitos lugares, não há uma devida separação dos detentos de acordo com o tipo penal, periculosidade e condições do crime. Muitos jovens, por exemplo, ingressam no sistema prisional por um crime não tão grave, e com bons antecedentes, mas saem, enquanto capitaneados por uma facção, para cometer outros crimes bem mais elevados.

Há de se pensar, nesse sentido, em medidas que possam verdadeiramente efetivar a finalidade da ressocialização. É importante, por exemplo, que o detento tenha condições de trabalhar e continuar estudando enquanto cumpre a pena. Segundo os dados da SENAPPEN, que vem sendo objeto de estudo dessa pesquisa, apenas 159.319 detentos trabalhavam até o primeiro dia de dezembro de 2023. No tocante da Educação, apenas 127.878 estavam no ensino formal, e somente 29.546 trabalhavam e estudavam simultaneamente.

A educação e a oportunidade de trabalho dentro do sistema prisional, além de contribuírem para a garantia de dignidade do detento, são colocadas no centro da discussão sobre a ressocialização, uma vez que, como afirmou o advogado José Ricardo Costa Marques Corbelino (2023), é preciso que se dê condições ao apenado para reingressar ao convívio social e ao mercado de trabalho.

A solução para que a ressocialização se efetive é uma política carcerária que garanta dignidade ao preso em todos os sentidos, desde a prática de atividade física até o acesso ao trabalho profissionalizante. É através da educação e da profissionalização do condenado que se tornará possível

oferecer condições para o reingresso no mundo do trabalho e consequentemente no convívio social (CORBELINO, 2023).

Na contramão do que concorda a doutrina, sobre a necessidade de medidas que efetivem a ressocialização do detento no Brasil, o Congresso Nacional, quando se dispõe a discutir o tema, acaba por decidir dificultar a questão, e tornar ainda mais rigorosas as regras já existentes. Nesse sentido, no dia 20 de março de 2024, foi aprovado o projeto de lei que busca reduzir as possibilidades de saídas temporárias, endurecer as regras para a sua concessão, ou, em alguns casos, abolir esse direito, que é um importante mecanismo para a ressocialização.

Conforme o texto aprovado, o benefício da saída temporária passaria a ser concedido apenas aos detentos em regime semiaberto para cursar supletivo profissionalizante, ensino médio ou superior. As regras atuais são consideradas de grande valia para o reingresso do indivíduo à sociedade, uma vez que possibilita a saída temporária por até sete dias em quatro vezes no ano, com o objetivo de visitar a família ou até participar de atividades que colaborem com o seu retorno ao convívio social.

Especialistas, em grande maioria, discordam da lei aprovada no congresso, pois entendem que ela dificulta a ressocialização do indivíduo. Nesse sentido, a plataforma de notícias da UOL (2024), divulgou em matéria, o posicionamento de especialistas na área criminal e de execução penal, a exemplo do advogado Paulo Victor Lima Carlos, expondo as dificuldades que o novo entendimento pode trazer.

Essa pessoa provavelmente vai voltar a delinquir, porque ela só sabe e só vai saber fazer isso. Então as chances de a criminalidade aumentar são até maiores. Reduz-se essa ressocialização, porque aquela pessoa será inserida num meio social com o qual ela já não convive há 10, 15, 20 anos, dependendo do caso (CARLOS apud UOL, 2024)

O conteúdo da “PL das Saidinhas”, como ficou conhecida, após entrar no ordenamento jurídico de fato, poderá, no futuro, passar pelo controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Sobre seu texto, o que podemos concluir é que representa um grave retrocesso na busca por uma melhor ressocialização do indivíduo pós prisão.

Entendemos, portanto, haver a necessidade da adoção de medidas concretas para facilitar a ressocialização do apenado. O Estado deveria, nesse sentido, buscar garantir que o indivíduo, após deixar o sistema carcerário, jamais

retorne, o oferecendo, por exemplo, oportunidade de emprego, para que ele possa ter uma renda segura e dignidade após o período vivido na penitenciária, uma vez que é notória a dificuldade que essa pessoa terá para conseguir retornar ao mercado de trabalho, além de precisar conviver com o preconceito na sociedade, mesmo depois do cumprimento de toda sua pena.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parte O Estado de Coisas Inconstitucional persiste no sistema penitenciário brasileiro, mesmo após o seu reconhecimento no Supremo Tribunal Federal através da ADPF 347. Não podemos negar, no entanto, que a ação trouxe alguns avanços para o sistema, com destaque para a instituição da audiência de custódia em todo território nacional. A ação também cumpriu um papel importante de levantar a discussão acerca das violações de direitos fundamentais nos estabelecimentos carcerários, que já era do conhecimento da sociedade, mas que dessa vez se tornou objeto de análise do controle concentrado de constitucionalidade.

Lamentavelmente, em conjunto com a discussão principal, que é a violação maciça de direitos dos detentos, a ADPF 347 também acendeu a discussão sobre o ativismo judicial, que frequentemente fica mais acalorada, tomando a atenção de temas mais importantes para a sociedade brasileira. Isso porque, através das ações do controle concentrado de constitucionalidade, o judiciário, e mais precisamente o STF, se torna legitimado a fazer interferências pontuais nos demais poderes, enquanto guardião da constituição. Nesse sentido, ao declarar o instituto do ECI, que surgiu na Corte Constitucional Colombiana, o supremo precisou apontar os culpados pelas violações, bem como determinar medidas que fossem cumpridas por eles, a exemplo da proibição de contingenciamento do orçamento das penitenciárias e da elaboração de planos, pelos estados e União, para resolver a questão.

Com a pesquisa, podemos ainda constatar que problemas externos, que não se desenvolvem necessariamente dentro dos estabelecimentos carcerários também agravam a situação do sistema penitenciário. Nesse contexto, podemos apontar alguns desses problemas, como o encarceramento em massa, a inércia do poder público na formulação de políticas públicas e a dificuldade de ressocialização do apenado pós prisão.

O encarceramento em massa, nesse sentido, é um dos mais preocupantes problemas do sistema penitenciário, e o que podemos observar, nesta pesquisa, é que a questão racial e social está intrinsecamente ligada à problemática. Desse modo, o racismo estrutural e a desigualdade social contaminaram a interpretação das leis penais, o que se comprova, por exemplo, na diferente aplicação da lei de drogas, quando consideradas as características dos indivíduos, como idade, cor de pele, grau de instrução e até localidade onde vivem e ocorrem as apreensões. Do mesmo modo,

também contaminaram a sociedade, fazendo com que, por exemplo, as pessoas pretas sejam especialmente apontadas nas ruas e em reconhecimento por foto, na ocorrência de algum crime.

Por outro lado, as prisões antes do trânsito em julgado formam outro fator que agrava a problemática do encarceramento em massa. Milhares de pessoas estão presas e sujeitas às violações maciças que ocorrem dentro dos estabelecimentos carcerários, sem que tenha tido direito a um julgamento, lhe sendo negada o direito fundamental da dignidade humana e da presunção de inocência, assegurados constitucionalmente.

Ademais, também se demonstrou comprovado que a inércia do poder público na formulação de políticas públicas para a população carcerária garante a permanência do estado de coisas inconstitucional nesses estabelecimentos. Em primeiro momento, essa inércia se justifica na falta de interesse, por se tratar de pessoas que não compõem as bases eleitorais. Porém, em uma análise mais detalhada, percebemos que essa falta de interesse pode também ser intencional, de modo que encontramos na teoria do filósofo Achille Mbembe, sobre “Necropolítica”, a explicação para o que se revela como poder estatal de ditar quem deve viver ou aqueles que podem morrer, especialmente no contexto racial e social, fazendo com que grupos específicos sejam sujeitos a situações degradantes, como as vividas pelo público carcerário.

Além de tudo, se demonstrou como grande problema, que mereceria mais atenção na discussão da problemática, a dificuldade, ou, em muitos os casos, a não ressocialização do apenado pós prisão. As dificuldades enfrentadas dentro do estabelecimento carcerário, o convívio diário de pessoas que cometeram crimes mais leves com outras de maior grau de periculosidade e o tempo exagerado da prisão sem que haja julgamento, são alguns dos fatores que dificultam a preparação do detento para o retorno à sociedade. Também podemos citar, nesse contexto, a falta de emprego e oportunidade de continuidade dos estudos enquanto preso, como fatores que também dificultam o processo.

A ressocialização é fator de grande importância para garantir que o indivíduo, após o cumprimento da pena, não mais retorne ao sistema penitenciário. Considerando, nesse sentido, que essa pessoa já precisará lidar com o preconceito na sociedade e a falta de oportunidade, fica demonstrada, portanto, a necessidade de

que o poder público adote medidas que efetivem a reinserção do indivíduo à sociedade, o garantindo, inclusive, oportunidade de emprego, quando necessário.

Por fim, concluímos que a ADPF 347, embora tenha conseguido alguns avanços, não resolveu a problemática do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, de modo que, uma única ação não é capaz de responder todos os questionamentos, tão pouco resolver os diversos problemas que contribuem para existência dessas violações, como os que foram citados nesta pesquisa. Sem que haja um amplo esforço para debater e resolver todas essas questões, a problemática vai persistir violando direitos da população carcerária e se impondo como uma dificuldade para a sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BONILLA-SILVA, Eduardo. **Racismo sem racistas: o racismo da cegueira de cor e a persistência da desigualdade na América**. 1ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 06 out. de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 01 abr. de 2024.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 09 abr. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão**. Distrito Federal. ADPF nº 347. PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator: Ministro Luís Roberto Barroso. 04 out. de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363748036&ext=.pdf>. Acesso em: 26 fev. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Distrito Federal. ADPF nº 347. PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de Setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 06 out. de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Voto-Vista do Min. Alexandre de Moraes**. 2023. Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2023/08/moraes-voto-maconha.pdf>. Acesso em: 08 abr. de 2024.

BRASIL. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20A%20execu%C3%A7%C3%A3o%20penal,do%20condenado%20e%20do%20internado](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20A%20execu%C3%A7%C3%A3o%20penal,do%20condenado%20e%20do%20internado). Acesso em: 31 mar. de 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. 376 f. Dissertação de Mestrado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

CARVALHO, Luísa. População carcerária cresce nos EUA e no Brasil. **Poder 360**, 10 mar. de 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/seguranca-publica/populacao-carceraria-cresce-nos-eua-e-no-brasil/>. Acesso em: 17 mar. de 2024.

CORBELINO, José Ricardo Costa Marques. **O Desafio da Ressocialização do Preso**. OAB Mato Grosso, 26 jul. de 2023. Disponível em: <https://www.oabmt.org.br/artigo/1669/o-desafio-da-ressocializacao-do-preso>. Acesso em: 31 mar. de 2024.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Arts. 1º a 120**. 11. ed. v. 1. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Fim da 'saidinha' reduz chance de preso deixar o crime, dizem especialistas. **UOL**, Notícias. São Paulo, 22 fev. de 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/02/22/fim-da-saidinha-temporaria-pode-provocar-inseguranca-no-sistema-prisional.htm>. Acesso em: 31 mar. 2024.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Estado de coisas inconstitucional: o que esperamos da ADPF?**. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-30/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-esperamos-adpf/>. Acesso em: 29 mar. de 2024.

JUSTA. **O funil de investimento da segurança pública e prisional em 2022**. Disponível em: <https://www.justa.org.br/wp-content/uploads/2024/01/Funil-de-investimentos-em-2022-1.pdf>. Acesso em: 30 mar. de 2024.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007. Coleção Fundamentos do Direito.

MACIEL, Bruno Dixon de Almeida; SOUZA, Taiguara Libano Soares e. “O instituto do estado de coisas inconstitucional e sua compatibilidade com a ordem jurídica brasileira: balanço das medidas cautelares fixadas pelo STF na ADPF 347”. In: **Revista Culturas Jurídicas. Natureza, negritude e direitos humanos na América Latina**, v. 9, n. 24, 31 dez. 2022, p. 161-183. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/rcj.v9i24.54022>. Acesso em: 25 ago. 2023.

MAGALHÃES, Breno Baía. “O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos”. In: **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, 15 jul. 2019, p. 1-37. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201916>. Acesso em: 25 ago. 2023.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MBEMBE, A. **Crítica da razão negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. **Relatório de Informações Penais – RELIPEN**. Brasília: Sistema Nacional de Informações Penais, 2023. Disponível em: <file:///C:/Users/users/Desktop/MATERIAIS%20TCC/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 18 mar. de 2024.

SILVA, Nívia Pereira da. **Implicações históricas e sociais do processo de encarceramento de presos provisórios no Brasil: uma revisão da literatura**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/33026>. Acesso em: 02 abr. de 2024.

SILVA, Rafael Rocha. “O estado de coisas inconstitucional: um estudo de caso sobre a ADPF 347”. In: **Libro Legis**, v. 1, n. 2, 19 jul. 2019, p. 11– 16. Disponível em: <http://doi.org/10.6008/CBPC2674-6409.2019.002.0002>. Acesso em: 25 ago. 2023.

SOARES, Milena Karla; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. **A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum: uma análise exploratória**. Brasília, DF: Ipea, out. 2023. (Diest : Nota Técnica, 61).

SOUZA, Maciana de Freitas e. **Considerações sobre Necropolítica em Achille Mbembe**. Resenha. Revista Espacialidades [online]. 2019.1, v. 15, n. 1, p. 226 a 230. Disponível em: [file:///C:/Users/users/Downloads/RESENHA\\_13%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/users/Downloads/RESENHA_13%20(1).pdf). Acesso em: 30 mar. de 2024.

STF tem cinco votos para descriminalizar porte de maconha para consumo: Pedido de vista de André Mendonça suspendeu o julgamento. **Agência Brasil**, Brasília, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-08/stf-tem-cinco-votos-para-descriminalizar-porte-de-maconha-para-consumo>. Acesso em: 09 abr. de 2024.

STRECK, Lênio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo/>. Acesso em: 29 abr. de 2024.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Quantos presos provisórios? A relação entre prisão processual e congestionamento judiciário**. Revista Eletrônica De Direito Processual, 2021. v. 22, n. 2. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/redp.2021.54128>. Acesso em: 02 abr. de 2024.