



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**“SISTEMA PRISIONAL, ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O  
DEBATE NO STF ACERCA DA ADPF 347: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA  
O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO”**

**LUCAS FRECHEIRAS CIVALE**

Rio de Janeiro  
2020



LUCAS FRECHEIRAS CIVALE

**“SISTEMA PRISIONAL, ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O  
DEBATE NO STF ACERCA DA ADPF 347: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA  
O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO”**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

Rio de Janeiro  
2020

## FICHA CATALOGRÁFICA

CIVALE, Lucas Frecheiras

“Sistema prisional, Estado de Coisas Inconstitucional e o debate no STF acerca da ADPF 347: uma possível solução para o sistema carcerário brasileiro”.

Projeto de Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Referências bibliográficas f.50

LUCAS FRECHEIRAS CIVALE

**“SISTEMA PRISIONAL, ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O  
DEBATE NO STF ACERCA DA ADPF 347: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA  
O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO”**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro  
2020

## DEDICATÓRIA

Ao meu querido pai.

À minha avó Eulina, in memoriam.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu pai, à minha mãe e à minha irmã pelo apoio e confiança recebidos.

Agradeço a Deus por sua bondade, paciência e misericórdia.

## **RESUMO**

A presente monografia trata de uma questão de “Direito Constitucional” relativa à violação dos direitos humanos das pessoas encarceradas no sistema prisional brasileiro e o respectivo estabelecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) determinado pela posição do STF diante da ADPF de nº 347/DF. Perguntamo-nos se essa técnica jurídica pode vir a resolver os problemas de violação dos direitos humanos no sistema prisional, já que um dos questionamentos sobre esse assunto é a chamada “sentença estrutural”, que envolve uma atuação conjunta dos três poderes. Essa é a pergunta que pretendemos dar uma resposta plausível. Essa investigação é de suma importância, não só porque pretendemos analisar a situação factual do cenário prisional brasileiro, mas também porque queremos contribuir para o delineamento do conceito do ECI, a fim de ajudar na minimização dos efeitos de sua declaração. O instituto do ECI pode ser importante para o Brasil tentar reverter o quadro de violação massiva e contínua dos direitos humanos das pessoas encarceradas. Apostamos que o reconhecimento de um ECI, por meio da sentença estrutural, pode resultar na mudança do cenário carcerário e numa mudança social mais positiva ao longo prazo.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Dignidade; Encarcerado, Direitos, Constituição.

## **ABSTRACT**

This monograph deals with an issue of “Constitutional Law” related to the violation of the human rights of people imprisoned in the Brazilian prison system and the respective establishment of the “State of Unconstitutional Things” determined by the position of the STF before the ADPF of 347 / DF. We wonder if this legal technique can solve the problems of human rights violations in the prison system, since one of the questions on this subject is the so-called “structural sentence”, which involves a joint action by the three branches of government. That is the question that we intend to give a plausible answer. This investigation is of paramount importance, not only because we intend to analyze the factual situation of the Brazilian prison scenario, but also because we want to contribute to the delineation of the SUT concept, in order to help in minimizing the effects of its declaration. The SUT institute may be important for Brazil to try to reverse the situation of massive and continuous violation of human rights of incarcerated people. We bet that the recognition of an SUT, through the structural sentence, can result in a change in the prison scenario and in a more positive social change in the long term.

## **KEY-WORDS**

Dignity; Imprisoned, Rights, Constitution

## SUMÁRIO

<b>I. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>II. CAPÍTULO 1: DOS DIREITOS DA PESSOA ENCARCERADA.....</b>	<b>12</b>
II.1. DA DIGNIDADE HUMANA.....	12
II.2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	15
II.3. CÓDIGO PENAL.....	18
II.3.1. Decreto-lei n° 2848 de 07 de dezembro de 1940 e Lei de Execução Penal: Lei n° 7210 de 11 de julho de 1988.....	20
<b>III. CAPÍTULO 2: O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL.....</b>	<b>22</b>
III.1. CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL.....	22
III.2.AS CONDIÇÕES NO SISTEMA CARCERÁRIO.....	25
III.2.1. Estabelecimentos e Vagas.....	25
III.2.2. Separações.....	25
III.2.3. Fugas e Integridade Física dos Presos.....	26
III.2.4. Disciplina.....	26
III.2.5. Assistência Material e Saúde.....	26
III.2.6. Educação e Recreação.....	27
III.3. A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL.....	27
<b>IV. CAPÍTULO 3: O ECI: O EXEMPLO COLOMBIANO.....</b>	<b>29</b>
IV.1. A DOCTRINA.....	30
IV.2. A JURISPRUDÊNCIA.....	33
IV.2.1. O Caso Concreto SU-559 de 1997.....	34
IV.2.2. O Caso Concreto T-153 de 1998.....	36
IV.2.3. O Caso Concreto T-025 de 2004.....	37
<b>V. CAPÍTULO 4: A POSIÇÃO DO STF NA ADPF 347.....</b>	<b>39</b>
V.1. A ADPF n°347/DF E O STF.....	39
V.2. A ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DO ECI.....	43
V.3. BENEFÍCIOS E POSSIBILIDADES DE IMPLANTAÇÃO DO ECI.....	44
<b>VI. CONCLUSÃO.....</b>	<b>46</b>
<b>VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>47</b>



## I. INTRODUÇÃO

A liberdade pessoal é um bem inalienável da vida humana. Contudo, vivemos em sociedades regidas por leis que devem ser respeitadas e cumpridas. Quando isso não acontece, algumas pessoas, em certas circunstâncias, e por causa de ações indevidas, podem ter esse direito suprimido por um tempo determinado, já que foram acusadas e condenadas pela prática de seus crimes.

Todavia, no caso brasileiro, os encarcerados não estão destituídos apenas temporariamente do seu direito à liberdade, mas também eles são violentados em sua dignidade e numa série de outros direitos, tais como: o direito à vida; o direito à integridade física e psicológica; o direito de não ser submetido a tratamentos desumanos ou degradantes, dentre outros. O fato é que todos esses direitos humanos deveriam ser salvaguardados e garantidos pelo Estado brasileiro dentro das prisões. Mas não o são.

O nosso sistema prisional é bastante precário. Há inúmeros problemas encontrados atualmente nos presídios brasileiros. Dentre eles, constatam-se a falta, a insuficiência e a ineficiência da estrutura prisional para acomodar com dignidade um elevado número de reclusos. As políticas públicas voltadas ao tratamento dos presos no país são escassas em relação à demanda, e as que existem são insuficientes e ineficientes em muitos aspectos.

Por causa disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já acionou o Brasil, algumas vezes, por causa das falhas e das omissões ocorridas no país em relação à proteção dos direitos humanos das pessoas encarceradas. Tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>1</sup> realizaram inúmeras recomendações ao Estado brasileiro, sendo que foi determinado o cumprimento de medidas cautelares e provisórias, objetivando extinguir as violações dos direitos humanos nos presídios brasileiros<sup>2</sup>.

Sendo assim, diante da atual crise no sistema prisional brasileiro, o Partido Socialista (PSOL), partido político da esquerda no Brasil, achou por bem propor ao Supremo Tribunal Federal (STF) a ADPF de nº 347, através da qual essa corte declarou o “Estado de Coisas Inconstitucional”. Esse ECI é considerado na ADF 347 como um

---

<sup>1</sup> Órgãos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

<sup>2</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a Violação dos Direitos Humanos no Sistema Prisional brasileiro. In: **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH)**. Bauru, v.5, n.1, p. 167-190, jan./jun., 2017 (8), p. 9.

ativismo judicial estrutural dialógico<sup>3</sup> e é declarado no Acordão, por causa de uma situação de violação generalizada dos direitos fundamentais e da inércia ou incapacidade das autoridades públicas em modificar a situação do sistema carcerário brasileiro. Segundo Campilongo, a superação deste estado necessitaria da atuação dos Três Poderes, sendo o Judiciário “o guardião da legalidade e da moralidade das eleições e do controle das políticas públicas<sup>4</sup>”.

A presente monografia trata de uma questão de “Direito Constitucional” relativa à violação dos direitos humanos das pessoas encarceradas no sistema prisional brasileiro e o respectivo estabelecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) determinado pela posição do STF diante da ADPF de nº 347. Perguntamo-nos se essa técnica jurídica pode vir a resolver os problemas de violação dos direitos humanos no sistema prisional, já que um dos questionamentos sobre esse assunto é a chamada “sentença estrutural”, que envolve uma atuação conjunta dos três poderes. Essa é a pergunta que pretendemos dar uma resposta plausível.

Essa investigação é de suma importância, não só porque pretendemos analisar a situação factual do cenário prisional brasileiro, mas também porque queremos contribuir para o delineamento do conceito do ECI, a fim de ajudar na minimização dos efeitos de sua declaração.

O instituto do ECI pode ser importante para o Brasil tentar reverter o quadro de violação massiva e contínua dos direitos humanos das pessoas encarceradas. Se a resposta à pergunta desta pesquisa for positiva, Se realmente o ECI for uma saída legítima para o sistema carcerário brasileiro, esse instrumento jurídico poderá pôr um fim aos atos de omissão do próprio Poder Público<sup>5</sup>. Apostamos que o reconhecimento de um ECI, por meio da sentença estrutural, pode resultar na mudança do cenário carcerário, no curto prazo de tempo, e numa mudança social mais positiva ao longo prazo. Isso, por si só, justifica a importância desta investigação.

---

<sup>3</sup> Ativismo judicial é quando cabe ao Judiciário imiscuir-se na função típica dos outros Poderes. Contudo, não deve ser uma intromissão pura e simples: ela deve ser estrutural, na medida em que deve ser voltada para corrigir as falhas que mantêm o ECI; e deve ser em diálogo com outros Poderes, já que, no ECI, o Judiciário deve traçar os vetores a serem seguidos pelos agentes estatais envolvidos, com o escopo precípua de suprimir a omissão causadora das falhas estruturais. Nestes casos, o ativismo judicial estrutural dialógico, somente será legítimo e constitucional, se tiver o escopo de salvaguardar os direitos fundamentais violados; deverá ser limitado, notadamente, em respeito ao sistema de freios e contrapesos.

<sup>4</sup> CAMPILONGO, C. F. **Política, Sistema jurídico e Decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 109.

<sup>5</sup> BRASIL.CNMP. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. Brasília, 2016b. <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/9948-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro-2016>> Acesso em: 27/10/2019.

Adotamos como estratégia metodológica a revisão bibliográfica dos diversos autores que tratam do tema, assumindo seus conceitos e suas premissas, a fim de chegar a uma conclusão sobre o tema. Essa metodologia ajudou-nos a explicar e a pôr em discussão o tema do sistema prisional e do Estado de Coisas Inconstitucional com base nas referências teóricas já publicadas. Mas, por outro lado, também auxiliou-nos a analisar e a conhecer os conteúdos científicos sobre o assunto. Fizemos uma análise crítica da literatura vigente tanto em livros e artigos, como em monografias, dissertações e teses.

Sendo assim, aplicamos o método indutivo analítico, já que a partir da revisão bibliográfica sobre o caso real do Brasil, chegamos a uma conclusão geral da questão do ECI. Consideramos a experiência vivenciada e relatada pela Suprema Corte do país, de modo que fosse possível buscar constatações concretas que referendassem o fato de que essa técnica jurídica pudesse vir a ser a melhor saída para resolver a crise no sistema carcerário brasileiro.

No capítulo um, fizemos uma breve incursão no conceito filosófico de “dignidade” a fim de demonstrar a inviolabilidade desse direito, bem como apresentamos na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal de 1988 quais são os direitos das pessoas encarceradas.

O capítulo dois trata das condições presentes, na atualidade, no Sistema prisional brasileiro. O principal instrumento de informação utilizado foi o relatório resultante da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 2013.

Já o capítulo três adentra propriamente o tema específico desta monografia ao analisar o conceito de “Estado de Coisas Inconstitucional”. Nós estudamos não só o conceito, os pressupostos, mas também as críticas atribuídas ao ECI. Para nós, para concretizar esse capítulo, importantes foram: a obra de José Canotilho<sup>6</sup>, o livro de Carlos Campos<sup>7</sup> e os documentos da Corte Colombiana, presentes na internet.

No capítulo quatro, tratamos propriamente da ADPF n<sup>o</sup> 347/DF e da posição do STF diante dela. Nós abordamos a discussão desse instituto no Supremo, apresentando os fundamentos fáticos e jurídicos que motivaram a proposição pelo PSOL<sup>8</sup>. Por fim, discutimos os efeitos do reconhecimento de um ECI e também fizemos uma análise

---

<sup>6</sup> CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>7</sup> CAMPOS, Carlos, A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

<sup>8</sup> PSOL. **Petição Inicial da ADPF 347, 2015**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>> Acesso em 10/09/2019.

crítica da mesma e, por fim, apresentamos os benefícios e as possibilidades do reconhecimento da ADPF nº 347/DF. Desenvolvemos teoricamente até que ponto ela pode responder às necessidades de diminuição das violações dos direitos fundamentais dos encarcerados.

Por fim, na conclusão, retomamos a pergunta fundamental que originou a monografia e demonstramos que desenvolvemos os temas que nos permitiram chegar ao consenso final.

## II. CAPÍTULO 1: DOS DIREITOS DA PESSOA ENCARCERADA.

É sempre um grande desafio não só para os estudiosos, como também para os operadores do Direito, o problema da eficácia, da concretização e da efetivação dos direitos e garantias fundamentais das pessoas presas que compõem o sistema carcerário brasileiro. Discute-se o desinteresse e a omissão dos órgãos públicos no que diz respeito à suficiência e à eficiência dos instrumentos jurídicos que estão disponíveis no nosso sistema jurídico<sup>9</sup>. Parece que há um anseio pela punição, que em lugar de diminuir, aumenta com o tempo, já que há um acréscimo da produção legislativa<sup>10</sup> estabelecendo novos tipos penais, antecipando a tutela punitiva, exacerbando as penas corporais, e não raramente, ocorrendo na inobservância aos direitos fundamentais e preceitos constitucionais.

Nesse sentido, essa omissão representa um desdém pela população carcerária, já que o cárcere passa a substituir as políticas públicas de inclusão social. Essas por sua vez, deveriam ser a prioridade do Estado, evitando dessa feita a superlotação e a desumanização nos presídios brasileiros. Por essa razão, a discussão acerca das garantias e dos direitos fundamentais da pessoa humana tem seu papel relevante. Além disso, as pessoas presas passam ao domínio do Estado, cujo poder público deve garantir os direitos constitucionais.

### II.1. DA DIGNIDADE HUMANA.

Bernard Edelman, filósofo e jurista francês, afirma que qualquer conceito jurídico possui uma história<sup>11</sup> que necessita ser retomada e reconstruída, a fim de rastreamos a evolução da simples palavra para o conceito e, sendo assim, apreender o seu sentido mais profundo. Por essa razão, faremos uma breve incursão na história filosófica desse conceito.

Zenão de Cítion<sup>12</sup> afirmava, na Grécia Antiga, que a dignidade era uma característica própria do ser humano, inerente mesmo a ele. Era ela quem o distinguia das demais criaturas<sup>13</sup>. E por quê? Pelo fato de fazer no ser humano o direito à liberdade

---

<sup>9</sup> CALMON, Carolina Ribeiro. **As primeiras repercussões da ADPF 347 nas audiências de Custódia: uma análise à luz da dignidade das pessoas**. Monografia de bacharelado. Faculdade de Direito. Juiz de Fora, 2016, p. 7.

<sup>10</sup> CALMON, Carolina Ribeiro. *As primeiras repercussões da ADPF 347 nas audiências de Custódia*, p. 8.

<sup>11</sup> EDELMAN, Bernard. *La Dignité de la Personne Humaine, un Concept Nouveau*. In: **La Dignité de la Personne Humaine**. Paris: Economique, 1999, p. 25.

<sup>12</sup> Fundador da escola estoica em torno de 300 a.C.

<sup>13</sup> LAËRTIOS, Diógenes. **Vidas e Doutrinas dos Filósofos Ilustres**. Brasília: UNB, 2008, p. 202.

peçoal. Por isso, todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade. Cabia, portanto, a cada indivíduo a liberdade e a consequente responsabilidade por seus atos, por seu destino. Sendo assim, segundo ele, todo ser humano era igual em dignidade.

Durante o Império Romano do Ocidente, Cícero, advogado e cônsul da República de Roma, durante o século I a.C., desenvolveu uma compreensão própria da dignidade humana, totalmente desvinculada do cargo ou da posição social. Segundo ele, era possível reconhecer a coexistência tanto de um senso moral<sup>14</sup>, como de um senso sociopolítico da dignidade humana, desvinculado da posição social e do *status* social e relacionado às virtudes individuais<sup>15</sup>.

Contudo, foi Immanuel Kant quem deu origem às noções contemporâneas de dignidade e de respeito de si que estão profundamente ancoradas na história ocidental. Em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant afirma que a dignidade se baseia na autonomia. A formulação do imperativo categórico que exprime melhor essa ideia é:

Age de tal forma que trates a humanidade tanto em tua pessoa quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como um fim e jamais simplesmente como um meio<sup>16</sup>.

Segundo Kant, cada indivíduo considera necessariamente que a sua existência possui valor em si, já que o ser humano é um agente racional. Kant opõe o valor especial desse “fim em si”, que ele denomina de **dignidade**, ao valor ordinário dos “fins relativos” que ele chama de **preço**. A dignidade é uma espécie de valor invariável atribuído a pessoas ou à humanidade realizada nas pessoas<sup>17</sup>. Sendo assim, a dignidade é um valor incondicional e incomparável. Isso implica que a dignidade de uma pessoa é independente do seu status social ou da sua condição de encarceramento.

Além disso, como a dignidade é incomparável, não se pode dizer que uma pessoa tem mais dignidade humana que outra, como se diria que um objeto tem mais “preço de mercado” do que outro. O valor daquilo que possui dignidade é superior a qualquer

---

<sup>14</sup> Aquele que diz respeito às virtudes pessoais de mérito, integridade e lealdade, dentre outras.

<sup>15</sup> REALE, Giovanni. **História da Filosofia Antiga**: Os Sistemas da Era Helenística. Vol III. São Paulo: Loyola, 1994, p.245.

<sup>16</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Abri Cultural, 1980, p. 133.

<sup>17</sup> KANT, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, p. 138.

preço, no sentido de que, em caso de conflito, ele não deve jamais ser prejudicado ou ser sacrificado como se fora um objeto de valor relativo.

Por essa razão, a dignidade como uma qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida pelo Estado democrático de Direito e suas respectivas instituições jurídicas. Aliás, não é outro o entendimento que subjaz o artigo um da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade<sup>18</sup>”, preceito que, de certa forma, revitalizou e universalizou as premissas basilares da doutrina kantiana.

Sendo assim, à luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU, bem como considerando os entendimentos colacionados em caráter exemplificativo, verifica-se que o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa<sup>19</sup>.

Outro autor de fundamental importância neste debate é Ronald Dworkin que sustenta a existência de um direito das pessoas não serem tratadas de forma indigna. Em seu livro *Levando os Direitos a Sério* ele afirma que:

O debate não inclui a questão de saber se os cidadãos têm alguns direitos morais contra o governo. Parece haver um consenso geral de que os possuem<sup>20</sup>.

Nesse sentido, a Constituição funde questões jurídicas e morais, fazendo com que a validade de uma lei dependa da resposta a problemas morais complexos, como o problema de saber se uma determinada lei respeita a igualdade inerente a todos os homens. Segundo Sarlet, o respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, bem como as condições mínimas de existência devem ser asseguradas, pois onde não houver limitação do poder, onde a liberdade, a autonomia, a igualdade e os direitos

---

<sup>18</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>> Acesso em 30 de junho de 2020.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 45.

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 283.

fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, “não haverá espaço para a dignidade “desta” pessoa, que será mero objeto de arbítrio e injustiças<sup>21</sup>”.

Para terminar, com intuito de tentarmos formular uma possível conceituação jurídica da dignidade da pessoa humana remetemo-nos à afirmação de Salet:

Entendemos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>22</sup>.

## II.2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

No Brasil, o resgate da dignidade da vida humana ocorreu basicamente com a Constituição da República de 1988<sup>23</sup>, que estabeleceu uma nova visão por parte dos juristas e da sociedade, apesar de ambos ainda resistirem em operar com valores e categorias ético-filosóficas. Essa nova visão diz respeito à percepção da ineficácia do positivismo jurídico e de sua visão estritamente legalista, abrindo assim, a possibilidade de uma visão mais humanizada da condição do encarcerado.

A atual ordem constitucional brasileira inaugurou uma nova fase política nessa era do constitucionalismo de direitos quando elegeu entre seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, e, entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; além da erradicação da pobreza e da marginalização; bem como, a redução das desigualdades sociais e regionais, visando à promoção do bem geral, sem preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade ou qualquer outra forma de discriminação<sup>24</sup>.

Nesse, sentido, a Constituição de 1988 reconheceu, no âmbito do direito constitucional positivo, a dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso

---

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, p. 59.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, p. 60.

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 153.

<sup>24</sup> PIOVESAN, Flávia, Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p. 154.



Estado Democrático de Direito<sup>25</sup>. Além disso, é mister destacar que a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente mesmo em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, não só quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna<sup>26</sup>, como também quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável<sup>27</sup>, além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade<sup>28</sup>. Sendo assim, a dignidade da pessoa e, nesta quadra, a própria pessoa humana, mereceram a devida atenção por parte da nossa ordem jurídica positiva.

Soma-se a isso o fato de que a Constituição de 1988 tomou uma decisão fundamental no que diz respeito ao sentido, à finalidade e à justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconhecendo categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua<sup>29</sup>, e não o meio da atividade estatal.

Contudo, a Constituição de 1988 não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, pois a considerou um princípio (valor) fundamental<sup>30</sup>. Isso ocorreu porque apesar dos direitos fundamentais encontrarem seu fundamento no próprio princípio da dignidade da pessoa, não há como reconhecer que existe um direito fundamental à dignidade, já que ela é uma qualidade intrínseca da pessoa humana.

Por consequência, ao falarmos em direito à dignidade, estamos considerando o direito ao reconhecimento, ao respeito, à proteção e até mesmo à promoção e ao desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar de um direito a uma existência digna. Logo, consideramos que no *stricto sensu* a dignidade da pessoa humana não é e nem poderá ser, ela própria, um direito fundamental, dado que ela é um princípio.

Segundo Alexy<sup>31</sup> no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, de fato coexistem, em verdade, duas espécies de normas de dignidade da pessoa, sendo

---

<sup>25</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 20 de junho de 2020.

Artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988.

<sup>26</sup> Artigo 170, *caput*.

<sup>27</sup> Artigo 226, §6º.

<sup>28</sup> Artigo 227, *caput*.

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, p. 68.

<sup>30</sup> Artigo 1º, inciso III.

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 106-107.

uma o princípio e, a outra, a regra. Talvez, por isso, surja o problema da sua eficácia e efetividade na ordem jurídico-constitucional e, de modo especial, no vínculo com as normas definidoras de direito e garantias fundamentais.

Além disso, no artigo 5º da Constituição aparecem dispositivos que versam especificamente sobre os direitos dos presos, tais como o inciso XXXIX, que garante que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, de modo que a ninguém será imputada conduta criminosa se a mesma não for previamente definida como tal, tampouco será imposta uma modalidade de sanção não prevista no ordenamento.

Há ainda outra garantia aos presos no inciso XL: “a lei penal não retroagirá, salvo se for para beneficiar o réu”, o que significa que não é cabível prejudicar o encarcerado em virtude de lei posterior, embora seja possível o efeito retroativo no caso do surgimento de uma nova lei que o beneficie.

Outrossim, a Constituição de 1988 traz ainda o inciso XLV do mesmo artigo no qual afirma: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Segundo a hermenêutica de Zaffaroni e Pierangeli, isso significa que não se pode interpretar uma lei no sentido de que a pena transcende a pessoa que é autora ou partícipe do delito:

A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado, Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros<sup>32</sup>.

Soma-se a isso o direito à integridade física e moral<sup>33</sup>, bem como o direito à assistência religiosa<sup>34</sup>, à assessoria jurídica integral e gratuita<sup>35</sup> e à indenização<sup>36</sup>. Sendo assim, não podemos negar a relação existente entre o Direito Penal e o Direito Constitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 fornece autorização e fundamentação ao Direito Penal.

---

<sup>32</sup> ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 193-194.

<sup>33</sup> Asseguradas pelo inciso XLIX, do artigo 5º, CF/88.

<sup>34</sup> Inciso VII do mesmo dispositivo.

<sup>35</sup> Inciso LXXIV, do artigo 5º, como também o artigo 34º. da CF/88.

<sup>36</sup> O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como aquele que ficar preso além do tempo fixado pela sentença, conforme o artigo 5º, inciso LXXV da CF/88.

### II.3. CÓDIGO PENAL: Decreto-lei n<sup>o</sup> 2848 de 07 de dezembro de 1940 e Lei n<sup>o</sup> 7210 de 11 de julho de 1988.

O papel do Direito Penal é legislar a fim de cumprir funções concretas dentro de uma sociedade e para uma sociedade que se organizou de uma maneira específica<sup>37</sup>. Para esse fim, o Direito Penal é disposto pelo Estado, com a missão de garantir, de modo amplo, as “condições de vida da sociedade” e o “combate ao crime<sup>38</sup>”. Entretanto, Nilo Batista se pergunta se o combate que o Direito Penal pode oferecer, ao crime, não se reduz apenas ao “efeito intimidador” da pena. Segundo ele, sistemas inteiros teriam sido construídos para atingir o “crime já acontecido e registrado”, sem nenhuma estratégia de prevenção<sup>39</sup>.

Talvez o Direito Penal tenha um papel conservador de estabelecer o controle social, com o intuito de assegurar e garantir o *status quo* da ordem econômica e social, a partir da injunção de táticas, estratégias e forças capazes de construir hegemonia, enfim, a legitimação da sociedade. Como afirma Rosa, “a definição dos objetivos do Direito Penal permite clarificar o seu significado político, como técnica de controle social<sup>40</sup>”. Contudo, o Direito Penal pode desempenhar outras funções, tais como: a “educativa” e a “transformadora” que estão em direta oposição à função conservadora.

Por essa razão, é importante diferenciar o significado entre Direito Penal e Sistema Penal. Para Nilo Batista:

Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas<sup>41</sup>.

Já o Sistema Penal é o grupo de instituições que, segundo regras jurídicas pertinentes, se incumbem de realizar o Direito Penal. Trata-se do conjunto de normas que estão funcionalmente ligados ao Direito Penal, tais como: o Direito Processual Penal, a Organização Judiciária, a Lei de Execução Penal, os Regulamentos Penitenciários, dentre outros.

---

<sup>37</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Renavam, 2007, p. 18.

<sup>38</sup> BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 20.

<sup>39</sup> BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 20.

<sup>40</sup> ROSA, F. A. M.. **Sociologia do Direito: O Fenômeno Jurídico como Fato Social**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 57.

<sup>41</sup> BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 23.

Zaffaroni, em seu livro intitulado *Em Busca das Penas Perdidas*, apresenta uma hermenêutica negativa da seletividade estrutural do Sistema Penal. Para ele, os órgãos executivos têm “espaço legal” para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante e eles operam quando e contra quem eles decidem<sup>42</sup>.

Além disso, Zaffaroni compreende o Sistema Penal como o “controle social punitivo institucionalizado<sup>43</sup>”. Por isso, ele inclui no conceito de Sistema Penal os casos de ilegalidades estabelecidas como práticas rotineiras, mais ou menos conhecidas, tais como os “esquadrões da morte” e as execuções que ocorrem sem processo, como, por exemplo: obtenção de confissões na polícia, espancamentos em estabelecimentos penais, ou mesmo o uso ilegal de celas “surdas”.

Nesse sentido, o Sistema Penal a ser conhecido e estudado é uma realidade, e não uma abstração que pode ser deduzida a partir das normas jurídicas que o delineiam. Por essa razão específica, realizaremos o estudo do Sistema Prisional no Brasil no segundo capítulo desta monografia.

Apesar de se afirmar que o Sistema Penal é igualitário e que, por isso, ele atinge todas as pessoas em função de suas condutas, podemos verificar que, na verdade, o seu funcionamento é seletivo e atinge apenas determinadas pessoas, de determinados grupos, tendo como pretexto as suas condutas:

O desempenho do Sistema Penal é repressivo, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Ele se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana – a pena deveria ser vista como o serviço militar ou o pagamento de impostos – quando na verdade, ela estigmatiza, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela<sup>44</sup>.

Contudo, apesar de nem sempre os direitos das pessoas encarceradas serem efetivamente assegurados, em conformidade com o princípio da dignidade da vida humana, esses mesmos direitos fundamentais são irrenunciáveis, invioláveis e imprescritíveis. Cabe ressaltar que a pessoa presa está privada de sua liberdade e, por isso mesmo, vivencia uma situação que a limita na obtenção dos direitos previstos na Constituição Federal. Ela não pode perder a sua condição humana abarcada no

---

<sup>42</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**: 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovam, 2010, p. 27.

<sup>43</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl, *Em Busca das Penas Perdidas*, p. 28.

<sup>44</sup> BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 26.

ordenamento jurídico. Nesse sentido, cabe à custódia do Estado garantir-lhe não só a vida, enquanto o apenado estiver sob sua tutela, como também, os direitos garantidos por lei no Código Penal.

II.3.1. Decreto-Lei n<sup>o</sup> 2.848 de 07 de dezembro de 1940 e a LEI n<sup>o</sup> 7.210 de 11 de julho de 1988<sup>45</sup>.

O Decreto-Lei n<sup>o</sup> 2848, de 07 de dezembro de 1940, teve sua substituição engendrada pela Lei n<sup>o</sup> 7209, de 11 de julho de 1984, a lei de execução do Código Penal, que alterou os seus dispositivos e deu outras providências. Por isso, os dispositivos que abaixo elencamos trazem alguns princípios que corroboram os previstos em lei hierarquicamente superior, a saber, os preceitos vigentes na Constituição Federal de 1988. No entanto, no artigo 41 da Lei de Execução Penal, eles aparecem com maior especificidade e detalhamento:

**Art. 41** – Constituem direitos do preso:

**I** – Alimentação suficiente e vestuário;

**II**- Atribuição de trabalho e sua remuneração;

**III** – Previdência Social;

**IV**- Constituição de Pecúlio;

**V** – Proporcionalidade da distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

**VI**- Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

**VII** – Assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

**VIII**- Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

**IX** - Entrevista pessoal e reservada com o advogado;

**X**- Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

**XI**- Chamamento nominal;

**XII**- Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

**XIII**- Audiência especial com o diretor do estabelecimento;

**XIV**- Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

---

<sup>45</sup> LEI DE EXECUÇÃO PENAL 7.210. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)> Acesso em 20 de junho de 2010.

**XV-** Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;

**XVI-** Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob a pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente<sup>46</sup>.

**Parágrafo único:** Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Sendo assim, os artigos 15 e 16 da LEP versam sobre a já mencionada assessoria jurídica integral e gratuita, também prevista no Código Penal e na Constituição Federal. Por outro lado, os incisos V, X e XV preveem a possibilidade de suspensão e restrição de direitos dos presos, mediante ato do diretor do estabelecimento carcerário, ainda que a maioria dos direitos dos presos não seja suscetível à exclusão, restrição ou suspensão<sup>47</sup>.

Tais incisos são excepcionalidades que exigem interpretação e aplicação restritiva e parcimoniosa, a fim de evitar a subjetividade. Trata-se de uma suspensão parcial de garantias reconhecidas por lei aos detentos, de caráter temporário e excepcional. Nos casos de descumprimento das normas pelos detentos, permite-se a redução ou a suspensão da jornada de trabalho, das visitas ou das recreações, dentre outros<sup>48</sup>.

Todavia, há que se destacar que a despeito da existente possibilidade de interferência no direito dos presos, a dignidade da vida da pessoa presa não é alcançada e deve permanecer incólume.

---

<sup>46</sup> Incluído pela Lei nº 10.173 de 2003.

<sup>47</sup> CALMON, Carolina Ribeiro. As primeiras repercussões da ADPF 347 nas audiências de Custódia, p. 13.

<sup>48</sup> CALMON, Carolina Ribeiro. As primeiras repercussões da ADPF 347 nas audiências de Custódia, p. 14.

### III. CAPÍTULO 2: O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

#### III.1. CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

No capítulo anterior, nós explicitamos a diferença de significado entre o Direito Penal e o Sistema Penal. Portanto, agora, neste capítulo, estabeleceremos a distinção entre os termos criminologia e política criminal. Segundo Lola Aniyar de Castro<sup>49</sup>, a criminologia é:

A atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração de desvios destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos.

Contudo, a Criminologia pode ser dividida em positivista e em crítica. A Criminologia positivista não problematiza a construção política do Direito Penal, ela não se coloca determinadas perguntas<sup>50</sup>, como também, não questiona o surgimento de comportamentos desviantes na sociedade, tampouco, ocupa-se com a reação social diante dessa mudança comportamental<sup>51</sup>. Nesse sentido, a criminologia positivista por não questionar nada disso, cumpre um importante papel político, aquele de legitimação da ordem estabelecida, de manutenção do *status quo*.

Por outro lado, a chamada Criminologia crítica passou por uma revolução, nos últimos vinte anos<sup>52</sup>, permitindo-lhe, por isso, ir além do impasse positivista. Sendo assim, podemos denominar de “Criminologia Crítica” o somatório de tendências com uma frente ampla, que vêm realizando essa superação e que têm tornado acessível ao estudioso do Direito Penal a aquisição de conhecimentos, acerca do seu ofício, que antes eram considerados distorcidos.

Em contraposição à Criminologia Positivista, a Criminologia Crítica não parte de um *a priori* sem questionamento, isto é, não parte exclusivamente do Código Penal, mas ela investiga para quem tal código foi destinado. A Criminologia Crítica, não se interessa tão somente pelas definições legais de crime ou pelos comportamentos com delito, mas, antes sim, interessa-lhe, também, os comportamentos desviantes, que implicam forte desaprovação social. E por quê? Porque por ser uma teoria crítica, cabe-

---

<sup>49</sup> CASTRO, Lola Aniyar. Criminologia da Libertação. **Coleção pensamento** Criminológico. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p.97.

<sup>50</sup> Por que se ameaçam penalmente determinadas condutas, e outras não? Por que determinados interesses são atingidos, e outros não? Por que determinadas classes sociais são sempre atingidas, e outras não?

<sup>51</sup> BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, p. 30.

<sup>52</sup> BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, p. 32.

lhe a função de “fazer aparecer o invisível”, tal como descreveu Nilo Batista<sup>53</sup>. Cabe a ela verificar o desempenho prático do Sistema Penal, mas também a sua base normativa, o Direito Penal. E essa pesquisa só é possível dentro de uma sociedade de classes específica e historicamente determinada. Por essa razão, a Criminologia Crítica procura investigar no discurso penal, as marcas ideológicas que proclamam uma igualdade e uma neutralidade inexistentes na prática.

Por outro lado, pelo fato de uma sociedade ser um organismo vivo, em constante processo de mudança social, sempre advêm novas propostas para o Direito Penal, sempre emergem princípios e recomendações para a reforma ou para a transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de novos princípios e recomendações denominamos de política criminal<sup>54</sup>.

Atualmente a Política Criminal tem um enorme campo de trabalho, já que foi constatado por meio de pesquisa empírica, que nos últimos cinquenta anos houve um fracasso da pena privativa de liberdade em relação aos objetivos propalados, levando à postulação de uma possível redução do âmbito de incidência do sistema penal. Nesse sentido, Figueiredo Dias justifica, afirmando:

Uma política criminal moderna orienta-se em direção a uma descriminalização e desjudicialização do sistema punitivo do Estado. Com o intuito de retirar dele, todas as condutas antissociais que podem ser reprimidas, bem como controladas, sem o emprego de sanções criminais<sup>55</sup>.

Além disso, segundo Figueiredo Dias<sup>56</sup>, uma política criminal que tenha o ensejo de validez tanto no presente, quanto no futuro, e que, ainda queira possuir um matiz democrático, ela deve exigir do Direito Penal que ele interfira, com os seus próprios instrumentos, apenas onde se verificarem lesões insuportáveis nas condições de vida das comunidades, quando são infringidos os princípios da liberdade humana e da dignidade da vida.

Sendo assim, a reclusão que, em seus primórdios, era um método que visava o controle das populações desviantes, principalmente de pobres e imigrantes, assumiu atualmente um lugar central no sistema de serviços sociais com o objetivo de apoiar a

---

<sup>53</sup> BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, p. 32.

<sup>54</sup> BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, p. 34.

<sup>55</sup> DIAS, Figueiredo. **Os novos rumos da Política Criminal e o Direito Penal português do futuro**. Lisboa: Editora Almedina, 1983, p.11.

<sup>56</sup> DIAS, Figueiredo. Os novos rumos da Política Criminal, p.11.



disciplina do trabalho assalariado, mas que, todavia, em seu cerne é individualista e dessocializada<sup>57</sup>.

Wacquant afirma que o sistema penal contribuiu para regular os segmentos inferiores do mercado de trabalho, num primeiro momento, comprimindo artificialmente o nível de desemprego ao subtrair, à força, milhões de homens da “população que busca um emprego”; sendo que num segundo momento, acabou por produzir um aumento do emprego no setor de bens e serviços carcerários<sup>58</sup>.

Parece que a “guerra contra as drogas” é uma das causas importantes para explicar o aumento da população carcerária<sup>59</sup>. Com esse aumento, houve um abandono do ideal da reabilitação, fortalecendo a multiplicação de dispositivos repressivos, tais como a generalização do regime de penas fixas e irredutíveis, além da elevação do limite de execução das sentenças pronunciadas, da perpetuidade automática após o terceiro crime, bem como das punições mais rigorosas aos atentados à ordem pública.

Além disso, a explosão carcerária expressa o caráter discriminatório de práticas policiais e judiciais inseridas no âmbito da política de “lei e ordem<sup>60</sup>”. Na verdade, o sistema carcerário substituiu o lugar de marginalidade, próprio daquela população considerada tão perigosa, quanto supérflua, já que minimamente participativa do sistema econômico.

Segundo Seibel, esse novo quadro carcerário é a resultante do fenômeno da violência, consequência de um sistema produtivo capitalista que desassocia a produção do trabalho, das conquistas de um modelo de proteção social<sup>61</sup>. Soma-se a isso o fato de não haver nem perspectivas de inclusão social e de trabalho profissional, nem da existência de um forte sistema público de proteção social, possibilitando assim o surgimento de ações de incivilidade, propícias à instauração do fenômeno da violência;

Essa desconexão entre a produção do trabalhador e as políticas de proteção social, também ocorre no sistema carcerário brasileiro, pois se dispensa um grande contingente populacional nos presídios, sem a presença de políticas massivas de requalificação técnica, que rompa com a lógica da improdutividade e que possibilite a recuperação social do penado.

---

<sup>57</sup> SEIBEL, Erni J. O declínio do Welfare State e a emergência do estado prisional: Tempos de um novo puritanismo? *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, vol. 5, núm. 1, janeiro-junho, 2005, p. 93-107.

<sup>58</sup> WACQUANT, Lõi. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 97.

<sup>59</sup> WACQUANT, Lõi. *As prisões da miséria*, p. 95.

<sup>60</sup> WACQUANT, Lõi. *As prisões da miséria*, p. 95.

<sup>61</sup> SEIBEL, Erni J. O declínio do Welfare State e a emergência do estado prisional, p. 105.

## III.2. AS CONDIÇÕES DO SISTEMA CARCERÁRIO<sup>62</sup>

Os princípios e garantias constitucionais, assegurados pela Constituição de 1988, que dizem respeito à vida do encarcerado, nem sempre são seguidos como nos mostra o documento do Ministério Público de 2013<sup>63</sup>. São eles: ① a dignidade da vida (art. 1º, III); ② a proibição de tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); ③ as sanções cruéis são vedadas (art. 5º, XLVII, “e”); ④ a garantia do cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII); ⑤ o respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX); ⑥ a presunção da inocência. Além desses, há outros direitos fundamentais, tais como: saúde, educação, alimentação adequada e acesso à justiça. Infelizmente, as prisões tornaram-se locais de expiação e de sofrimento do detento, de acordo com o que descreve o relatório supracitado e que por ora expomos:

### III.2.1. Estabelecimentos e Vagas

Os 1.598 estabelecimentos inspecionados possuem capacidade para 302.422 pessoas, mas abrigavam em março de 2013, um total de 448.969 presos. O déficit é de 146.547 ou 48%. A superlotação é registrada em todas as regiões do país e em todos os tipos de estabelecimentos (as penitenciárias, as cadeias públicas e as casas de albergado, etc). O déficit de vagas é maior para os homens. O sistema tem capacidade para 278.793 pessoas do sexo masculino, mas abrigava 420.940 homens presos em março de 2013. Para as mulheres, são 23.629 vagas para 28.029 internas<sup>64</sup>.

### III.2.2. Separações

As inspeções verificaram que a maior parte dos estabelecimentos não faz as separações dos presos previstas na Lei de Execuções Penais. Segundo o relatório, 1.269, 79% dos estabelecimentos não separam os presos provisórios dos definitivos; 1.078 (67%) não separam pessoas que estão cumprindo penas em regimes diferentes (aberto,

---

<sup>62</sup> Fizemos um resumo dos pontos apresentados no relatório do CNMP.

<sup>63</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional**. 2013ª. Disponível em: < [https://www2.cnmp.mp.br/portal/images/portal-2013/noticias/2013/Sistema%20Prisional\\_web\\_final\\_2.pdf](https://www2.cnmp.mp.br/portal/images/portal-2013/noticias/2013/Sistema%20Prisional_web_final_2.pdf) >. Acesso em 03 de Julho 2020.

<sup>64</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional, p. 35-47.

semiaberto, fechado); 1.243 (78%) não separam presos primários dos reincidentes. Em 1.089 locais (68%), não há separação por periculosidade ou conforme o delito cometido; em 1.043 (65%) os presos não são separados conforme as facções criminosas. Há facções ou grupos criminosos identificados em 287 estabelecimentos inspecionados (17%)<sup>65</sup>.

### III.2.3. Fugas e Integridade Física dos Presos

Entre março de 2012 e fevereiro de 2013, foram registradas 121 rebeliões, 23 delas com reféns. Ao todo houve 769 mortes, dentre as quais 110 foram classificadas como homicídios e 83 como suicídios. Foram registradas 20.310 fugas, sendo que 3.734 presos foram recapturados, e 7.264 retornaram espontaneamente. Os casos em que presos, valendo-se da saída temporária, não vigiada, não retornam na data marcada, esses são computados como fuga ou evasão. Houve apreensão de drogas em 654 locais, o que representa 40% dos estabelecimentos inspecionados<sup>66</sup>.

### III.2.4. Disciplina

O relatório mostra que em 585 estabelecimentos (37%) não observam o direito de defesa do preso na aplicação da sanção disciplinar. Em 613 locais (38%), o ato do diretor da unidade que determina a sanção não é motivado ou fundamentado; em 934 estabelecimentos (5%), nem toda falta disciplinar resulta em instauração de procedimento. As sanções coletivas foram registradas em 116 estabelecimentos (7%). Em 211 locais (13%) a assistência jurídica permanente não é oferecida; sendo que em 1.036 estabelecimentos (65%) não há serviço de assistência jurídica no próprio estabelecimento<sup>67</sup>.

### III.2.5. Assistência Material e Saúde

Quase metade dos estabelecimentos, 780, não possui cama para todos os presos. ¼ dos estabelecimentos não tem colchão para todos. A água para banho não é aquecida em

---

<sup>65</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional, p. 55-62.

<sup>66</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional, p. 71-79.

<sup>67</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional, p. 93-106.

2/3 dos estabelecimentos (1.009). Não é fornecido material de higiene pessoal em 636 locais (40%); bem como, não há fornecimento de toalha de banho em 1.060 estabelecimentos (66%). A distribuição de preservativo não ocorre em 671 estabelecimentos. As visitas íntimas são garantidas em 2/3 do sistema carcerário, isto é, em 1.039 estabelecimentos<sup>68</sup> (...).

### III.2.6. Educação e Recreação

Cerca de 60% dos estabelecimentos (968) não possuem biblioteca; falta espaço para a prática desportiva em 756 locais (47%). Não há solário em 155 locais (10%)<sup>69</sup>. Nesse sentido, há uma incompatibilidade da situação prisional no Brasil em relação aos diversos tratados internacionais que versam sobre os Direitos Humanos e que foram ratificados pelo Brasil<sup>70</sup>. São eles: a *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos*<sup>71</sup>; o *Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos*<sup>72</sup>; e *Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos*<sup>73</sup>.

## III.3. A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

Diante do quadro exposto, podemos afirmar que o sistema prisional no Brasil apresenta uma falência em suas condições, haja vista que o mesmo produz mais violência, em lugar de resgatar e recuperar o cidadão para uma vida pública produtiva. Os presídios têm servido para aumentar a criminalidade dos pequenos delinquentes: “*entram pequenos ladrões, saem monstros*<sup>74</sup>”.

Esse quadro pode ser explicado pelas péssimas condições de vida nas prisões. São vidas indignas. Estar encerrado num espaço exíguo, insalubre, e tolido de sua liberdade, é o mesmo do que viver no inferno. Essas condições subumanas acabam por desumanizar mais ainda o encarcerado, em lugar de ajuda-lo a se reinventar após uma

<sup>68</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional, p. 63-70.

<sup>69</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional, p. 79-83.

<sup>70</sup> LEMOS, A. N. L. E.; CRUZ, G. D. M. Análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e seu Papel como Instrumento na Efetivação da Política Pública Carcerária. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Maranhão, v.3, n.2, p. 18-14, Jul/Dez 2017, p. 21.

<sup>71</sup> Decreto n° 40, de 15 de fevereiro de 1991.

<sup>72</sup> Decreto n° 592, de 06 de julho de 1992.

<sup>73</sup> Decreto n° 678, de 06 de novembro de 1992.

<sup>74</sup> CAMPOS, Carlos, A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019, p.278.

infância e adolescência que não lhe ajudaram a seguir adiante na vida adulta. Infelizmente, o que encarcerado não aprendeu em tenra idade, caberia ao Estado fazê-lo.

Contudo, o sistema carcerário produz o maior grau de violência generalizada de direitos humanos hoje no Brasil<sup>75</sup>. Esse cenário é decorrente de omissões e de falhas estruturais que são agravadas pela inércia e pela incapacidade do poder público em superar esse quadro.

A Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos, em seu estudo<sup>76</sup>, apontou inúmeras formas de violação dos direitos fundamentais dos presos. São elas:

Superlotação, tortura, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, corrupção, deficiência no acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle estatal sobre o cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual (...) os presos convivem espremidos, não dispõem de camas e colchões, precisam às vezes revezar para dormir (...) são constantes os massacres, estupros, decapitação, estripamento, esquartejamento, tortura policial com espancamento, estrangulamento, choque elétrico, tiros com bala de borracha (...) pior a situação dos vulneráveis, como idosos, mulheres, deficientes e homoafetivos (...) há casos de mulheres dividindo celas com homens, sofrendo abusos sexuais, e de travestis forçados à prostituição<sup>77</sup>.

Nesse sentido, o objetivo da ressocialização fica totalmente impossível de ser alcançado e o resultado obtido é não só a violação dos direitos humanos nos presídios, como também o aumento da criminalidade. Além disso, essas graves deficiências estão presentes em todo território nacional, nas várias unidades da Federação brasileira. Na verdade, a responsabilidade dessa constante violação dos direitos humanos pode ser imputada aos três poderes; Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesse sentido, isso quer dizer que se trata de um problema de agenda política, de formulação e de implantação de políticas públicas, mas também, significa um problema de aplicação da lei penal. Depende muito de vontade política.

---

<sup>75</sup> CAMPOS, Carlos, A. A, Estado de Coisas Inconstitucional . 2019, p. 275.

<sup>76</sup> Pesquisa sobre diferentes bases de dados da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2007-2009).

<sup>77</sup> CAMPOS, Carlos, A. A, Estado de Coisas Inconstitucional, p. 276-278.

#### IV. CAPÍTULO 3: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O EXEMPLO COLOMBIANO

O Estado, pelo planejamento e gestão financeira, tem a incumbência de promover políticas públicas. Nos termos constitucionais do artigo 84, inciso XXIII, cabe ao Presidente da República enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento, previsto na Constituição. Além disso, o artigo 165, incisos I, II e III da Constituição Federal estabelece que as leis de iniciativa do Poder Executivo deverão adotar o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais.

Outrossim, o artigo 8º da lei de Responsabilidade Fiscal estipula que em até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c, do inciso I, do artigo 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. Sendo assim, está reservado ao Poder Executivo a implementação e a execução das políticas públicas.

Todavia, segundo Dantas<sup>78</sup>, no cenário político atual verifica-se que muitas das prioridades governamentais constantes no orçamento são tratadas com base em trocas pela aprovação dos projetos de interesse do Executivo, situação a qual instala um desvio de finalidade na programação, gestão e execução orçamentárias, ao não se aplicarem os recursos prioritários para as políticas públicas estabelecidas em planejamento estatal.

Sendo assim, quando é detectada uma omissão estatal na implantação de política pública destinada a garantir direitos fundamentais, entende-se que pode haver uma atuação direta do Judiciário ao adotar medidas cabíveis a fim de sanar tal lacuna. Contudo essa intervenção pode gerar posicionamentos contrários cujo argumento principal diz respeito à separação de poderes que impactam nas competências constitucionalmente determinadas.

Por outro lado, também é possível existir a omissão legislativa inconstitucional. Segundo a doutrina, ela decorre da circunstância de o legislador não cumprir um dever constitucional de atuação político-normativa. De acordo com Canotilho<sup>79</sup>, haverá omissão legislativa quando o legislador “deixar de fazer aquilo que, de forma concreta e

---

<sup>78</sup> DANTAS, Fernanda Priscila Ferreira. A Discricionariade administrativa das Políticas Públicas e os Direitos Sociais. In: **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 45-64.

<sup>79</sup> CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1003-1004.

explícita, ele estava constitucionalmente obrigado”. Ainda, segundo o autor, a omissão é derivada do descumprimento de normas constitucionais: as ordens de legislar. Sendo assim, a inércia legislativa tem sido um eixo importante para o conceito de omissão legislativa inconstitucional. Nesse sentido, esse aspecto “obrigacional”, o controle judicial de constitucionalidade terá por objeto o descumprimento pelo legislador do mandato constitucional.

Por outro lado, comumente, a intervenção do Judiciário ocorre tanto em matéria de clara vertente constitucional que garante o preceito fundamental da dignidade da vida humana, quanto em questões referentes às políticas públicas. Nesse sentido, a atuação do Poder Judiciário no Brasil pode resultar em concretização de Direitos Fundamentais quando se trata da dignidade do ser humano.

#### IV.1. A DOCTRINA

Atualmente, não se defende mais que o Poder Judiciário apenas cumpra sua função de resolver litígios entre as partes. Há autores que defendem que o Judiciário deve passar de uma função passiva para tornar-se um poder que adentra o campo político a fim de assegurar o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Por essa razão, o Poder Judiciário, estaria, em algumas situações, autorizado a avançar na seara da concretização de políticas públicas com o intuito de salvaguardar direitos fundamentais, principalmente aqueles das minorias, conforme destaca abaixo Pereira e Gonçalves:

A implementação dos direitos sociais é uma matéria que guarda conexão estrita com o tema das omissões. A crescente judicialização desses direitos – bem como o acolhimento das demandas pelo Judiciário – traz implícita a concepção de que os entes públicos não adimpliram seu dever de materializar os comandos constitucionais, ou seja, pressupõe o reconhecimento de omissões materiais inconstitucionais. Vale destacar ainda que o STF tem apreciado um amplo espectro de situações envolvendo omissões normativas tendo como parâmetro direto normas constitucionais programáticas, rejeitando a visão de que elas demandariam inexoravelmente *interpositio legislatoris* para produzirem efeitos e se tornarem vinculantes. O impacto desse quadro na visão legiscêntrica da omissão inconstitucional é evidente, ao retirar do parlamento o monopólio da atenção sobre o dever de cumprimento da Constituição. Também outros entes, como órgãos executivos entram em foco. Com isso, a análise da atuação de todos os agentes públicos

é alçada à condição de objeto de controle de constitucionalidade em processos objetivos<sup>80</sup>.

É justamente para explicar a atuação do Judiciário ante uma omissão dos demais Poderes, notadamente o caso do Executivo, é que surge o que vem se denominando de “Estado de Coisas Inconstitucional” e que ainda não possui uma conceituação sólida e unívoca acerca do seu significado. Conforme Streck<sup>81</sup> há uma abertura e fluidez do conceito do que se entende por “Estado de Coisas Inconstitucional”. Nesse sentido, toda situação, onde se vislumbra o descumprimento do mandato constitucional, pode ser considerada de natureza claramente contrária ao sistema, dependendo da carga ideológica.

Por outro lado, o Estado de Coisas Inconstitucional supõe, enquanto conceito, a identificação de agressões em larga escala aos direitos fundamentais e a busca, pelo Judiciário, de uma solução estrutural e complexa demandante de uma rede de posturas ativas e deferentes, cuidadosamente desenhada de modo a, produzindo resultados satisfatórios, não implicar substituição dos demais órgãos constitucionais.

Além disso, o ECI é um significativo avanço no combate a violação de direitos fundamentais na medida em que visa propiciar o incremento de soluções estruturais, dialógicas e pactuadas voltadas à superação do lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis, tendo em vista as situações de graves e sucessivas inconstitucionalidades geradas pelas falhas do poder público.

Soma-se a isso o fato de que Carlos Campos aponta três requisitos cumulativos para a constatação do Estado de Coisas Inconstitucional<sup>82</sup>:

1) quando não há mera violação a direito e garantia fundamental de determinadas pessoas, mas afronta generalizada de direitos e garantias de uma parcela da população, há vulnerabilidade massiva de um número significativo de pessoas; 2) quando se verifica que existe “falha estatal estrutural”, ou seja, a inabilidade administrativa, legislativa, orçamentária e até mesmo judicial em garantir a efetivação de direitos fundamentais, ocorrendo justamente o oposto, sua constante violação por culpa do próprio Estado; 3) quando o problema é complexo, não envolve um caso particular e

---

<sup>80</sup> PEREIRA, Jane R. G.; GONÇALVES, Gabriel A. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. **Revista Juris Poiesis**, ano 18, n° 18, jan-dez 2015, p. 130-159.

<sup>81</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é preciso para (não) se conseguir um habeas corpus no Brasil**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>> Acesso em 20/07/2020.

<sup>82</sup> CAMPOS, Carlos, A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019, p.36-38.



desafia a atuação de diferentes esferas estatais, sendo o remédio igualmente complexo, pois se dirigirá a uma pluralidade de órgãos e visa à correção e implantação de novas políticas públicas.

Por fim, de acordo com a Corte Colombiana na *Sentencia de Unificación*<sup>83</sup>, o “Estado de Coisas Inconstitucional” ocorre quando um quadro insuportável de violações de direitos fundamentais começam a ocorrer de forma massiva e generalizada, decorrente da omissão ou comissão de diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia reiterada dessas mesmas autoridades, ou seja, a estrutura da ação estatal está com sérios problemas e não consegue modificar a situação tida como inconstitucional.

Da leitura das decisões da Corte Constitucional Colombiana, pode-se concluir que o ECI caracteriza-se, fundamentalmente, diante da constatação de que: ① é grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas (na hipótese, não basta uma proteção insuficiente); ② há comprovada omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando 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); ③ existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e ④ há a necessidade de a solução ser construída pactuada (solução dialógica) 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 órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais, tais como: a elaboração de novas políticas públicas, a alocação ou remanejamento de recursos públicos, obrigações de fazer ou de não fazer, dentre outros.

---

<sup>83</sup> CORTE COLOMBIANA. **Sentencia de Unificación**, SU 559 de 1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>> Acesso em 20/07/2020.

## IV.2. A JURISPRUDÊNCIA

Com o intuito de tornar objetiva a dimensão da dignidade da pessoa humana e das garantias dos direitos que estejam sofrendo graves violações por omissão dos poderes públicos, o juiz constitucional depara-se não só com falhas estruturais e impasses políticos, mas também com a improbabilidade de o governo superar o estágio de coisas contrárias ao sistema de direitos fundamentais. Nesse sentido, pode-se arguir que o juiz tem o dever moral de agir, conforme descreve Clara Inés Vargas Hernández, magistrada da Corte Constitucional colombiana:

O compromisso ético do juiz constitucional de não permanecer indiferente e imóvel frente a diversas situações estruturais, que se inter-relacionam lesando de maneira grave, permanente e contínua os numerosos direitos inerentes ao ser humano<sup>84</sup>.

Foi na SU - 559, de 1997, que a Corte Colombiana declarou, pela primeira vez, a vigência do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI). Esse mecanismo criado por ela tem sido muito utilizado nas ocasiões em que o Judiciário se depara com uma realidade social trágica, de falhas estruturais quase irreversíveis, onde impasses políticos diversos impedem os outros poderes de agirem no combate a esse estado de maneira eficaz, e a intervenção judicial se torna a única arma possível. Sendo assim, a Corte Constitucional colombiana não age em defesa de um direito individual, e sim da Constituição como um todo, cumprindo o papel de garantidor da dimensão objetiva dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática e pluralista.

Ao utilizar esse mecanismo, a Corte assume papel ativo no combate às situações de contínua transgressão de direitos fundamentais, atuando na coordenação de políticas públicas de maneira dialógica com os outros poderes, para assegurar que essas políticas sejam aplicadas de maneira concreta. Logo, com a declaração do ECI, a Corte “Chama para si o impulso e a supervisão do processo de superação da situação. Trata-se, sem dúvida, de postura das mais ambiciosas que cortes constitucionais podem assumir<sup>85</sup>”.

---

<sup>84</sup> HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas institucional”. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. n.1. Universidade de Talca, Chile, 2003, p. 206.

<sup>85</sup> CAMPOS, Carlos, A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019, p.104.

A Corte Constitucional, ao controlar os atos abusivos do Executivo e do Parlamento, mas, principalmente do primeiro, tem tentado manter viva a proposta do equilíbrio de forças. Nesse sentido, nós acreditamos que esse ativismo judicial, fruto da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, é ainda mais fundamental em países marcados por intensa desigualdade social, como é o caso da Colômbia e do Brasil.

No que tange à proteção dos direitos fundamentais no país, a Corte tem tido papel determinante, guiando a legislação e as decisões de instâncias inferiores. Podemos dizer que um dos elementos mais relevantes para o desenvolvimento social dos colombianos é esse ativismo judicial progressista, usado para a satisfação do projeto constitucional. Essa conduta explica o comportamento da Corte quando declara o ECI, atuando de maneira enérgica sobre as escolhas e as medidas do Legislativo e do Executivo, detectando falta ou deficiência de políticas públicas, com o objetivo de remover violações sistemáticas de direitos fundamentais. Logo, ao declarar o ECI, ela está apresentando um estágio avançado de sua própria postura ativista, em defesa daqueles mais necessitados e marginalizados dentro da sociedade.

A partir de agora, trataremos de três casos concretos do ECI analisados pela Corte Colombiana, a fim de ilustrar não só onde houve acerto e erro na condução dos mesmos, mas também, para acumularmos dados objetivos com o intuito de após a análise da posição do STF na ADPF 347, que faremos no capítulo quatro, respondermos se o ECI é um caminho louvável para resolver o problema do desrespeito à garantia dos direitos fundamentais nos presídios.

#### IV.2.1. O Caso Concreto SU-559 de 1997.

Nesse caso, 45 professores dos municípios de María La Baja e Zambrano não receberam os direitos previdenciários das autoridades locais. Os professores contribuíam com 5% de seus subsídios para um fundo previdenciário denominado *Fundo de Prestación Social*. Porém, apesar do desconto, eles não receberam nenhuma cobertura de saúde, tampouco da seguridade social. Os agentes municipais alegaram escassez de recursos orçamentários para o custeio do que eles pleiteavam. Obrigados a contribuir pelo fato do desconto ser obrigatório sobre os subsídios, os docentes não receberam a contrapartida de direitos sociais básicos.

Sendo assim, a Corte reconheceu que os 45 docentes não estavam gozando dos seus direitos, mas, além de ela não se limitar a avaliar os direitos subjetivos dos

professores, ela investigou as falhas estatais por trás das violações dos direitos fundamentais. Logo, pois, a Corte constatou que o descumprimento da obrigação era generalizado e que a falha não era de um único órgão, e sim estrutural, tendo em vista que aproximadamente 80% dos professores dos municípios estavam na mesma situação. Nesse sentido, a corte descobriu que havia uma deficiência da política geral de educação, cuja origem estava na distribuição desigual dos recursos educacionais.

Por essa razão, a Corte procurou resolver os defeitos de origem a fim de minimizar os problemas em geral, em lugar de assegurar apenas aos professores demandados o direito buscado. Diante do reconhecimento da complexidade da situação, a Corte, além de assegurar a filiação específica dos demandantes, protegeu a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo, conforme trecho que segue:

A Corte Constitucional tem o dever de colaborar de maneira harmônica com os restantes órgãos do Estado para a realização de seus fins (...) o dever de colaboração torna-se imperativo se o remédio administrativo oportuno puder evitar a excessiva utilização da ação de tutela (...) a circunstância de que o estado de cosas sirva de suporte causal, não somente a lesão jusfundamental examinada, mas também e ademais, o seja em relação a situações semelhantes<sup>86</sup>.

Cumprindo o que afirmou ser um “dever de colaboração” com os outros poderes, tomou uma decisão que não se limitou às partes do processo. Partindo da premissa de haver uma “situação estrutural que lesa, de maneira permanente, o exercício dos direitos fundamentais de um número amplo, indeterminado, de pessoas que não instauraram a demanda”, a Corte: ① Declarou o ECI; ② Determinou que os municípios que se encontrassem em situação similar corrigissem a inconstitucionalidade em prazo razoável; ③ Ordenou o envio de cópias da sentença aos Ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao Diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos membros do CONPES social, aos Governadores e Assembleias, aos Prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências.

O trecho supracitado da decisão da Corte Colombiana deixa transparecer também, a preocupação em proteger sua própria estrutura de funcionamento. Ela concluiu que o ECI poderia ter como consequência um aumento de pedidos semelhantes. Por isso, ela

---

<sup>86</sup> CORTE COLOMBIANA. **Sentencia de Unificación**, SU 559 de 1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>> Acesso em 20/07/2020.

buscou resolver os problemas de um número amplo e indeterminado de professores por meio de uma única ação de tutela. Vê-se que a Corte se preocupou com os efeitos sistêmicos e negativos das decisões sobre a própria funcionalidade.

#### IV.2.2. O Caso Concreto T-153 de 1998.

Nesse caso, a Corte Constitucional declarou o ECI relativo ao quadro de superlotação das penitenciárias do país. A Sentença T – 153, de 1998, envolvia o problema da superlotação carcerária e das condições desumanas nas Penitenciárias Nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín. A Corte constatou que a situação de violação de direitos era generalizada, além de estar presente em todas as instituições carcerárias do país. A superlotação e a violência, no sistema carcerário, não estavam servindo para a ressocialização dos presos.

A Corte acusou a ausência de políticas públicas com o intuito de resolver ou, ao menos, minimizar a situação. Deu destaque à insensibilidade do Poder Público no que diz respeito à população carcerária, e também revelou o estado permanente de inércia legislativa, administrativa e orçamentária em face dos graves problemas sociais. Apesar de configurar grave violação dos tratados internacionais sobre a ressocialização de presos e o caráter especial das prisões preventivas, o Estado permanecia inerte e mesmo indiferente à situação.

Diante da passividade do Estado, a Corte declarou que o juiz constitucional é “obrigado a assumir o clamor das minorias esquecidas, isto é, daqueles grupos que dificilmente têm acesso aos organismos políticos<sup>87</sup>”. Segundo o relator, cortes constitucionais deveriam atuar em situações como essa, declarando o ECI e exigindo a tomada de medidas por diferentes órgãos de poder.

Contudo, a nosso ver, a Corte cometeu um erro crasso no combate ao ECI do sistema carcerário. As ordens foram estabelecidas de maneira flexível, dando aos outros poderes a tranquilidade de atuar sem supervisão. A ausência de monitoramento fez com que os órgãos públicos não cumprissem as medidas ordenadas, nem atuassem de maneira dialógica com a Corte. Conseqüentemente, não houve mudança na estrutura do sistema carcerário.

---

<sup>87</sup> CORTE COLOMBIANA. **Sentencia T-153 de 1998**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>> Acesso em 20 de julho de 2020.

#### IV.2.3. O Caso Concreto T-025 de 2004.

Nesse caso, a Corte Colombiana enfrentou o mais importante caso de violação massiva dos direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais. Trata-se do caso de deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto da violência na Colômbia<sup>88</sup>. Sendo assim, em 22 de janeiro de 2004, a Corte declarou: “que a dramática situação das mais de três milhões de pessoas deslocadas pela violência na Colômbia constitui um ‘Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)<sup>89</sup>’”. Ao concluir dessa forma, a Corte tornou clara a existência de uma violação massiva e reiterada dos direitos fundamentais da população deslocada, e que falhas estruturais das políticas do Estado Colombiano era o fator central dessa situação.

Além disso, a Corte identificou que o ECI teve como causa inicial a omissão legislativa inconstitucional, revelada pela formulação deficiente ou insuficiente de políticas públicas, e que se consolidou com a configuração das falhas, já que o Estado não ordenou a execução ou mesmo financiou, de forma insuficiente, uma política pública, mas a própria política formulada era deficiente.

Sendo assim, além de procurar resolver de imediato o caso dos demandantes, a Corte decidiu interferir na elaboração do orçamento público, exigindo atenção especial na destinação dos recursos para o auxílio e para a devida atenção à população deslocada. Soma-se a isso o fato de haver determinado que fosse formulada uma nova política pública. Dessa feita, a Corte exigiu a produção de leis e de um marco regulatório eficientes de forma a proteger, além dos direitos individuais dos demandantes, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais envolvidos.

Segundo César Rodríguez Garavito e Diana Rodríguez Franco trata-se de uma “macrossentença<sup>90</sup>”. Acreditamos que essa seja a sentença mais completa feita pela Corte Constitucional colombiana até o momento, pois possui uma quantidade imensa de beneficiários, engloba diversos órgãos estatais e sociais, e tem um ambicioso e duradouro projeto de implantação, dotado de grande complexidade.

---

<sup>88</sup> Diz respeito aos deslocamentos internos forçados em razão da emergência de conflitos armados envolvendo guerrilhas, paramilitares e as forças armadas dessa nação, bem como da elaboração de mecanismos para essa categoria de pessoas.

<sup>89</sup> CORTE COLOMBIANA. **Sentencia T-025 de 2004**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>> Acesso em 20 de julho de 2020.

<sup>90</sup> GARAVITO, César Rodríguez.; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: DeJusticia, 2010, p.14.

Ciente de seus erros anteriores, especialmente no caso do sistema carcerário, onde pecou na flexibilização das medidas, a Corte realizou vinte audiências públicas com a presença das autoridades envolvidas nos primeiros dez anos de sentença, onde debateu o andamento e aperfeiçoamento das políticas públicas adotadas. Essas audiências foram decisivas para forjar as medidas voltadas à superação do quadro de ECI. Esses procedimentos tornam esse caso um modelo de participação das cortes no enfrentamento a violações estruturais de direitos fundamentais.

## V. CAPÍTULO 4: A POSIÇÃO DO STF NA ADPF 347.

Nos capítulos anteriores, nós demonstramos que a intervenção judicial, após a declaração do ECI, caracteriza-se como um ativismo estrutural, mas isso não implica numa supremacia judicial, caso os requisitos próprios sejam satisfeitos. Sendo assim, nós iremos argumentar se a prática desenvolvida pela Corte Constitucional colombiana é uma possibilidade real de combate às violações vigentes no sistema carcerário brasileiro.

Na verdade, a atuação judicial envolvida na afirmação do ECI é uma espécie de ativismo judicial, já que esse é multifacetado, possuindo diferentes dimensões e características. A legitimidade do ECI dependerá não do exercício puro e simples de ativismo judicial, mas das circunstâncias do caso.

Além disso, deve-se evitar toda e qualquer atitude antidialógica, caso contrário, será difícil afirmar a legitimidade das declarações do ECI. Essa dimensão ocorre quando a interpretação constitucional é compreendida como uma tarefa única e exclusiva dos juízes e das cortes constitucionais. Nesse sentido, a definição das ditas questões constitucionais deve emergir como o resultado de uma elaboração conjunta entre os poderes, ou seja, deve ser fruto de um processo dialógico. As Cortes não podem ser vistas como intérpretes exclusivas da Constituição. Acrescenta-se a isso o fato de que Jeffrey Rosen, em sua obra *The Most Democratic Branch. Hot the Courts Serve America*, ratifica esse posicionamento de equilíbrio:

Uma Corte que insista, repetidamente, que ela sozinha é a intérprete última e exclusiva da Constituição pode desencorajar os outros poderes de governo de se engajarem, por conta própria, na interpretação constitucional<sup>91</sup>.

### V.1. A ADPF n°347/DF E O STF

A ADPF é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Esse instrumento tem por objetivo evitar ou reparar lesão a um preceito fundamental que decorre da Constituição. Ela deve resultar de qualquer ato ou omissão do Poder Público.

---

<sup>91</sup> ROSEN, Jeffrey. **The Most Democratic Branch. Hot the Courts Serve America**. New York: Oxford University Press, 2006, p. 44.



O Ato do Poder Público não diz respeito apenas a um ato isolado ou comissivo de um determinado Poder, mas ele pode ser designado tanto como atos de diferentes autoridades, órgãos e poderes, como também, da omissão generalizada e persistente. Ademais, esses atos podem ser da competência das três distintas esferas federativas. Por isso, eles podem ser incluídos, como objeto da ADPF, como falhas estruturais que representam deficiências na formulação e implementação de políticas públicas.

A ADPF foi um remédio constitucional criado pela Lei 9.982/99, a fim de julgar de forma originária lesão ou evitar lesão a preceito fundamental que ocorra por ato normativo ou por lei federal, estadual ou municipal. Esse é o melhor instrumento contra a violação massiva de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais, isto é, para afirmação e controle do ECI.

O tema do ECI do sistema carcerário chegou ao STF por meio da ADPF nº347/DF, da relatoria do ministro Marco Aurélio. Ela foi ajuizada em maio de 2015, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, representado pelo advogado constitucionalista Daniel Sarmiento. A ação, que tem como réus a União e todos os vinte seis Estados da Federação e Distrito Federal, foi proposta objetivando sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, ante o quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos no tratamento da questão prisional do país. Requereu-se, então, em mediana cautelar, o reconhecimento do ECI do sistema penitenciário brasileiro.

O argumento utilizado pelo PSOL foi o de que, com a declaração do ECI, o STF poderia impor aos Poderes Públicos a tomada de medidas de combate às violações massivas dos direitos fundamentais, bem como, supervisionar a implantação dessas medidas. Deixou claro que, tal prática só pode existir em casos excepcionais, quando presente violação grave de direitos. Arguiu que tais condições existem no caso do sistema prisional brasileiro, o que torna a ação do Supremo necessária. Sustentou que a atuação judicial voltada à proteção de minorias impopulares não poderia ofender a democracia, já que os poderes políticos não têm nenhuma motivação para resolver o problema, tendo em vista a antipatia da opinião pública em relação à população carcerária.

Além disso, Daniel Sarmiento argumentou que os recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN<sup>92</sup> sofreram um contingenciamento por parte da União, no montante de 2,2 bilhões, sendo que em 2013 esse valor representava menos de 20% dos recursos do referido fundo<sup>93</sup>. Destacou também o excesso de rigidez e burocracia da União para liberação de recursos aos demais entes federativos, revelando assim, uma falta de coordenação entre essas esferas do governo.

A maioria dos ministros reconheceu a presença de um ECI. O relator apontou a violação sistemática de diversos direitos fundamentais dos presos, o quadro de falhas estruturais e de falência de políticas públicas, bem como a necessidade de o Supremo tomar medidas estruturais, caracterizando o ECI. Os ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski também reconheceram a vigência de um ECI. Todos concordaram que, ante a violação massiva de direitos fundamentais, o Tribunal deveria intervir, inclusive, sobre a escolha orçamentária de contingenciamento de recursos. O STF deu um passo importante no que tange ao reconhecimento do ECI no sistema prisional brasileiro. Do ponto de vista teórico, a decisão valeu como o marco inicial de utilização do ECI na jurisdição constitucional brasileira.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida Cautelar na ADPF n<sup>o</sup> 347/DF, acolheu em parte os pedidos. Assim está disposta a ementa:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

---

<sup>92</sup> O FUNPEN foi criado para servir de recursos destinados ao financiamento de medidas e programas voltados à modernização e humanização do sistema prisional brasileiro.

<sup>93</sup> ADPF n<sup>o</sup>. 347/DF. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 20 de julho de 2020.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão<sup>94</sup>.

Não poderíamos também deixar de citar trecho do voto do relator Marco Aurélio, que sabiamente caracteriza a necessidade do ECI no Sistema Prisional Brasileiro:

A impopularidade dos presos faz com que os políticos, salvo raríssimas exceções, não reivindiquem recursos públicos a serem aplicados em um sistema carcerário voltado ao oferecimento de condições de existência digna. A opinião pública está no coração da estrutura democrático-parlamentar. Ignorá-la pode significar não só o fracasso das políticas que defendem, mas também das tentativas de reeleição a cargos no Legislativo e no Executivo. Essa preocupação é tanto maior quanto mais envolvida matéria a atrair a atenção especial do público. Questões criminais são capazes de gerar paixões em um patamar que outros temas e áreas do Direito não conseguem. A sociedade não tolera mais a criminalidade e a insegurança pública, e isso implica ser contrária à preocupação com a tutela das condições dignas do encarceramento. Essa rejeição tem como consequência direta bloqueios políticos, que permanecerão se não houver intervenção judicial. Pode-se prever a ausência de probabilidade de os poderes políticos, por si sós, tomarem a iniciativa de enfrentar tema de tão pouco prestígio popular. Em casos assim, bloqueios costumam ser insuperáveis<sup>95</sup>.

Após o acolhimento do ECI, tal mecanismo foi proposto no Senado Federal por meio do Projeto de Lei nº736, de 2015. Esse projeto teve o intuito de incluir a figura do ECI na Lei nº9.882/99, que trata da ADPF, além do próprio reconhecimento da possibilidade de sua declaração, conforme segue:

Artigo 2º A Lei nº9.882, de 03 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art 9º. A. O Supremo Tribunal Federal poderá reconhecer o estado de coisas inconstitucional como fundamento para o deferimento de pedido de medida liminar ou para a decisão definitiva de mérito na arguição de descumprimento de preceito fundamental, caso verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

I – constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado, por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana;

<sup>94</sup> ACÓRDÃO ADPF 347. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000249434&base=baseAcordaos>> Acesso em 22 de julho de 2020. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

<sup>95</sup> VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>> Acesso em 22 de julho de 2020, p. 27-28.

- II – falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere a violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação;
- III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização<sup>96</sup>.

A partir da inclusão do ECI na legislação brasileira, foi criado um mecanismo específico para configurá-lo, consolidando-o de maneira objetiva. Se o juiz constitucional cumprir o seu dever de observar objetiva e rigorosamente os pressupostos, a declaração do ECI não será algo comum, mas quando ocorrer será impactante, devendo ser imediatamente combatida.

O combate aos quadros de violação de direitos deve ocorrer por meio de instrumentos que sejam de competência do órgão que possua tal alcance decisório: o STF. E mais, como a Corte faz um julgamento sobre uma realidade inconstitucional, o instrumento mais adequado é a ADPF ante o disposto nos artigos 1º, 5º e 10 da Lei nº9.882/99. O STF é o órgão judicial competente; a ADPF, de uso exclusivo do STF, o instrumento mais adequado.

## V.2. ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DO ECI

A crítica negativa que se faz é a de que a declaração do ECI pode violar o princípio de separação de poderes. Por causa de tal declaração, o SRF interferiria em campo próprio e exclusivo dos Poderes Legislativo e Executivo: a formulação e implantação de políticas públicas.

Nesse sentido, esses críticos têm uma visão antiquada da separação de poderes, na qual os mesmos estão distantes e são quase incomunicáveis. Entretanto, a nossa interpretação está fundamentada numa hermenêutica da Constituição de 1988, cujo modelo é dinâmico, dialógico, onde a cooperação de poderes deve compartilhar a autoridade e as responsabilidades em favor da efetividade da Constituição e do seu núcleo axiológico e normativo, ou seja, os direitos fundamentais.

Além disso, há outra crítica ao reconhecimento do ECI. Trata-se do risco de inefetividade, já que existe um desrespeito ou mesmo uma ignorância no que tange às decisões judiciais. Ademais, o nível de interferência, próprio dessa espécie de remédio

---

<sup>96</sup> PROJETO DE LEI nº 736, de 2015. Disponível em:  
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>> Acesso em 22 de julho de 2020.

judicial, pode provocar reações adversas por parte dos poderes políticos, por não quererem cumprir as decisões. Por que importar da Colômbia a técnica do ECI se, mesmo lá, o procedimento fracassou no enfrentamento do sistema carcerário colombiano? O resultado no Brasil pode ser diferente?

Ora, é verdade que o reconhecimento do ECI fracassou no enfrentamento do sistema carcerário colombiano. Todavia, isso não quer dizer que o instrumento não foi capaz de servir ao propósito de solucionar litígios de caráter estrutural. O erro da Corte foi aquele de proferir ordens sem qualquer acompanhamento ou diálogo na fase de implementação. Posteriormente, a Corte, ciente dos próprios erros, passou a adotar a prática de proferir “ordens flexíveis sujeitas à jurisdição supervisória”. Essas novas medidas resultaram no sucesso da atuação da Corte e do instrumento ECI.

Por outro lado, sabemos que há deficiências institucionais do STF que precisam ser superadas. Além do déficit de acesso ao Tribunal, há problemas de agenda e de deliberação. Ademais, O STF enfrenta a conhecida crise numérica, cada vez mais destacada. São incontáveis recursos e reclamações. Outrossim, o habeas corpus tornou o STF um Tribunal quantitativamente inviabilizado, por conta do tempo e da energia gastos com essa massa de processos. Tudo isso resulta em consequências negativas à formação da agenda do Tribunal, que fica cada vez mais distante de temas verdadeiramente relevantes.

### V.3. BENEFÍCIOS E POSSIBILIDADES DE IMPLANTAÇÃO DO ECI

Diante do acima exposto, o Supremo pode interferir sobre a formulação, implementação e monitoramento de políticas públicas. O STF pode, por meio de medidas estruturais, superar os bloqueios políticos-institucionais que ajudam a agravar a violação massiva dos direitos fundamentais dos presos. Além disso, O STF tem o poder de mudar a opinião pública sobre o tema, colocando-o na agenda política brasileira, promovendo o debate sobre o sistema carcerário na sociedade civil.

Segundo a posição de Carlos de Azevedo Campos, o ativismo judicial estrutural dialógico da Corte pode ter quatro focos: ① reduzir o aumento progressivo da população carcerária; ② diminuir o déficit de vagas do sistema prisional; ③ melhorar as condições atuais do encarceramento – problemas de instalações insalubres e de falta de atendimento a diversos direitos básicos dos presos; e ④ O Supremo deve estabelecer e

monitorar, em face de diferentes autoridades públicas um conjunto amplo e coordenado de medidas visando superar esses problemas. Essas medidas seriam as seguintes<sup>97</sup>:

**Para reduzir o aumento progressivo da população carcerária**

- ① Estimular a aplicação de penas alternativas e o uso da prisão domiciliar;
  - ② Restringir o uso da prisão provisória aos casos em que verdadeiramente seja comprovada ameaça ao desenvolvimento do processo pela liberdade do acusado e haja probabilidade de sentença condenatória privativa de liberdade;
  - ③ Estimular amplo debate público e no Congresso Nacional sobre a disciplina legal do consumo e comércio de drogas, opondo a atual política de proibição à possibilidade de legalização com forte regulação e controle da produção;
- Promover o processo de recuperação social dos presos a fim de evitar a reincidência penal;

**Para diminuir o déficit de vagas do sistema prisional**

- ① Atentar-se para os parâmetros acima apontados;
- ② Determinar a realização e mutirões constantes para revisão das prisões provisórias e dos casos de presos que já cumpriram as penas impostas;
- ③ Determinar a construção de novos presídios;
- ④ Para melhorar as condições atuais do encarceramento
- ⑤ Determinar a reforma dos presídios existentes, das acomodações insalubres, escuras e sem higiene;

**Para o desenvolvimento de ações estatais voltadas a assegurar direitos básicos dos presos**

- ① Assistências médica e psicológica;
- ② Fornecimento de medicamentos;
- ③ Melhoria da alimentação;
- ④ Serviços de educação;
- ⑤ Programas de oferta de trabalho;
- ⑥ Fornecimento de vestuário;
- ⑦ Assistências social e jurídica;
- ⑧ Acompanhamento da vida do egresso;
- ⑨ Providenciar a separação dos presos conforme a gravidade do delito, a idade e a natureza da prisão.

Contudo, há que se questionar sobre o que ocorreu após a apreciação da cautelar na ADPF 347/DF, pois cinco anos após a liminar proferida pelo Supremo, a conclusão que chegamos é negativa: há indiferença do STF em relação ao caso, enquanto que o ECI do sistema penitenciário apenas se agravou.

Por outro lado, continuamos apostando que o modelo das sentenças estruturais aplicados na Colômbia pode combater efetivamente o “Estado de Coisas Inconstitucional” do Sistema prisional Brasileiro. Porém, até o momento testemunhamos uma paralisia do STF em relação à ADPF n° 347/DF. Acreditamos que as lutas políticas que ocorrem atualmente no STF, tomaram conta de sua agenda, impossibilitando que o STF se ocupe com os problemas sociais verdadeiramente importantes para o país.

---

<sup>97</sup> CAMPOS, Carlos, A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019, p.299.

## VI. CONCLUSÃO

O problema teórico motivador da monografia foi a seguinte pergunta: O “Estado de Coisas Inconstitucional” é a melhor técnica jurídica para resolver a violação dos direitos humanos nos presídios brasileiros?

Após um longo percurso, no qual analisamos as condições atuais de vida de uma pessoa encarcerada nas prisões e penitenciárias brasileiras, em que discutimos teoricamente o significado do conceito de “Estado de Coisas Inconstitucional” por meio da doutrina e da jurisprudência na Colômbia, bem como fizemos um estudo do que é a ADPF nº 347/DF, e de qual foi a posição do STF diante da mesma, chegamos à seguinte conclusão:

Primeiramente, as duas críticas principais em relação ao reconhecimento do ECI, que são: a) a inefetividade e b) o fato de ferir a separação de poderes. Contudo, ambas foram afastadas por nós no capítulo quatro, uma vez que comprovamos que na Colômbia após a falha com o ECI no sistema carcerário e uma mudança enérgica no tratamento da sentença estrutural, a Corte Colombiana obteve êxito tratando o caso do deslocamento forçado em decorrência da violência. Em relação à crítica de que o ECI fere a separação de poderes, pudemos demonstrar teoricamente que há uma nova hermenêutica fundamentada na Constituição de 1988 que não interpreta a separação como algo definitivo, e sim, como um modelo dialógico e dinâmico de cooperação entre os Poderes.

Em suma, consideramos que o STF tomou a decisão correta ao acolher a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sabiamente proposta pelo PSOL diante da gravíssima e repetida violação dos direitos fundamentais dos encarcerados. Entretanto, há uma decepção com a postura do STF desde então, pois partilhamos da posição de que o STF tem se ocupado mais com disputas políticas do que com os reais e severos problemas sociais. Todavia, essa momentânea paralisia do STF não inviabiliza nem desqualifica o instrumento do ECI que, para nós, continua sendo o remédio mais efetivo contra a precária situação carcerária.

## VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADPF n.º 347/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 20 de julho de 2020.
- ACORDÃO ADPF 347/DF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000249434&base=baseAcordaos>> Acesso em 22 de julho de 2020.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Renavam, 2007.
- BRASIL.CNMP. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. Brasília, 2016b. <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/9948-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro-2016>> Acesso em: 27/10/2019.
- CALMON, Carolina Ribeiro. **As primeiras repercussões da ADPF 347 nas audiências de Custódia**: uma análise à luz da dignidade das pessoas. Monografia de bacharelado. Faculdade de Direito. Juiz de Fora, 2016.
- CAMPILONGO, C. F. **Política, Sistema jurídico e Decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CAMPOS, Carlos, A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.
- CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da Libertação. Coleção pensamento Criminológico**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Dados Inéditos do CNMP sobre sistema prisional**. 2013<sup>a</sup>. Disponível em: <[https://www2.cnmp.mp.br/portal/images/portal013/noticias/2013/Sistema%20Prisional\\_web\\_final\\_2.pdf](https://www2.cnmp.mp.br/portal/images/portal013/noticias/2013/Sistema%20Prisional_web_final_2.pdf)>. Acesso em 03 de Julho 2020.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 20 de junho de 2020.



CORTE COLOMBIANA. **Sentencia de Unificación**, SU 559 de 1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>> Acesso em 20/07/2020.

CORTE COLOMBIANA. **Sentencia T-153 de 1998**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>> Acesso em 20 de julho de 2020.

CORTE COLOMBIANA. **Sentencia T-025 de 2004**. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>> Acesso em 20 de julho de 2020.

DANTAS, Fernanda Priscila Ferreira. A Discrecionariiedade administrativa das Políticas Públicas e os Direitos Sociais. In: **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 45-64.

DIAS, Figueiredo. Os novos rumos da Política Criminal e o Direito Penal português do futuro. Lisboa: Editora Almedina, 1983.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDELMAN, Bernard. La Dignité de la Personne Humaine, um Concept Nouveau. In: **La Dignité de la Personne Humaine**. Paris: Economique, 1999.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social: Cómo la Corte Constitucional transformó el Desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Colección de Justicia, 2010.

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 institucional”. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. n.1. Universidade de Talca, Chile, 2003.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Abri Cultural, 1980.

LAËRTIOS, Diógenes. **Vidas e Doutrinas dos Filósofos Ilustres**. Brasília: UNB, 2008.

LEI DE EXECUÇÃO PENAL 7.210. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)> Acesso em 20 de junho de 2010.

LEMOS, A. N. L. E.; CRUZ, G. D. M. Análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e seu Papel como Instrumento na Efetivação da Política Pública Carcerária. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Maranhão, v.3, n.2, p. 18-14, Jul/Dez 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>> Acesso em 30 de junho de 2020.

PEREIRA, Jane R. G.; GONÇALVES, Gabriel A. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. **Revista Juris Poiesis**, ano 18, n° 18, jan-dez 2015, p. 130-159.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a Violação dos Direitos Humanos no Sistema Prisional brasileiro. In: **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH)**. Bauru, v.5, n.1, p. 167-190, jan./jun., 2017 (8).

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

PROJETO DE LEI n° 736, de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>> Acesso em 22 de julho de 2020.

PSOL. **Petição Inicial da ADPF 347, 2015**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>> Acesso em 10/09/2019.

REALE, Giovanni. **História da Filosofia Antiga: Os Sistemas da Era Helenística**. Vol III. São Paulo: Loyola, 1994.

ROSA, F. A. M.. **Sociologia do Direito: O Fenômeno Jurídico como Fato Social**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

ROSEN, Jeffrey. **The Most Democratic Branch. Hot the Courts Serve America**. New York: Oxford University Press, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEIBEL, Erni J. O declínio do Welfare State e a emergência do estado prisional: Tempos de um novo puritanismo? **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, vol. 5, núm. 1, janeiro-junho, 2005, p. 93-107.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é preciso para (não) se conseguir um habeas corpus no Brasil**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>> Acesso em 20/07/2020.

VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>> Acesso em 22 de julho de 2020.

WACQUANT, Lõi. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: 5ª. Edição**. Rio de Janeiro: Editora Renavam, 2010.