



O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Beatriz REIS¹
Pedro BRAMBILLA²

RESUMO: O presente trabalho se destinou à análise do sistema punitivo brasileiro, fazendo uso do método descritivo, abordando as penas admitidas por este, ressaltando suas finalidades. Ainda, através do método indutivo e comparativo, buscou-se relacionar referido sistema com o Estado de Coisas Inconstitucional, primeiramente apresentando-o e retratando sua origem, para posteriormente demonstrar a importância de tê-lo reconhecido como tal, além de denotar sua eficácia e utilidade para o Brasil e os problemas carcerários aqui enfrentados.

Palavras-chave: Sistema Punitivo Brasileiro. Pena. Teorias da Pena. Estado de Coisas Inconstitucional.

1 INTRODUÇÃO

O cenário carcerário brasileiro é alvo de infinitas críticas e não há dificuldade alguma em se apontar inúmeros problemas, ou até, irregularidades que ocorrem dentro deste, desde a superlotação até violação de direitos humanos. Em contrapartida, enquanto facilmente se aponta as questões vivenciadas por aqueles que se encontram encarcerados, com menos facilidade apontamos a raiz do problema, e, menos ainda, uma solução plena e definitiva.

Ao passo em que muitos defendem o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional como o único caminho para a busca de uma solução efetiva, outros alegam ser um instituto ineficaz e o enxergam como perda de tempo, devido ao insucesso quanto ao sistema prisional da Colômbia, onde o ECI teve origem.

¹ Discente do 4º ano do curso de direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. bia_melorina@hotmail.com

² Docente do curso de direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Mestre em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. pedroaugustobrambilla@gmail.com Orientador do trabalho.

Neste trabalho primeiramente procurou-se entender melhor como se estrutura o sistema punitivo brasileiro, tendo sido brevemente abordado o conceito de jus puniendi, e ato contínuo mais detalhadamente estudou-se a pena, sua finalidade e classificações adotadas pelo ordenamento brasileiro. Por fim, tratou-se do Estado de Coisas Inconstitucional, sua origem, eficácia e aplicação no Brasil e sua relação com o ativismo judicial.

O objetivo do trabalho foi apresentar o sistema punitivo brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional, para que posteriormente pudéssemos relacionar estes institutos demonstrando a relevância e como poderia ser útil tal relação. Para esta finalidade, primeiramente foi utilizado o método descritivo para referida apresentação e então o método indutivo e comparativo para demonstrar a relevância de relacionarmos o ECI com o sistema punitivo brasileiro.

2 O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

Para tratar do sistema punitivo brasileiro, é preciso que se observe como este se apresenta, do que é composto, e como se fundamenta. Não se sabe dizer ao certo quando se dá origem, pois desde os primórdios da sociedade, o homem tem seu próprio sistema punitivo, primariamente tido como vingança até evoluir ao complexo sistema que se conhece atualmente.

É de suma relevância que se tenha em mente o que seja o Jus puniendi, que nada mais é do que o direito, ou melhor, dever de punir do Estado, que surge no período moderno juntamente com os critérios de justiça, quando o homem deixa de vingar-se com suas próprias mãos e, confia ao Estado este dever de punir quem causar-lhe dano. Tendo isto em mente, para que se possa entender melhor como o sistema punitivo brasileiro se estrutura e, como seu funcionamento se dá na prática e perante a sociedade, é preciso que estudemos sobre a pena, pois é através deste instituto que o nosso sistema punitivo se mostra aos cidadãos.

A pena então, nada mais é, do que uma sanção imposta pelo Estado ao indivíduo que agiu de maneira contrária ao ordenamento vigente, tendo este incorrido na prática de algum ato descrito e tipificado na legislação penal vigente no nosso país. Nas palavras de Damásio de Jesus (2015, p.563), pena é: “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal),

como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.

2.1 Finalidade Da Pena

A finalidade da pena foi tema de grande discussão até se chegar ao entendimento atual. A doutrina, acompanhando a evolução histórica do estudo desta finalidade, elenca, de forma didática, três grandes teorias. Neste trabalho, vamos nos limitar a estudar a teoria atual, qual seja a teoria mista, adotada pelo Código Penal Brasileiro, com base no que se depreende da leitura do artigo 59, caput.

Então, a pena, no sistema punitivo brasileiro, tem finalidade mista: prevenir e retribuir. Tratando primeiramente do caráter retributivo, este se observa na diminuição de um bem jurídico, ou seja, existe um mal como punição que é imposto a quem tiver autoria da infração penal. Já o caráter preventivo, percebe-se porque visa evitar que exista a prática de novas infrações, tanto por parte da sociedade – prevenção geral, para que outros membros da sociedade não passem a cometer qualquer ilícito penal, quanto por parte do próprio indivíduo – especial, buscando a correção para que assim, não volte a delinquir.

Nas palavras Beccaria, que ilustra a teoria mista de forma sucinta e excelente, a pena tem por objetivo “impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo” (BECCARIA, 1999, p. 52).

2.2 Tipos De Pena

Apesar das diversas classificações doutrinárias com base em critérios variados, para classificar os tipos de pena existentes, nos atentaremos ao chamado o critério legal, ou seja, aquele adotado pelo Código Penal, que define no artigo 32 que as penas são: as privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa.

A pena restritiva de liberdade é uma das modalidades de pena previstas pelo Código em seu artigo 31, inciso I, anteriormente citado. Sobre ela, Masson (2017, p.635) explica de maneira clara e didática que “pena privativa de liberdade é a modalidade de sanção penal que retira do condenado seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado”.

Acontece que esta modalidade sanção penal, se divide ainda em três espécies, sendo elas a reclusão, a detenção e a prisão simples. No caso concreto, esta diferenciação se mostra relevante, pois, através dela, se define a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, visto que cada uma dessas espécies segue um tipo de regime penitenciário diferente e adequado para que se efetive seu cumprimento. Ainda, destaca-se que a prisão simples é cabível à contravenções penais e regulamentada pela lei destas.

Referida classificação é feita pela doutrina, e extraída da leitura e análise do artigo 33 e parágrafos do Código Penal Brasileiro, que regulamenta esta modalidade de sanção penal, principalmente quanto ao seu modo de execução e cumprimento.

Então, concluímos que pena é uma sanção penal imposta pelo Estado, ao indivíduo que age de maneira contrária ao disposto no ordenamento, praticando ato tipificado no Código Penal, que tem por finalidade não somente inibir a reiteração de práticas delitivas seja por quem praticou ou por outro cidadão, mas também a retribuição social do mal causado por aquele indivíduo.

Ainda, que o Código Penal Brasileiro reconhece três espécies de pena, quais sejam: a multa, a restritiva de direitos e a privativa de liberdade, sendo esta última, a que mais nos interessa neste presente artigo. Vimos que esta se subdivide em três espécies: reclusão e detenção, que se relacionam a prática de crimes, e a prisão simples, que por sua vez, se relaciona a prática de contravenções penais.

3 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O chamado Estado de Coisas Inconstitucional é um instituto que teve origem na Corte Constitucional Colombiana reconhecido por esta em 1997, e foi recentemente adotado pelo Brasil no Supremo Tribunal Federal, em 2015, através do julgamento da ADPF n.347.

O Estado e Coisas Inconstitucional refere-se à possibilidade da Corte Constitucional do país condenar o próprio Estado a implantar políticas públicas em casos de extrema gravidade estrutural. Assim, após constatar-se a contínua omissão dos Poderes Executivo e Legislativo do país, a Suprema Corte poderá condenar o Estado a uma mudança drástica estrutural. (RAMOS, 2017).

No ano de 1997, foi declarado em sentença da CCC, o ECI, em uma demanda promovida por professores que tiveram violados, sistematicamente e por autoridades públicas, os seus direitos previdenciários.

Referido instituto consiste basicamente, na constatação de violações de direitos fundamentais de forma contínua, generalizada e sistemática. Nas palavras de Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer, “Inspirado no constitucionalismo colombiano, relaciona-se com a violação massiva de direitos fundamentais, podendo ensejar a manifestação expressa da jurisdição constitucional para a adoção de medidas nesse aspecto”.

Estudiosos que analisaram as decisões da Corte Constitucional Colombiana entendem que para que o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional seja caracterizado, se faz necessária a presença de alguns pressupostos. O primeiro deles é a constatação de violação generalizada, grave e permanente de direitos fundamentais, afetando um número indeterminado e grande de pessoas, cumulado com o segundo pressuposto, qual seja, a comprovação de reiteradas omissões de órgãos estatais diversos no cumprimento de suas obrigações na proteção destes direitos fundamentais, deixando então, de adotar medidas cabíveis e necessárias a fim de evitar ou mesmo superar referida violação.

Neste sentido, entende Da Cunha Júnior (2016, s/p) que é necessária a observância de uma “falha estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não basta, para caracterizar o ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade)”.

O último requisito diz respeito à solução. Segundo o que se observou, para que o instituto do ECI esteja caracterizado por completo, a solução deste problema – grande violação combinada com a omissão dos órgãos estatais – deve necessitar de uma ação conjunta destes órgãos omissos, pois o problema em questão tem caráter estrutural, devendo então a solução ter este mesmo caráter. Neste sentido, expõe Da Cunha Júnior (2016, s/p):

Há a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal – que se reveste de natureza estrutural, na medida em que envolve uma pluralidade de providências – é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades,

visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação ou remanejamento de recursos públicos, obrigações de fazer ou de não fazer, etc.).

Então, em resumo entende-se que Estado de Coisas Institucionais é uma violação de direitos fundamentais em massa, que atinge um amplo e indeterminado número de pessoas, e que para ser solucionado precisa de uma mudança estrutural através da adoção de uma multiplicidade de medidas através da ação conjunta de vários órgãos e autoridades, haja vista que a ação isolada de um órgão apenas não é suficiente para a superação desta questão.

3.1 O Estado de Coisas Inconstitucional E Sua Origem No Brasil

Como dito anteriormente, o Estado de Coisas Inconstitucional é um instituto que recentemente, em 2015, foi acolhido e reconhecido pelo Brasil, no julgamento da ADPF 347, em que se pedia o reconhecimento de tal estado de coisas em relação ao sistema penitenciário brasileiro. Almejava-se que o Tribunal aplicasse medidas de política pública a fim de que se reduzissem os problemas de superlotação no encarceramento bem como melhorassem as condições desumanas em que vivem os detentos, fato sobre o qual não há discussão.

Segundo Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer:

Na ADPF 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), apropriando-se da tese do Estado de Coisas Inconstitucional, provocou o Supremo Tribunal Federal visando declarar o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, ante as indignas, desumanas e manifestamente cruéis condições a que são expostos os detentos nas cadeias brasileiras. Uma vez exposta a violação massiva dos direitos humanos dos presos, foram indicados os atos lesivos a preceitos fundamentais perpetrados pelo próprio Poder Público - tanto comissivos, quanto omissivos - que contribuem (iram) para o agravamento da dramática situação carcerária evidenciada no País.

Ainda sobre a ADPF n. 347 os autores Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer pontuam:

Dentre os pedidos consignados na ADPF, além da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e como corolário lógico desse, foi postulado que seja a União, Estados-membros e Distrito Federal compelidos a apresentar planos de superação da problemática carcerária, com definição de metas específicas – como, por exemplo, a redução da superlotação e do número de presos provisórios no país -, a ser submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que deverá, posteriormente, homologá-lo ou impor medidas alternativas de enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional. Na esteira do pedido, ao final, de posse desse plano, deveria a Corte realizar o monitoramento e acompanhamento da implementação do plano apresentado pelos respectivos entes públicos.

Tratou-se também, da legitimidade da Corte na intervenção neste cenário do cárcere no país. Quanto a esta questão, o voto do Ministro Marco Aurélio de Mello:

Apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>)

O autor Fabio Lobosco Silva, em seu trabalho Gigante em ruínas: um assombroso panorama do sistema carcerário nacional trata exatamente disso: o caos do cárcere no Brasil, trazendo levantamento de dados de unidades prisionais por todo o país até 2014. O cenário retratado por ele é real e desesperador e dados como os apontados por ele são os que dão ensejo e respaldo a implementação do ECI no Brasil. Em sua conclusão, Silva, resume de forma estupenda todo este cenário:

Taxas crescentes de aprisionamento, agigantamento progressivo da população carcerária, déficit contínuo de vagas e uma paulatina desestruturação das unidades prisionais revelam um modelo penitenciário a se lamentar. A face predominante por detrás das grades é a face da pobreza: jovens, negros ou pardos, pouco instruídos. Os dados chancelam todas essas afirmações e vão além: demonstram que a problemática será

de difícil superação. Um décimo do total dos presos estuda, pouco mais disso trabalha. Grande parte das unidades prisionais é adaptada, não sendo novidade vislumbrar as carências inerentes a tais gambiarras. Quase a metade delas não possui espaço físico para operar melhorias; a efetivação dos direitos dos custodiados seria risível senão fosse trágica: aparelhagem educacional, laboral e de saúde em níveis sofríveis; quadros sempre deficitários de funcionários. (SILVA, 2016).

É certo que a situação carcerária do Brasil se encontra em estado deplorável seja pela extrema superlotação e evidente falta de infraestrutura para os que ali vivem, pelo reinado de real violência e drogadição no ambiente ou pelas péssimas e insalubres condições nas quais os encarcerados sobrevivem. Destaca-se que a taxa de ocupação das cadeias do país é de 161%, sendo o déficit de vagas um fato que enseja enorme preocupação, segundo os dados levantados pelo relatório da CPI – Sistema Carcerário Brasileiro.

O cenário é caótico e desastroso e disso, não há quem discorde. O que se discute é qual seria a melhor solução? Quem é responsável por esta solução? Do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, no tocante à responsabilidade, deixou claro o relator que a responsabilidade pelo caos do cárcere no Brasil não pode ser atribuído a um único poder, isto porque há, na realidade, uma ausência de coordenação institucional (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>).

Muito se discute, muitas são as opiniões e divergências quanto a melhor maneira a ser adotada para que se tenha uma mudança significativa, objetivando a solução por completo, mas a única coisa sobre a qual há concordância, é que o sistema carcerário brasileiro precisa de ajuda e de mudanças extremas.

A história caracteriza o problema carcerário como uma doença incurável; de agravamento contínuo, cujo tratamento é sempre paliativo. Controla-se a febre, não se cura a causa. E até hoje, entre trancos e barrancos, o Brasil sobrevive com tal modelo. Mas o tempo cobra seu preço; parcelou-se a questão penitenciária por décadas, e restou provado ser esse modelo insustentável. Ou reconhecemos tal diagnóstico e buscamos uma fonte alternativa de cura, ou cedo ou tarde os malefícios ultrapassarão as grades contaminando todo o corpo social. Os dados apresentados servem como exame e alerta. É necessário mudar. (SILVA, 2016).

3.2 Da Eficácia E Utilidade Do Estado De Coisas Inconstitucional

Muitos entenderam que o reconhecimento desta realidade como sendo um Estado de Coisas Inconstitucional, por parte do STF, significou um avanço neste sentido, afinal, uma vez reconhecido o ECI, o Tribunal pode ajudar neste problema, buscando e implantando soluções estruturais e efetivas para resolução, ou, no mínimo melhora deste panorama em que se encontra o atual sistema.

Mas, em contrapartida, houve o debate acerca da eficácia do instituto em tela. O argumento dos defensores desta tese era o de que se, nem na Colômbia, onde foi originado, o instituto se mostrou eficaz no combate aos problemas no cenário carcerário daquele país, a importação deste instrumento ao Brasil seria inútil e ineficaz da mesma forma.

Rafaelle de Giorgi, José Eduardo Faria e Celso Campilongo desacreditados da eficácia e utilidade do ECI, assim o enxergam porque entendem que este ameaça os direitos fundamentais, uma vez que ignoram o fato de não ter o sistema jurídico brasileiro as devidas condições e estruturas que permitam corrigir estas mazelas através de sentenças judiciais. Ainda, Giorgi, Faria e Campilongo (2015) questionam a autoridade das decisões, “Proferidas as decisões com base neste conceito, que as executará? Se a fonte jurídica da autoridade – a Constituição – é ameaçada pelo ECI, o que dizer da autoridade daqueles que podem aplicar o conceito?”.

Quanto ao seu reconhecimento, criticam indagando se seria este jurídico ou político. Ainda, quanto à sanção que será prevista. Indagam a respeito da persistência da inércia e qual atitude tomará a Corte para que seja revertido o estado de inércia.

Estas questões levantadas pelos autores que criticam a eficácia do instituto, principalmente quanto à autoridade da Corte, também são abordadas por aqueles que defendem fielmente a eficácia do Estado de Coisas Inconstitucional.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), em seu estudo denominado “Estado de Coisas Inconstitucional” e Litígio Estrutural, defende que, apesar de ter sido falho no combate aos problemas de cunho carcerário na Colômbia, o ECI pode ser eficiente no Brasil. Segundo ele, o instituto falhou no caso do sistema carcerário, pois meramente proferiu ordens, sem, no entanto, fazer o devido acompanhamento e dar o suporte necessário para a implementação destas

ordens. Porém, argumenta ser errôneo dizer que o ECI não tem capacidade de cumprir com a sua finalidade de solucionar litígios estruturais, pois, assim o fez, ou seja, cumpriu com seu propósito, em caso posterior, e obteve êxito.

Para que entendamos o porquê do fracasso, assim como do sucesso do ECI, são necessários alguns apontamentos.

Quanto ao caso fracassado, que tinha como objeto o sistema carcerário colombiano, é possível observar que a postura da Corte foi de, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, “supremacia judicial”. Declarado o Estado de Coisas Inconstitucional em relação à superlotação das penitenciárias, a Corte adotou medidas que visavam solucionar a questão. Dentre elas, a elaboração de um projeto para construir e reparar as unidades prisionais, determinação para que o Governo provesse os recursos financeiros e orçamentários necessários para tanto, além da exigência aos governadores da criação de presídios próprios que seriam mantidos pelos mesmos, e por fim, requisitou que o Presidente da República adotasse medidas que assegurassem o respeito dos direitos dos encarcerados no país (Carlos Alexandre de Azevedo Campos, 2015).

De maneira geral, os mandamentos proferidos pela Corte não obtiveram êxito. Isso porque, não passaram de meras ordens. Pouca flexibilidade, mínima fiscalização e grande otimismo ao crer que não havia a possibilidade do não cumprimento destas ordens, são fatores que juntos, levaram ao fracasso do ECI no caso em tela. Ainda neste sentido, Campos (2015, s/p) pontua: “O erro da Corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas.”. Para ele, a falta de diálogo a respeito de como realizar as decisões da melhor forma, foi extremamente prejudicial, contribuindo de forma relevante ao insucesso do instrumento no caso.

Acontece que, anos depois, em 2004, surgiu na Corte Colombiana o caso do deslocamento forçado de pessoas em razão de violência, decidido em *Sentencia T – 025*, de 22 de janeiro de 2004. O deslocamento forçado de pessoas é um fenômeno que ocorre comumente em países com índices de violência altíssimos. Neste fenômeno, pessoas abandonam seus lares e suas atividades em busca de um local em que haja segurança e liberdade, pois de onde saíram, tinham suas vidas e integridades feridas e ameaçadas. A grande questão é que por anos, essas pessoas e as condições às quais eram obrigadas a se submeter durante o deslocamento, e

mesmo depois, numa tentativa de reestabelecer suas vidas e de suas famílias, foram ignorada pelas autoridades públicas e até mesmo, pela sociedade na qual estavam, supostamente, inseridas.

Declarado o ECI em relação à situação descrita acima, a Corte expediu medidas no sentido de proteger essas pessoas afetadas e solucionar o problema em si. Diferente do caso anterior apresentado, desta vez as exigências da Corte foram flexíveis e surtiram efeitos práticos. Ao sucesso do instituto neste caso, atribui Carlos Alexandre de Azevedo Campos ao fato da Corte ter dialogado “com outros poderes e a sociedade sobre a adequação das medidas durante a fase de implementação. A manutenção da jurisdição sobre o caso fez toda a diferença, comparado ao caso do sistema carcerário. A Corte buscou harmonizar o ativismo judicial revelado na intervenção sobre as políticas públicas com a proposta de diálogos institucionais”.

Ainda, Carlos A. A. Campos (2015) entende quanto ao sucesso do ECI neste caso que este se deu porque a Corte se preocupou em acompanhar a realização concreta das políticas públicas, ao invés de se prender aos detalhes de seu conteúdo, apenas se atentando em atribuir os procedimentos e autoridades competentes na atuação para que este Estado de Coisas Inconstitucional fosse superado. Em suas palavras, “A Corte convocou audiências públicas periódicas, com a participação de atores estatais e sociais, para discutir a elaboração e a implementação das novas políticas públicas, criando ‘espaços de deliberação e formas alternativas, inovadoras e potencialmente democratizantes, de aplicação judicial dos direitos constitucionais”.

O segredo para o sucesso é entender que:

Ante o reconhecimento da complexidade da situação, a Corte não mais se dirige a resolver problemas particulares, a assegurar direitos específicos de demandantes, e sim a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo. (HERNÁNDEZ, 2003).

Quanto à eficácia do uso do estado de coisas inconstitucional, conclui-se que apesar de não ter havido o efeito esperado no caso do sistema carcerário, não se pode descartar o uso do referido instrumento, que não é de todo ineficaz, pois, em caso posterior, obteve maior êxito com resultados mais efetivos.

Afirmar a inviabilidade do “estado de coisas inconstitucionais” em razão de um caso particular, sem examinar suas aplicações vitoriosas posteriores, é contar uma história pela metade. Até porque, categorias dessa natureza, nada ortodoxas, não nascem prontas, são aprimoradas com o tempo e uso.(CAMPOS, 2015, s/p).

3.3 O Estado De Coisas Inconstitucional No Direito Brasileiro E O Ativismo Judicial

Superada a ideia de que seria um instituto ineficaz na solução do problema enfrentado pelo Brasil no tocante ao seu sistema carcerário, tendo sido demonstrado que, feito da maneira e com a postura correta do Tribunal, o ECI pode surtir efeitos positivos e trazer avanços significativos quanto à questão colocada em pauta, vamos à análise da aplicação do mesmo no cenário brasileiro.

Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF nº 347, o qual reconheceu o sistema carcerário brasileiro como ECI, trazendo então o instituto para o Brasil, muito se falou da questão do ativismo judicial. É inegável a existência de forte ativismo judicial no nosso país, o que acarreta não só em sobrecarga do Poder Judiciário, mas também o fortalece e o empodera de forma grandiosa, gerando uma enorme onda de pensamentos divididos contra e a favor deste fenômeno.

Nas palavras de Barroso (2009) quanto ao ativismo judicial, “O fenômeno tem uma face positiva: o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais. O aspecto negativo é que ele exhibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo – e isso não se passa apenas no Brasil – na atual quadra histórica”.

A questão é que concomitante ao acolhimento do ECI surgiram duras críticas à sua implantação e um importante debate foi levantado. Além da discussão quanto a sua eficácia na solução do problema do cárcere no Brasil, discutiu-se seu poder de ferir a Constituição e os Direitos Fundamentais por ela assegurados, vez

que seu reconhecimento se dá através do Supremo Tribunal Federal e, para os defensores deste posicionamento, este poder não teria competência para interferir e corrigir erros do poder político, além de alegarem que as ordens deste cunho podem ser facilmente descumpridas. Ainda, quanto ao ECI, críticos afirmaram ser um conceito vago, no qual poderia se encaixar qualquer coisa, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, implicando a ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade. Sobre o assunto, Campos (2015, s/p):

As objeções são especificações dos tradicionais discursos contra a prática ativista da jurisdição constitucional: riscos de subjetivismo e arbítrio judicial; ilegitimidade democrática e irresponsabilidade institucional de juízes e cortes; violação à separação de poderes e o fim das fronteiras entre Direito e Política.

A questão é que concomitante ao acolhimento do ECI surgiram duras críticas à sua implantação e um importante debate foi levantado. Além da discussão quanto a sua eficácia na solução do problema do cárcere no Brasil, discutiu-se seu poder de ferir a Constituição e os Direitos Fundamentais por ela assegurados, vez que seu reconhecimento se dá através do Supremo Tribunal Federal e, para os defensores deste posicionamento, este poder não teria competência para interferir e corrigir erros do poder político, além de alegarem que as ordens deste cunho podem ser facilmente descumpridas. Ainda, quanto ao ECI, críticos afirmaram ser um conceito vago, no qual poderia se encaixar qualquer coisa, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, implicando a ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade. Sobre o assunto, Campos (2015, s/p):

As objeções são especificações dos tradicionais discursos contra a prática ativista da jurisdição constitucional: riscos de subjetivismo e arbítrio judicial; ilegitimidade democrática e irresponsabilidade institucional de juízes e cortes; violação à separação de poderes e o fim das fronteiras entre Direito e Política.

Se por um lado houve quem enxergasse o acolhimento do ECI isso como um fortalecimento do ativismo judicial no Brasil, no viés de que, o STF deve ter uma atuação precisa no acolhimento do instituto assim como no torná-lo eficaz,

fazendo do Poder Judiciário, ainda mais ativo, por outro houve quem entendesse o reconhecimento do ECI no Brasil como uma forma de tirar um peso sobre o judiciário, evidenciando que sozinho não é capaz de superar a questão tida como Estado de Coisas Inconstitucional.

Sobre isso Barroso (2009, p. 18), “No tocante à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos, o Judiciário deverá verificar se, em relação à matéria tratada, um outro Poder, órgão ou entidade não teria melhor qualificação para decidir.

Quanto às inúmeras críticas neste sentido, de que seria o ECI apenas uma forma de trazer maior força ao ativismo judicial, Grinover (2015, s/p) a respeito do assunto, faz uma importante consideração. Segundo ela, esse julgamento significa uma mudança relevante no Brasil, uma vez que, com ele, fica demonstrado que o controle de políticas públicas não deve ser dever exclusivo do judiciário, mas sim, de um conjunto de outros órgãos, políticos e culturais, bem como da própria sociedade e do ordenamento jurídico, pois, se assim não o fizer, não cumpre com sua obrigação de garantia dos direitos fundamentais.

Ainda, Campos (2015, s/p):

O terceiro pressuposto deixa claro que nada pode ser resolvido pelo Judiciário isoladamente. Ao contrário, é próprio do ECI que a solução seja perseguida a partir de medidas a serem tomadas por uma pluralidade de órgãos. Por meio de ordens flexíveis, nas quais não consta a formulação direta das políticas públicas necessárias, o tribunal visa catalisar essas medidas, buscar a superação dos bloqueios políticos e institucionais que perpetuam e agravam as violações de direitos. O ECI funciona como a “senha de acesso” da corte à tutela estrutural: reconhecido o ECI, a corte não desenhará as políticas públicas, e sim afirmará a necessidade urgente que Congresso e Executivo estabeleçam essas políticas, inclusive de natureza orçamentária.

É fato que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional depende do Poder Judiciário, já que é através deste que se tem àquele. Mas é de extrema relevância e pertinência que entendamos que o ECI revela que é necessária a atuação conjunta de vários órgãos para que a questão seja, de fato, superada.

4 CONCLUSÃO

Após todo o abordado, quanto ao sistema punitivo brasileiro conclui-se que este se apresenta perante a sociedade através das chamadas penas, que são espécies de sanções imputadas pelo Estado àquele que descumpre alguma ordem prevista no ordenamento jurídico vigente no Brasil, ou age de forma contrária a que manda referido ordenamento. Esta espécie de sanção se subdivide em 3 subespécies, sendo a que nos interessa a privativa de liberdade, prevista pelo artigo 32, I, do Código Penal. Ainda, a pena privativa de liberdade se divide em modalidades admitidas pelo sistema punitivo brasileiro. Quanto à teoria da pena, pudemos concluir que a finalidade da pena no Brasil é a defendida pela teoria mista, ou seja, objetiva além de retribuir a sociedade o mal causado pelo indivíduo, prevenir que sejam cometidos novos delitos – tanto pelo indivíduo apenado, quanto pelo restante dos cidadãos.

Uma vez demonstrado como se estrutura o sistema punitivo brasileiro, passamos a tratar do Estado de Coisas Inconstitucional já que fora reconhecido como tal. Foi visto que o ECI teve origem na Colômbia com o sistema carcerário de lá, e recentemente em 2015 foi trazido para o Brasil. Este instituto teve origem em nosso país no STF com o julgamento da ADPF n°347 que reconheceu o sistema carcerário brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional.

De maneira muito breve, consiste este instituto em uma violação em massa de direitos fundamentais. Claro que para sua caracterização é necessária a presença de alguns pressupostos como: constatação de violação de direitos fundamentais de forma ampla e que atinge elevado número de pessoas; omissões reiteradas de diversos órgãos estatais quanto a proteção destes direitos e a necessidade de ação combinada dos órgãos omissos.

Por ser um instituto novo e trazido pro Brasil recentemente, é natural que haja grandes debates acerca de sua eficácia e seus efeitos.

Quanto sua eficácia concluímos que, apesar do ECI ter falhado na questão carcerária na Colômbia, se adotada a postura correta do Tribunal e se este utilizar-se das ferramentas adequadas, como foi feito em outro caso no referido país, pode ser sim de grande utilidade para o Brasil.

Sobre os efeitos deste instituto, houve grande entrave no tocante ao ativismo judicial e muitas críticas foram feitas neste âmbito. Visões negativas quanto

ao ECI alegam que o mesmo é pouco estruturado e que fará com que o judiciário mande em questões que não são de sua competência. Por outro lado, defensores do Estado de Coisas Inconstitucional enxergam-no como avanço e mudança no ativismo judicial, no sentido de que se entenda que o judiciário sozinho não é capaz de solucionar os problemas em tela, mas somente uma ação conjunta de vários órgãos e poderes envolvidos.

Concluimos então que no geral, o reconhecimento do sistema carcerário brasileiro, que se encontra em estado caótico, como Estado de Coisas Inconstitucional, apesar das críticas, nos faz vislumbrar uma esperança em que este cenário seja superado, se conduzido pelo Supremo da maneira correta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium** - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 3, 9-10 e 17-18, jan./dez. 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. José Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais.

CAMPOS, Carlos. **“Devemos temer o Estado de Coisas Inconstitucional?”**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em 28.04.2020.

CAMPOS, Carlos. 2015. **“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: 28 abr. 2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CPI: **Sistema Carcerário Brasileiro: relatório final**. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/31899>. Acesso em 09 jun. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. O Estado de Coisas Inconstitucional como garantia de direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4634, 9 mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47193>. Acesso em: 28 abr. 2020.

DE GIORGI, Raffaele, FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso **Estado de Coisas Inconstitucional**, O Estado de S.Paulo, 2015. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em 08 jun. 2020.

DEPRÁ, *Vinícius*

Oliveira

Braz, VALER, Willian. Estado de Coisas. Inconstitucional:

uma **discussão** na **pauta** de **juízo** do **Supremo Tribunal**. 2015. Disponível em:

<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14239/2680>.

Acesso em 09 de jun. de 2020.

GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social**. Cómo la Corte Constitucional transform el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010, p. 15.

GRUINOVER, Ada Pellegrini e DOS SANTOS, Lucon Paulo Henrique. 2015. **ADPF 347 e o controle judicial de políticas públicas**. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opinioao/2015/09/1686769-adpf-347-e-o-controle-judicial-de-politicas-publicas.shtml?loggedpaywall#> = . Acesso em 28.04.2020.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales Año 1, Nº 1, Universidad de Talca, Chile, 2003, p. 225.).

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 563.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado** – parte geral – vol. 1. 11. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 635.

RAMOS, Deise Emanuele Lima de Menezes. **O estado de coisas inconstitucional e o direito brasileiro**. Revista âmbito jurídico. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-direito-brasileiro/>. Acesso: 30.04.2020.

SILVA, Fábio Lobosco. **Gigante em ruínas: um assombroso panorama do sistema carcerário nacional**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 24, n. 123, p. 377-378. set. 2016. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/biblioteca>>Acesso em: 15 jun. 2020.

Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: . Acesso em 09 jun. 2020.