

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

SAYENE TAINÁ DOS SANTOS NUNES

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO
DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

Porto Alegre
2022

SAYENE TAINÁ DOS SANTOS NUNES

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO
DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais - Direito da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre

2022

SAYENE TAINÁ DOS SANTOS NUNES

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO
DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais - Direito da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Aprovado em 09 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva - UFRGS
Orientador

Prof. Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo - UFRGS

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade - UFRGS

AGRADECIMENTOS:

Nem parece verdade que este ciclo está se encerrando, mal sei expressar em palavras o que sinto. Nesse período de curso sinto que encontrei minha vocação e algo que amo verdadeiramente estudar e trabalhar. De tudo que sinto o que se sobressai é o amor e gratidão, por todas as experiências que passei durante o curso. Não foi fácil, amadureci mais do que em qualquer época da minha vida e fico feliz por ter encontrado pessoas maravilhosas nessa trajetória.

Gostaria de agradecer a Deus, aos pais e a todos meus guias espirituais, que me mantiveram de pé para seguir em frente.

À minha mãe, Lourdes, e ao meu pai, Sadi, por serem minha base, por me ensinarem tudo que sei e por todo o apoio e compreensão. Ao meu irmão, Leonardo, por ser meu exemplo e meu companheiro de vida. Vocês são minha base, minha fonte de amor, nada seria possível sem vocês e tudo é por vocês. À minha cunhada Priscila e minha princesinha Luíza, amo vocês.

Aos verdadeiros amigos, que me apoiaram durante o curso, principalmente às minhas companheiras de curso Bia, Leticiane e Ruth, que viraram grandes amigas, sem o apoio e companheirismo de vocês essa jornada teria sido tão mais difícil.

Ao meu orientador, Prof. Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva, por ser um exemplo de profissional e de ser humano, por toda a ajuda, atenção, dedicação, solicitude e compreensão. Participar de suas aulas e do grupo de pesquisa e ver o amor com o qual ele leciona sempre foi uma grande inspiração e corroborou no meu interesse pela área.

Aos professores da Faculdade de Direito, que ensinam com dedicação e excelência e à UFRGS pelo ensino e ótima estrutura dada aos alunos.

“Não basta que seja pura e justa a nossa causa
É necessário que a pureza e a justiça existam dentro de nós”
Agostinho Neto

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito estudar e compreender a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, analisando a sua origem e o seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro. O seu reconhecimento aconteceu após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2015, que tratou da atual situação do sistema prisional brasileiro, em que há a inércia e omissão dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, expondo os detentos a situações desumanas e degradantes, sendo necessário para o enfrentamento e superação desse quadro, medidas estruturais e políticas, a partir da cooperação dos três Poderes e das demais instituições estatais para proteger a dignidade, a vida e a saúde das pessoas encarceradas e da sociedade que sofre com a insegurança e com o aumento da criminalidade. Diante disso, analisaremos o papel do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e quais as medidas tomadas para a superação do quadro de inconstitucionalidade vivido nas penitenciárias brasileiras.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional. Direitos Fundamentais. Sistema Prisional Brasileiro. Atuação do Poder Judiciário.

ABSTRACT

The present work aims to study and understand the theory of the Unconstitutional State of Things, analyzing its origin and its recognition in the Brazilian legal system. Its recognition took place after the judgment of the Argument of Noncompliance with Fundamental Precept 347/DF, by the Federal Supreme Court, in 2015, which dealt with the current situation of the Brazilian prison system, in which there is inertia and omission of the Legislative, Executive and Judiciary Powers, exposing detainees to inhuman and degrading situations, being necessary, in order to face and overcome this situation, structural and political measures, based on the cooperation of the three powers and other state institutions to protect the dignity, life and health of incarcerated people and the society that suffers from insecurity and the increase in crime. In view of this, we will analyze the role of the Federal Supreme Court in the recognition of the Unconstitutional State of Things and what measures are taken to overcome the situation of unconstitutionality experienced in Brazilian penitentiaries.

Keywords: Unconstitutional State of Things. Fundamental rights. Brazilian Prison System. Judiciary Power action.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

STF – Supremo Tribunal Federal

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

FUPEN – Fundo Penitenciário Nacional

DF – Distrito Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
1.1. CONCEITO E DESENVOLVIMENTO	12
1.2. CLASSIFICAÇÃO	15
2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	20
2.1. ORIGEM.....	20
2.2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	24
3. ATIVISMO JUDICIAL	36
3.1. ATIVISMO JUDICIAL	36
3.2. LEGITIMIDADE DE AÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	40
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O Brasil dispõe de diversos direitos fundamentais, porém, há muitas situações em que esses direitos são desrespeitados. Esse desrespeito faz com que sejam tomadas diversas decisões visando a garantia desses direitos, mesmo que haja muitas ocasiões de abuso e quebra de direitos, principalmente por parte de instituições, para que os cidadãos vivam de maneira digna. Historicamente somos um país que comete muitas injustiças, do ponto de vista jurídico, o papel dos Poderes e de todos os operadores do direito é trabalhar para que o funcionamento do direito seja coerente e justo, para que não haja quebra de direito, principalmente dos direitos fundamentais, que são nossos direitos básicos. Os direitos fundamentais são nossa base, são o que precisamos para ter uma vida digna perante a sociedade, é comum que o artigo 5º da Constituição¹ seja a primeira coisa que vem em mente para reivindicar nossos direitos de sermos cidadãos. Antes mesmo de termos um contato real com a legislação, seja em alguma brincadeira ou em alguma outra situação, por diversas vezes argumentamos com a Constituição, defendendo o ato de existir e ser nós mesmos, para nos defendermos de alguma situação que cremos que seja injusta.

Com o crescente número de violação de direitos, torna-se cada vez mais relevante a discussão dos direitos fundamentais, em que situações ocorrem essas quebras e o que deve ser feito quando estes são feridos. Qual é o limite social e jurídico para que os direitos fundamentais sejam garantidos? Cometer um delito faz com que, automaticamente, perante a sociedade, todos os direitos básicos possam ser retirados? São perguntas que veem à mente quando se pensa sobre o assunto. É usando deste contexto que o presente trabalho foi elaborado. Quando os direitos fundamentais são gravemente violados o que pode ser feito? Podemos observar diversas situações em que há quebras de direitos fundamentais, como por exemplo, a criança que é

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 mar 2022.

privada de educação ou um cidadão que não tem acesso a saúde. Outra situação de quebra de direitos fundamentais que vivemos em nosso país é a do sistema carcerário, usando este caso, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o chamado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), nos presídios brasileiros e é esta teoria que aqui será discutida, uma teoria recente, reconhecida a menos de dez anos no Brasil, mas que é muito importante e cada vez mais relevante no nosso ordenamento jurídico.

Há muitas notícias sobre a situação desumana em que se encontram os presídios brasileiros, muitas discussões ideológicas e políticas sobre o assunto, basta que se tenha acesso a algum noticiário ou que se dê uma olhada na internet, para se ter consciência do caos que é o nosso sistema carcerário. Mas a discussão que se permeia nesse trabalho tem foco na violação dos direitos fundamentais das pessoas, não uma violação qualquer, mas uma violação de forma sistêmica e tão grave que fez com que seja reconhecido o ECI, que é o caso do nosso sistema carcerário brasileiro.

O presente trabalho busca analisar e compreender esta teoria, que foi reconhecida há pouco tempo, mas que de recente nada tem, já que acontece a muito tempo. Apesar de agora reconhecida no nosso ordenamento jurídico, ainda é constantemente discutida e ainda apresenta problemas para ser implementada na prática. É inegável que a decisão do STF causou mudanças no nosso ordenamento, como por exemplo a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia nas prisões, mas o que será discutido aqui são reais efeitos práticos que esta decisão trouxe, com ênfase na atuação do Poder Judiciário, buscando entender qual o papel que ele tem durante e após o reconhecimento do ECI e o que pode ser feito para que não haja mais violações dos direitos fundamentais.

Constará a origem do termo ECI, como se deu o reconhecimento de ECI no Brasil, se realmente houve mudanças após este reconhecimento, quais foram elas, o que ainda pode melhorar e as possíveis consequências do uso desta teoria pelo STF. Fazendo uso de normas, jurisprudências, doutrinas, artigos e livros que discorram sobre o assunto e que sejam capazes de elucidar

o tema, com uma abordagem crítica sobre o ordenamento jurídico e sistema carcerário brasileiro.

No primeiro capítulo os direitos fundamentais serão o foco central, apresentando os conceitos, discorrendo sobre o seu desenvolvimento e elencando suas classificações. No segundo capítulo será exposto a origem do ECI e o reconhecimento dele, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 437, no ordenamento jurídico brasileiro relacionado ao sistema prisional. E no terceiro e último capítulo haverá a demonstração dos conceitos de ativismo judicial e o apontamento da legitimidade de atuação do Poder Judiciário no ECI.

A pretensão do trabalho é apresentar um pequeno panorama sobre o tema na dogmática constitucional brasileira, abordando a ADPF 347 e focando no papel do Poder Judiciário no caso, respondendo se o Poder Judiciário tem legitimidade para atuar nos casos de reconhecimento de ECI. Cabe destacar que a teoria de ECI é um assunto muito vasto e recente no ordenamento jurídico brasileiro, portanto não será possível tratar de sua vasta relevância e dinamicidade como um todo, portanto o assunto não será esgotado nos limites desse trabalho, mas esclarecerá alguns pontos que já foram suscitados na introdução, que é ao que o trabalho se propõe.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. CONCEITO E DESENVOLVIMENTO

Os direitos fundamentais são extremamente relevantes para qualquer país democrático, é um assunto muito vasto e que traz consigo muitas teorias, somente sobre ele seria possível realizar diversos trabalhos, por isso é importante que haja uma limitação. Aqui ele será tratado de uma forma mais simples, apenas introduzido o conceito e um breve resumo histórico, para que posteriormente o ECI possa ser discutido com maior clareza.

Há uma distinção doutrinária entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, em que o primeiro se refere aos direitos inerentes ao ser humano, no sentido de direitos naturais, ainda não positivados e os direitos fundamentais se referem aos direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional de cada Estado mais restritos a Constituição Federal, definido por cada país. Este será o conceito aqui usado.

É importante citar a diferença terminológica entre direitos fundamentais e direitos humanos, já que eles são ligados e muito semelhantes. Podemos conceituar os direitos humanos como:

"Direitos humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça. E – por que não? – também a busca da felicidade." ²

E os direitos fundamentais como:

"Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas. Isto se dá por previsão expressa ou implícita no texto constitucional, ou no chamado bloco de constitucionalidade" ³

² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1063-1064.

³ *Ibidem*, p. 1064

Os direitos fundamentais possuem algumas características que facilitam a sua identificação e que foram evoluindo com o passar do tempo, conforme a doutrina específica:

“Convém assinalar que os direitos fundamentais possuem as seguintes características: 1) são imprescritíveis, posto que tais direitos não perecem pelo decurso do prazo; 2) são inalienáveis, uma vez que não há possibilidade de transferência de tais direitos; 3) são irrenunciáveis, eis que, em regra, não podem ser renunciados; 4) são invioláveis, já que é impossível serem vulnerados por leis infraconstitucionais ou por atos de autoridades públicas; 5) são universais, posto que a abrangência dos aludidos direitos engloba todos os indivíduos; 6) são marcados pela efetividade, uma vez que se impõe ao Poder Público, em sua rotineira atuação, a adoção de mecanismos que garantam a efetivação dos relevantes direitos que informam; 7) são interdependentes, levando-se em conta que as variadas previsões constitucionais, muito embora autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem as suas finalidades, e 8) são complementares, já que não devem ser objeto de interpretações isoladas, exigindo análise conjunta e completa, com o fim de alcançar os objetivos almejados pelo legislador constituinte.”⁴

É importante destacar que na doutrina brasileira existem diversas perspectivas quando falamos sobre direitos fundamentais, há inclusive outras nomenclaturas e algumas discussões doutrinárias, em que direitos fundamentais são assemelhados e algumas vezes até confundidos com direitos humanos.

Quando se estuda os direitos fundamentais, ele pode ser visto de inúmeras perspectivas, como bem elencou o jurista lusitano Vieira de Andrade⁵:

“(...) os direitos fundamentais podem ser abordados a partir de diversas perspectivas, dentre as quais enumera três: a) perspectiva filosófica (ou jusnaturalista), a qual cuida do estudo dos direitos fundamentais como direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares; b) perspectiva universalista (ou internacionalista), como direitos de todos os homens (ou categorias de homens) em todos os lugares, num certo tempo; c) e perspectiva estatal (ou constitucional), pela qual os direitos fundamentais são analisados na qualidade de direitos dos homens, num determinado tempo e lugar.”

⁴ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009. p. 127-128

⁵ apud SARLET, 2012, p. 17.

Importante destacar que estas perspectivas não se esgotam nas referidas por Vieira de Andrade, cada área específica pode referir os direitos fundamentais de uma maneira, por isso cabe delimitar que neste trabalho eles serão tratados na esfera do direito constitucional positivo. Embora os direitos fundamentais e humanos estejam intimamente ligados, já havendo uma harmonização e universalização destes, cabe essa diferenciação exatamente para destacar que se trata dos direitos constantes na Constituição brasileira e não na esfera universal.

A Magna Carta Inglesa de 1215 contribuiu de forma marcante para que os direitos fundamentais passassem a ser inseridos nas Constituições de todos os Estados modernos. A constituição liberal surgiu com a Declaração dos Estados Americanos, na qual os direitos fundamentais foram positivados e organizados de maneira mais coerente. O marco principal para a positivação se tornar concreta foi a Revolução Francesa, em que foi consignada no texto constitucional a proclamação da liberdade, da igualdade, da propriedade e das garantias individuais de cunho liberal.

Os direitos fundamentais tem a importante função de proteger os cidadãos, impedindo que o próprio Estado abuse de seu poder e cause injustas agressões e arbitrariedades contra quem ele deve proteger. Conforme delimitou Alexandre Guimarães Gavião Pinto⁶:

“(...) podemos aferir que os direitos fundamentais desempenham o nobre escopo de proteger os direitos dos cidadãos em uma dupla perspectiva, a saber: ora constituem normas de competência negativa para os poderes públicos, vedando fundamentadamente ingerências destes na esfera individual, e ora representam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais e de exigir omissões legítimas dos poderes públicos, com o intuito de coibir injustas agressões e arbitrariedades por parte dos mesmos.”

Cabe destacar que a nossa Constituição tem a função social mais importante do nosso ordenamento jurídico:

⁶ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009. p. 129

A Constituição não é apenas um documento jurídico que delimita as funções estatais, antes disso, é um instrumento de concretização da cidadania e dos direitos fundamentais nela acolhidos, visto que o seu núcleo essencial está voltado para a garantia de bens, interesses e valores individuais consagrados pela categoria dos direitos fundamentais. Sendo assim, a organização do Estado e a distribuição e delimitação do exercício do poder revelam-se meramente instrumentais para assegurar à sociedade uma vida digna, justa, livre e solidária.⁷

A Constituição Federal é de suma importância para o nosso ordenamento jurídico, nela são delimitados e organizados os direitos e deveres dos cidadãos e do Estado, tendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

1.2. CLASSIFICAÇÃO

Tradicionalmente, os direitos fundamentais são classificados em *dimensões* ou *gerações*, o que se faz de acordo com o momento de seu surgimento e de seu amparo constitucional. Há diversas discussões doutrinárias sobre qual seria o termo mais adequado a se utilizar. Para que não haja confusões, alguns doutrinadores acreditam que *gerações* não seja a melhor nomenclatura para essa classificação, porque este termo traz consigo a ideia de que cada *geração* teria início e fim. Neste caso a ideia central seria a de que para uma próxima geração existir a anterior teria que ter um final, trazendo a impressão de ruptura dos direitos. O que não é o ideal quando falamos sobre direitos fundamentais, portanto, parece mais adequado a utilização do termo *dimensões*.

A Revolução Francesa colaborou e muito para a organização das dimensões. A primeira dimensão tem relação ao princípio da *liberdade*, muito ligada as liberdades políticas, estando inseridas as liberdades de circulação, de voto, de correspondência, de associação, entre outras. Os direitos de primeira dimensão estão relacionados a documentos históricos firmados na Idade Média e na Idade Moderna, como por exemplo, a Magna Carta de

⁷ FINGER, Ana Cláudia. Serviço público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. *Direito Público No Mercosul: Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade - Anuais do Vi Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul - Homenagem Ao Professor Jorge Luis Salomoni*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1261/1297/18541>. Acesso em: 15 abr. 2022.

1215, a Paz de *Westfália* (1648), *Bill of Rights* (1688), *Habeas Corpus Act* (1679), bem como as Declarações de Independência Americana (1776) e a Francesa (1789).

Veja-se a respeito do tema:

“Os direitos de primeira ‘dimensão’, que são direitos civis e políticos ligados à liberdade, surgiram no final do século XVIII, e compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais. Na realidade, os direitos de primeira “dimensão” consubstanciam um remédio eficaz na defesa da liberdade do indivíduo, caracterizando-se como instrumentos para assegurar a não ingerência arbitrária dos Poderes Públicos na esfera privada do indivíduo.”⁸

Com a Revolução Industrial na Europa, surgiu a segunda dimensão, que é relacionada a conquistas econômicas e trabalhistas, devido as péssimas condições de trabalho das indústrias. Nesse período se desenvolvia movimentos reivindicatórios, como o Cartista (Inglaterra) e a Comuna de Paris. Essa dimensão é ligada ao princípio da *igualdade*, visando condições básicas para a boa convivência em uma vida em sociedade, são exemplos dos direitos dessa dimensão, os direitos ao trabalho, ao repouso remunerado, ao acesso à saúde pública, à educação e de proteção contra despedida arbitrária. Segundo PINTO⁹, “Os direitos de segunda ‘dimensão’, que se relacionam com as liberdades positivas, são ligados à ideia de igualdade, englobando direitos econômicos, sociais e culturais.”

No século XX, principalmente após a 2ª Guerra, com o constante desenvolvimento da sociedade, principalmente economicamente, surgem os direitos difusos, que são os direitos em que os titulares são indeterminados e indetermináveis. Nessa dimensão cabe o princípio da *fraternidade*, que inclui o direito ao meio ambiente equilibrado, direito do consumidor, direito à paz, entre outros. Como podemos observar no trecho a seguir:

⁸ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009. p. 131.

⁹ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009. p. 132.

“Os direitos de terceira ‘dimensão’, destinados à coletividade e à fraternidade, materializam poderes de titularidade coletiva, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais. Albergam, com efeito, o princípio da solidariedade, tais como o direito ao meio ambiente, à paz e ao progresso.”¹⁰

Há alguns autores que defendem a quarta e a quinta dimensão. Como afirma Bonavides, a “globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, corresponde a derradeira fase de institucionalização do Estado social”¹¹. Segundo o autor, os direitos de quarta geração consubstanciam-se no direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

Segundo o doutrinador Norberto Bobbio, a quarta dimensão surgiu com o avanço das tecnologias e das pesquisas, trazendo diversas alterações geopolíticas, proporcionados pela globalização. Nessa dimensão estariam os direitos dos povos, que tem por exemplo os “direitos das minorias” que acrescentam direito ao pluralismo, à democracia e que tem uma função social muito importante. Bobbio afirma que:

“direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade”.¹²

Recentemente, ainda se fala, da quinta dimensão, sustentada pelo Prof. Bonavides, que traz o direito à paz permanente.¹³

Os direitos fundamentais são matéria de direito constitucional, mas é possível observar que possuem ligação direta com outras matérias, como o direito penal e o direito internacional. O desenvolvimento global influencia

¹⁰ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009. p. 132.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 571.

¹² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 4.

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 582-583.

totalmente no desenvolvimento deles, eles nascem em determinados períodos históricos que os fazem essenciais. O princípio da dignidade humana é princípio norteador dos direitos fundamentais, embora nem todos tenham conexão direta a ele. O Estado é o garantidor da efetivação e controle desses direitos. É importante ressaltar que uma dimensão não anula a outra, uma dimensão acrescenta novos direitos a outras, elas se complementam e demonstram a evolução de todo o caminho traçado pela sociedade, toda a trajetória da evolução dos direitos, a constante e crescente importância que eles têm no nosso ordenamento jurídico.

Outra classificação dos direitos fundamentais, abordada pela doutrina, de acordo com o texto constitucional, os divide em cinco grupos: a) direitos individuais; b) direitos coletivos; c) direitos sociais; d) direitos à nacionalidade, e e) direitos políticos.¹⁴

Segundo o doutrinador Alexandre Guimarães Gavião Pinto¹⁵, os direitos individuais estão ligados com o conceito de personalidade e de pessoa humana, direitos que são inerentes a pessoa, como direito à vida e à dignidade. Os direitos coletivos são os direitos pertencentes a uma coletividade, que são pertinentes a um grupo de pessoas. Os direitos sociais estão relacionados com as liberdades e prestações positivas do Estado, e visando a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes econômicos e dos setores mais vulneráveis da sociedade. Esses direitos, de conteúdo econômico e social, almejam a melhoria significativa das condições de vida e de trabalho dos cidadãos.

Os direitos à nacionalidade retratam os vínculos jurídicos e políticos estabelecidos entre indivíduo e Estado, tornando o indivíduo capaz de exigir proteção do Estado, assim como trazendo deveres que se deve ter, constantes no artigo 12 da CF.¹⁶ Já os direitos políticos, que se encontram no artigo 14,¹⁷

¹⁴ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009.

¹⁵ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009. p. 13-14.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível

versam sobre regras organizadoras das formas de atuação da soberania popular, e franqueiam ao indivíduo o exercício da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado. Eles são os direitos de participação da vida política nacional, que inclui o direito de votar e de ser votado. A nacionalidade é um vínculo jurídico entre o indivíduo e o Estado. A cidadania é um vínculo político que confere ao nacional o direito de participar da formação da vontade política do Estado, enquanto a naturalidade é um mero vínculo territorial, que indica o local de nascimento de alguém.¹⁸

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 mar 2022.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009.

2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

2.1. ORIGEM

Essa teoria tem origem colombiana, que passou a ser desenvolvida em 1997, com uma *Sentencia de Unificación* em que 45 professores entraram com a demanda na Corte Constitucional da Colômbia alegando descumprimento de direitos previdenciários, o que teve como resultado que a Corte reconheceu que havia um descumprimento generalizado, que ultrapassava as 45 pessoas daquela demanda e declarou ECI determinando que outros municípios que estivessem em situação similar corrigissem a inconstitucionalidade e ainda que ministros de estados, governadores, prefeitos e dirigentes públicos fossem oficiados a solucionar situações semelhantes a daquele caso.¹⁹

A Corte Colombiana verificou que a situação era um caso de violações de direitos amplo, contínuo e generalizado e observando que se tratavam de falhas estruturais, passou a tutelar os direitos de todos aqueles em situações similares, dirigindo a ordem a todas as autoridades públicas que fossem essenciais para corrigir o quadro sistêmico de falhas, foi uma decisão que envolveu diversos órgãos, posteriormente, sendo aperfeiçoada e sendo expandida para outros temas na Colômbia.

Em 1998, aconteceu mais uma declaração de ECI, desta vez relacionado ao sistema carcerário colombiano. A constatação veio pela *Sentencia de Tutela*,²⁰ que tratava da superlotação e das condições desumanas vivida pelos presos das penitenciárias de Bogotá e de Bellavista de Medellín. A Corte constatou se tratava de um quadro de violação de direitos generalizado e que atingia as outras instituições carcerárias do país. Buscando sanar o problema, foi necessário adotar políticas públicas e buscar recursos e alternativas para uma resolução ampla, que superasse a tutela individual.

¹⁹ COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia de Unificación* (SU) – 559, de 06/11/1997.

²⁰ COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela* (T) – 153, de 28/04/1998.

Houve outro caso de declaração de ECI na Colômbia, dessa vez envolvendo deslocamento forçado de pessoas em decorrência da violência, dessa vez decidido na *Sentencia de Tutela 025*²¹, em 2004. Nesse caso as pessoas eram forçadas a abandonarem seus lares e suas atividades econômicas por causa da atuação de grupos violentos que colocavam em risco a integridade física das pessoas, que acabavam por viver sem liberdade e sem paz. Essa situação foi ignorada por muito tempo pelas autoridades públicas locais, comprovando a falta de coordenação entre as entidades estatais e a ausência de desenvolvimento de políticas públicas para a superação desse quadro de violação de direitos.

As famílias estavam vivendo em condições de extrema vulnerabilidade, mal conseguindo sobreviver, sem acesso à segurança, saúde e educação. Tratava-se de um caso de violação massiva de direitos fundamentais, em que os agentes estatais eram omissos e que um grande número de pessoas era afetado, sendo necessário uma ação conjunta e coordenada de vários órgãos estatais para a resolução do problema.

Diante desses casos em que há graves violações aos direitos e que há a omissão do Estado, foram estabelecidos pressupostos para identificar uma situação em que ocasione a declaração de ECI. Os pressupostos são: a) violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais; b) que afete a um número amplo e indeterminado de pessoas; c) omissão reiterada de órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, d) falha estatal estrutural, ocorrendo a inércia estatal e falhas múltiplas desde os governantes até o Poder Judiciário; e) a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação de recursos, etc.).

²¹ COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-025* de 2004. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>>. Acesso em: 27 de mar 2022.

Quando se reconhece o ECI, se reconhece a complexidade e a gravidade da situação e fica claro que não se trata de um caso para solucionar direitos particulares, específicos de um demandante, mas sim de proteção dos direitos fundamentais. Como bem esclarece Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

“Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades.”²²

Trata-se de um problema estrutural, que ocorre com um número amplo de pessoas, envolvendo várias entidades e implicando em ordens de execução muito complexas. Situação que é explicada por Campos:

“O Estado de Coisas Inconstitucional é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias. Nesse cenário de falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, a atuação ativista das cortes acaba sendo o único meio, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar os desacordos políticos e institucionais, a falta de coordenação entre órgãos públicos, temores de custos políticos, *legislative blindspots*, sub-representação de grupos sociais minoritários ou marginalizados.”²³

Ao analisarmos os casos ocorridos na Colômbia, principalmente o relacionado ao sistema carcerário, que é muito semelhante ao do Brasil, percebemos que a atuação da corte é fundamental para a resolução dos problemas, uma vez que medidas tradicionais de resolução de problemas constitucionais não seriam suficientes para resolver o problema que já estava generalizado. Mesmo após declarado o ECI e após tomadas algumas medidas como a ordem de elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias, determinação para que o governo nacional

²²CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>> Acesso em: 30 mar 2022.

²³ Ibidem.

providenciasse os recursos orçamentários necessários e requer que o presidente da República tomasse as medidas necessárias para assegurar o respeito dos direitos dos internos nos presídios do país, o resultado não foi dos melhores, conforme exposto por Ariza:

“Os principais defeitos acusados foram a pouca flexibilidade das ordens, especialmente, em face dos “departamentos” locais, e a falta de monitoramento, pela própria corte, da fase de implementação da decisão. O erro da Corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas. A Corte pouco se preocupou com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens. Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida jurisdição sobre a execução das medidas.²⁴”

Mas temos como exemplo de caso de sucesso, o caso de 2004, do deslocamento forçado de pessoas, em que foi declarado ECI e as medidas tomadas foram: determinar que fossem formuladas novas leis e políticas públicas, exigir a atenção orçamentária especial ao problema e determinar um marco regulatório eficiente para proteger a dimensão objetiva dos direitos envolvidos, não somente os direitos individuais deles.

O diferencial de um caso para o outro, além de experiência adquirida com o passar dos anos, foi o diálogo da corte com os outros Poderes e a sociedade sobre a adequação das medidas durante a fase de implementação. As ordens foram destinadas a um grande número de autoridades públicas e dessa vez foram mais flexíveis, resultando em uma sentença muito mais ampla, estabelecendo um diálogo entre as instituições sobre a implementação das medidas, tendo a Corte se preocupado em fixar parâmetros e até prazos para a superação do problema, deixando as escolhas técnicas de meios de execução para os outros Poderes.

O erro no caso do sistema prisional foi a falta de diálogo com as demais instituições envolvidas, não houve a devida fiscalização e acreditaram que

²⁴ Apud. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 31 mar 2022.

somente a decisão judicial era suficiente para que as medidas impostas fossem respeitadas.²⁵

Outro fator muito relevante para o sucesso do caso de 2004, foi a corte ter realizado o acompanhamento das medidas tomadas durante o período de seis anos. Isto permitiu um maior amadurecimento de todas as instituições envolvidas sobre o tema.

2.2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Inspirados no acontecimento da Colômbia, o Psol ajuizou uma ADPF perante o STF, no dia 15 de agosto de 2015, objetivando a discussão sobre a atual situação do sistema prisional brasileiro, a reforma dele, o reconhecimento do ECI e de medidas para interromper a violação generalizada de direitos humanos nos presídios e proteger a dignidade, a vida e a saúde das pessoas encarceradas.²⁶

Conseguiram observar que aqui no Brasil acontecia uma situação muito semelhante a vivenciada na Colômbia, a quebra sistêmica e generalizada de direitos pelos presos no sistema carcerário. Na petição inicial, que foi subscrita pelo constitucionalista Daniel Sarmento, defendeu-se que o sistema penitenciário brasileiro vive um ECI. A ação foi proposta contra a União e todos os Estados-membros, apontando que todos os pressupostos necessários para caracterizar o ECI estavam cumpridos.

É de conhecimento geral no país que os presos vivem em situação insalubre nos presídios. Na Inicial da ADPF 437 é muito bem explicado o caos vivido nas penitenciárias brasileiras e a importância de conter essa situação e

²⁵CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 31 mar 2022.

²⁶BRASIL. Inicial da ADPF 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 03 abr 2022. p. 1-2.

mudar a realidade, frisando que as condições em que os presos vivem está em total desacordo com a Constituição e que ofende um dos princípios base dela.

“Afinal, nossa Lei Fundamental consagra o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), proíbe a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), veda as sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (art. 5º, XLVIII) assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), e prevê a presunção de inocência (art. 5º, LVII). Estes e inúmeros outros direitos fundamentais – como saúde, educação, alimentação adequada e acesso à justiça – são gravemente afrontados pela vexaminosa realidade dos nossos cárceres. O quadro é também flagrantemente incompatível com diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, como o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ofendendo, ainda, a Lei de Execução Penal.”²⁷

Alertaram o quão a situação se agrava com o passar do tempo e os problemas que isso podem causar a curto e a longo prazo.

“Além da gravíssima e generalizada ofensa aos direitos mais básicos dos presos, as mazelas do sistema carcerário brasileiro comprometem também a segurança da sociedade. Afinal, as condições degradantes em que são cumpridas as penas privativas de liberdade, e a “mistura” entre presos com graus muito diferentes de periculosidade, tornam uma quimera a perspectiva de ressocialização dos detentos, como demonstram as nossas elevadíssimas taxas de reincidência, que, segundo algumas estimativas, chegam a 70%. Neste contexto, a prisão torna-se uma verdadeira “escola do crime”, e a perversidade do sistema ajuda a ferver o caldeirão em que vêm surgindo e prosperando as mais perigosas facções criminosas. O encarceramento em massa não gera a segurança que promete, mas, ao contrário, agrava os índices de criminalidade e de violência social, em detrimento de toda a população.”²⁸

Após contextualizarem toda a situação, elencando os problemas vividos pelos presos, como: superlotação, falta de acesso à justiça (ou acesso restrito e demorado), estrutura dos presídios, assistência precária à saúde e à educação, dificuldades em conseguir emprego durante e após a prisão, a não utilização do fundo penitenciário e a situação dos presos provisórios.

²⁷BRASIL. Inicial da ADFP 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 03 abr 2022. p. 5.

²⁸BRASIL. Inicial da ADFP 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 03 abr 2022. p. 4-5.

Expuseram a gravidade do que ocorre nos presídios e apontaram que se faz necessário que medidas urgentes sejam tomadas para superar essa quebra excessiva de direitos constitucionais, a fim de garantir condições para a população carcerária e para garantir a segurança da população.

Postularam que fosse determinado o deferimento das seguintes medidas cautelares:

“a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a26 71 todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.”²⁹

Dando continuidade aos pedidos das medidas cautelares descritos na Inicial da ADPF 437:

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

²⁹BRASIL. Inicial da ADPF 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 04 abr 2022. p. 70-72

medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima. h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos 72 contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.”³⁰

E no mérito, postularam os seguintes pedidos definitivos:

- “a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.
 b) Confirmar as medidas cautelares aludidas acima.
 c) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos. O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (iii) diminuição do número de presos provisórios; (iv) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (v) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (vi) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vii) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (viii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (ix) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT. O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades.
 d) Submeter o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar sobre o mesmo, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas.”³¹

³⁰BRASIL. Inicial da ADPF 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 04 abr 2022. p. 70-72

³¹Inicial da ADPF 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 04 abr 2022. p. 72-74.

Sendo seguido pelo restante dos pedidos definitivos da ADPF 437:

“e) Deliberar sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional. Nesta tarefa, a Corte pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.

f) Após a deliberação sobre o Plano Nacional, determinar ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos. Cada plano estadual ou distrital deve tratar, no mínimo, de todos os aspectos referidos no item “c” supra, e conter previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das mesmas.

g) Submeter os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los, ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do STF.

h) Deliberar sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão. Nessa tarefa, mais uma vez, a Corte Suprema pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.

i) Monitorar a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.”³²

O STF concedeu, parcialmente, a medida liminar e deferiu apenas dois pedidos. Determinando aos Juízes e Tribunais que passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a

³²Inicial da ADPF 347. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 04 abr 2022. p. 72-74.

autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão e proibindo o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUPEN, determinando que a União libere o saldo acumulado do FUPEN para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. Conforme exposto no acórdão:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até sessenta dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado;”³³

O ministro relator Marco Aurélio alegou em seu voto que a superlotação e as condições degradantes do sistema carcerário representam um cenário que viola diretamente os fundamentos constituídos na Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, a vedação de tratamento desumano e de tortura, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, trabalho, educação, e segurança, que todo ser humano deve possuir. Esse cenário constitui em um conjunto de atos omissivos e comissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, sendo de natureza normativa, administrativa e judicial.

³³ADPF 347. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 05 abr 2022. p. 4.

Em seu voto, quando fala sobre o mérito, ele aduz que a situação do sistema prisional brasileiro é grave e que ocorrem diversas violações aos direitos fundamentais como: superlotação, celas imundas e insalubres, que facilita a proliferação de doenças infectocontagiosas, falta de acesso à água potável e à produtos de higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, ausência de assistência judiciária, bem como acesso a instituições básicas a qualquer cidadão, como educação, trabalho e saúde. Declarou que há uma violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, em que há uma inércia estatal e das autoridades públicas persistente e esta situação exige a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades para resolver o problema, fato que configura o ECI.

“Os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual. Além da falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo, os presos convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha. Quanto aos grupos vulneráveis, há relatos de travestis sendo forçados à prostituição. Esses casos revelam a ausência de critério de divisão de presos por celas, o que alcança também os relativos a idade, gravidade do delito e natureza temporária ou definitiva da penalidade. O sistema como um todo surge com número insuficiente de agentes penitenciários, que ainda são mal remunerados, não recebem treinamento adequado, nem contam com equipamentos necessários ao desempenho das próprias atribuições. O quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.”³⁴

³⁴ ADPF 347. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 05 abr 2022. p. 23-24.

Falou ainda, sobre a situação de insegurança social vivida e que o sistema prisional apenas corrobora para o aumento da criminalidade, conforme trecho:

“Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas. A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social.”³⁵

O Ministro Edson Fachin ressaltou em seu voto a gravidade situação vivida no sistema penitenciário brasileiro, em como o sistema prisional é uma instituição segregacionista, que a população que mais sofre com isso são os negros, os deficientes e os analfabetos. Esses grupos não fazem parte de programas de ressocialização e diante da situação em que se encontram os presídios, só se aumenta a chance de reincidência. O que só comprova a ineficiência do Estado em proteger e garantir a efetiva dignidade dos presos.

“A ADPF 347 trata dos direitos mais fundamentais da pessoa humana. Não me refiro apenas à dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CRFB/88), mas ao direito fundamental à integridade física e moral dos encarcerados (art. 5, XLIX, CRFB). É um direito fundamental expressamente previsto que contem, assim, uma faceta objetiva (integra a base do ordenamento jurídico e é um vetor de eficácia irradiante a ser seguido pelo Poder Público e pelos particulares) e outra subjetiva (correspondente à exigência de uma prestação positiva ou negativa por parte do Estado ou dos particulares). A guarda da Constituição pelo STF pode e deve ser provocada por aqueles assim legitimados pela Constituição (art. 103, CRFB). A legitimação de partido político (art. 103, VIII) existe para possibilitar que os representantes do povo acessem e provoquem o STF a exercer a guarda a Constituição. Essa legitimação de partido político é importante porque permite que tanto a representação majoritária (maiorias) quanto à representação minoritária (minorias)

³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 05 mar 2022. p. 26.

tenha acesso ao STF. Ou seja, possibilita que as maiorias provoquem o STF, mas também propicia que as minorias se façam presentes e audíveis. As questões atinentes ao sistema penitenciário nacional há muito não encontram espaço fértil ou adequado de tratamento pelos poderes Executivo e Legislativo. Os direitos dos encarcerados não encontram qualquer espaço na criação e implementação de políticas públicas (Executivo) e tampouco em qualquer atuação legislativa (Legislativo). Nesses casos em que a política democrática majoritária não realiza por inteiro o seu papel de efetivação de direitos, sobretudo direitos fundamentais, ainda que se reconheça ser este o espaço adequado para as conquistas dos direitos declarados no texto, não caberia justamente aos representantes da minoria (partido político com baixa representatividade numérica, como o é o Partido Político autor) provocar a atuação do Poder Judiciário como última trincheira de guarda desses direitos mais básicos à sobrevivência digna? O que há na presente ADPF 347, em verdade, não trata de usar o Poder Judiciário e o STF como espaço constituinte permanente, mas sim como um Poder que atua contramajoritariamente para a guarda da Constituição e a proteção de direitos fundamentais que vem sendo sistematicamente violados pelos Poderes que lhes deveriam dar concretude”³⁶

O Ministro Luís Roberto Barroso votou no mesmo sentido do ministro relator, não se aprofundando na questão teórica que já havia sido abordada pelo Relator, mas na questão prática e no que pode ser feito para mudar a realidade. Dizendo o que ocorre é a falta de empatia pelas condições em que os presos vivem, citando o artigo da professora Ana Paula de Barcellos sobre o tema, intitulado *25 anos da Constituição de 88 e Dignidade Humana: algo mudou para os presos?*, reforçando que há uma visão equivocada em relação aos presos, que as pessoas foram condenadas a prisão, mas que não foram condenadas a perder a dignidade, vivendo se condições básicas de higiene e sofrendo violências físicas e sexuais a todo instante.

“Há um problema filosófico apontado pela Professora Ana Paula de Barcellos, e destacado no voto do Ministro Marco Aurélio, que é essa visão equivocada de que as pessoas perdem a sua dignidade pelo que elas fazem; as pessoas têm dignidade pelo que elas são, pela sua condição humana. E, assim, esse desprezo de tratar essas pessoas como se fossem lixo humano é uma forma de negar a elas dignidade.

(...)

Não é necessário maior aprofundamento, porque é notório o fato de que os presos são uma minoria invisível, uma minoria não representada politicamente, uma minoria incapaz de vocalizar, em qualquer foro relevante, as suas demandas, as suas necessidades. Como consequência, são pessoas que têm seus direitos

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 06 mar 2022. p. 49-50.

fundamentais mais elementares vulnerados. Portanto, a essência da legitimação da atuação da jurisdição constitucional no mundo é precisamente a proteção dos direitos fundamentais, sobretudo, os direitos fundamentais da minoria. Por fim, a justificar a atuação do Judiciário, o preso está preso por uma decisão do Estado, ele está sob uma relação especial de sujeição para com o Estado. Portanto, o Estado tem deveres mínimos de proteção em relação a esse indivíduo. Portanto, Presidente, não tenho nenhuma hesitação em sustentar aqui não apenas o cabimento da ADPF, como também a legitimidade da atuação do Poder Judiciário nessa matéria.”³⁷

O Ministro Teori Zavascki expôs em seu voto que as decisões tomadas nessa ADPF não podem ficar no plano teórico, o STF deve exercer seu papel de forma eficaz para superar esse quadro de violação de direitos.

A Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator, enfatizando que há exceções, mas que estas exceções não são capazes de fazer com que ela não reconheça o estado caótico e dramático das prisões brasileiras, reconhecendo assim o ECI.

O Ministro Luiz Fux aduziu que está se verificando o acontecimento desse ativismo judicial dialógico que visa a implementar esses direitos fundamentais previstos na Carta dos respectivos países, portanto é cabível que ao Poder Judiciário intervir em um estado de inércia e de passividade em que os direitos fundamentais não estão respeitados. Se há uma norma que diz que o juiz deve motivar suas decisões e este não o faz, está configurado o ECI.

A Ministra Cármen Lúcia acompanhou o voto e assim como os outros ministros reconheceu a ADPF, afirmando que existe um ECI nesta área e que não é recente.

“Então, acho que é preciso realmente que a gente repense esse modelo e a forma de se cumprir a Constituição. E nessa arguição de descumprimento de preceitos fundamentais, claro, nós estamos julgando o que é pedido para tentar superar de imediato uma situação de urgência. Isso, a meu ver, precisa ser devidamente repensado para que a gente tenha uma grande transformação e dê cumprimento

³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 20 fev 2022. p. 71-73.

à lei. E há modelos novos para se dar cumprimento à lei, não faltam leis. Também é preciso levar em consideração que há diferenças entre as penitenciárias; algumas com situação de atrocidade - não vou nem dizer de perversidade. A gente sai de lá, ao visitar, literalmente doente, tais as coisas que a gente vê. Quer dizer, não cabe mesmo o número de presos nos locais designados para constrição de liberdade, e o Ministro Marco Aurélio deu exemplo: um terço fica deitado, enquanto dois terços dos presos ficam de pé para dormir, num rodízio que nem a animais se aplica... Lembrei-me, Ministro Marco Aurélio, quando Vossa Excelência votava, do célebre habeas de Sobral Pinto, que pedia que se aplicasse a Lei de Proteção aos Animais às pessoas que estavam sendo torturadas e que não recebiam tratamento sequer igual ao dos animais. Daqui a pouco, aparecerá outro Sobral Pinto que virá aqui para pedir isso, que é o que precisamos vencer e que esse estado de coisas inconstitucional nos faz lembrar.”³⁸

O Ministro Gilmar Mendes declarou que estão enfrentando um dos temas mais desafiadores da atualidade, que é extremamente difícil tratar do tema de maneira isolada. “O tema é de prisão, o tema é do sistema repressivo, mas o tema, também, é de segurança pública, o tema é da funcionalidade ou disfunção do próprio Poder Judiciário.”³⁹ Disse se tratar de um tema paradigmático e que o papel da Corte vai muito além de deferir uma liminar para suspender certos atos, é tudo muito mais complexo e deve ser realizada criação e implementação de medidas capazes de superar esse quadro inconstitucional.

O Ministro Celso de Melo acompanhou o voto do Relator e destacou a admissibilidade da ADPF e a realidade crônica dos presídios brasileiros, que vivem condições degradantes, consequência da irresponsabilidade dos Poderes que deveriam acompanhar e monitorar os órgãos responsáveis pelos presídios.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 07 mar 2022. p. 124-125.

³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 07 mar 2022. p. 127.

O Ministro Ricardo Lewandowski seguiu integralmente o voto do Relator e acrescentando que o reconhecimento do ECI foi um grande salto para o ordenamento jurídico brasileiro.

O Plenário ponderou e reconheceu que há uma violação sistêmica e generalizada dos direitos fundamentais dos presos no sistema prisional brasileiro. Devido a situação dos presídios, as penas privativas de liberdade acabam sendo cruéis e desumanas. Sendo assim, o STF decidiu conceder, parcialmente, a medida liminar, determinando aos Juízes e Tribunais que passem a realizar a audiência de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão e proibiu o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. Esta decisão determinou que a União libere o saldo acumulado no FUNPEN para a utilização com a finalidade para o qual foi criado.

3. ATIVISMO JUDICIAL

3.1. ATIVISMO JUDICIAL

No julgamento da ADPF 347, foi adotada uma postura de ativismo judicial estrutural diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que não tomam medidas concretas para resolver o problema.

“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.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de 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.”⁴⁰

Esta é uma intervenção que normalmente não é realizada e se dá nos casos em que se faz necessária medidas mais drásticas, para conter quadros que tenham omissões estatais, normalmente ligadas à falta de vontade política. O reconhecimento do ECI não está expressamente previsto na nossa Constituição ou em outro instrumento normativo. É um caso de exceção que confere amplos Poderes ao STF. Só sendo necessária em hipóteses de grave e generalizada afronta aos direitos fundamentais, sendo constatado que a

⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 10 abr 2022.

intervenção do STF é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. Casos em que haja um *bloqueio institucional* para a garantia dos direitos, o que faz com que o STF assuma um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de Poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas.

O ativismo judicial é uma intervenção mais forte do Poder Judiciário na interpretação das ações e das omissões dos demais Poderes. Ocorre quando há invalidação de atos dos Poderes, para que seja possível a superação judicial de omissões legislativas e administrativas. Fazendo com que surja um leve conflito entre o constitucionalismo e a democracia, visto que o constitucionalismo se fundamenta na limitação do poder e na supremacia da Constituição e a democracia é relacionada com a soberania popular.⁴¹

“O ativismo judicial representa uma intromissão exagerada do Judiciário nos assuntos de competência dos outros Poderes. Por meio de uma interpretação, que amplia sobremaneira as suas atribuições, a atividade jurisdicional acaba por subjugar, em determinadas hipóteses, as demais instituições.”⁴²

O protagonismo da atuação do Poder Judiciário aconteceu pela necessidade de proteção dos direitos das minorias contra a vontade das majorias eventuais. A democracia não pode ser resumida à vontade da maioria, mas deve englobar, necessariamente, a promoção e a proteção dos direitos fundamentais. A textura aberta dos princípios constitucionais e a crise da legitimidade da democracia representativa abriram caminho para o maior protagonismo do Poder Judiciário nos últimos anos.

⁴¹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Ativismo judicial, pragmatismo e capacidades institucionais – As novas tendências do controle judicial dos atos administrativos. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, ano 19, n. 39. 2012. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10475/16432>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁴²OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Ativismo judicial, pragmatismo e capacidades institucionais – As novas tendências do controle judicial dos atos administrativos. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, ano 19, n. 39. 2012. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10475/16432>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

O ativismo judicial anda de mãos dadas com a judicialização da vida, segundo Barroso, a judicialização e o ativismo judicial são primos, andam nos mesmos lugares, mas possuem origens distintas.⁴³ “A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política.”⁴⁴ O ativismo judicial está associado a uma participação intensa e mais ampla do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, interferindo diretamente no lugar de atuação dos outros dois Poderes.

Como elucidou Barroso, destacando situações em que podemos ver o ativismo judicial fazendo parte do nosso ordenamento jurídico:

“A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.”⁴⁵

Cabe ao Poder Judiciário intervir nas políticas públicas quando a omissão ou a política não oferecer mínimas condições de existência humana, quando o pedido de intervenção for razoável e quando a omissão ou a política seja desarrazoada.

A ADPF tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de atos estatais, normativos ou não, aí incluídos os de efeitos concretos ou singulares e, nos moldes do artigo 10, § 3º da Lei 9.882/99⁴⁶, terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. E para isso faz uso do ativismo judicial, que é uma medida

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium* - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8. jan./dez. 2009. p. 11-22.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 14.

⁴⁵ *Ibidem*. p. 14.

⁴⁶ Art. 10 - Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental. (...) §3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. (Vide ADPF 774)

drástica para um caso drástico, é muito mais do que imposição de poder, trata-se de uma forma de evitar que a violação de direitos permaneça por muito mais tempo, impulsionando e reforçando a ação das políticas públicas na resolução do problema.

“A Constituição Federal brasileira de 1988 é do tipo dirigente, ou seja, reconhece direitos cuja realização depende, como um dever, da atuação do Poder Público, sem, contudo, determinar a forma de como podem ser satisfeitos, o que significa contar com uma opção estatal que os realize em toda sua essência.”⁴⁷

O Poder Judiciário, ao declarar ECI, reconhece a existência de violação generalizada e estrutural dos direitos fundamentais de um grupo de pessoas e conclama que todos os órgãos responsáveis adotem medidas para solucionar a questão. Todos os requisitos, oriundos da decisão da Corte Constitucional Colombiana foram atendidos, concretizando uma situação de colapso em que penas privativas de liberdade são cumpridas, sistematicamente, em situações degradantes, desrespeitando diversos direitos fundamentais.

A violação de direitos constitucionais é generalizada, afetando um significativo número de pessoas, esse quadro tem se agravado devido à prolongada omissão das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações para garantir esses direitos. As práticas inconstitucionais são feitas sistematicamente e não há adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias para evitar essa violação de direitos. Essa violação só pode ser sanada com a intervenção de várias entidades na adoção de um complexo conjunto coordenado de ações e disponibilização de recursos.⁴⁸

Por todo esse quadro é extremamente importante o uso do ativismo judicial para a tentativa de solucionar o problema. E mais do que ativismo judicial, é necessário que haja um ativismo judicial dialógico, em que o Poder Judiciário, quando provocado, atuará como mediador entre sociedade e

⁴⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Controle da constitucionalidade. Curso de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1312/1360/11081>>. Acesso em: 19 abr. 2022. p. 958.

⁴⁸ Ibidem. p. 961.

Estado, de modo a buscar a melhor alternativa para solucionar o problema. As questões são complexas e exigem estudos constantes sobre o tema, porque são condições que se renovam e que há dificuldade para encontrar uma solução adequada para todos os envolvidos.⁴⁹ Além da intervenção, ela deve ser feita de maneira com que o Poder Judiciário dialogue com os outros Poderes e com as instituições estatais.

Apesar da liberdade adquirida nesses casos, nada autoriza o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O STF deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe a ele catalisar ações e políticas públicas, coordenando a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções.

3.2. LEGITIMIDADE DE AÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Todas as ações estatais possuem um limite. Quando há alguma atuação do Estado, como a intervenção realizada no ECI, é empregado o princípio da proibição do excesso, que nada mais é do que uma vertente do princípio da proporcionalidade que proíbe o Estado de agir além da conta, proíbe que ele faça mais do que deveria. O Estado pode restringir direitos fundamentais, mas não pode se exceder nessa restrição (teoria dos limites do limite). Além do princípio da proibição de proteção deficiente, que também ramifica do princípio da proporcionalidade e anda junto com a proibição do excesso, e garante o equilíbrio entre a relação indivíduo e Estado, neste caso: o Estado e os direitos fundamentais, destacando que não existem apenas direitos de atuação do indivíduo em que o Estado se omite, há também direitos em que o Estado deve atuar. Nos direitos sociais, o Estado deve tutelar o

⁴⁹ TROVÃO, Lidiana Costa de Sousa; MOLLICA, Rogerio. Ativismo judicial dialógico e os desafios da aplicação do estado de coisas inconstitucional no Brasil. Revista da UFMS, v. 5 n. 2 (2019): Revista Direito. Campo Grande, 2019. p. 107-108.

direito, não podendo se omitir e caso essa atuação não ocorra, há a perda de poder do órgão.

A atuação do Poder Judiciário é muito bem estruturada e desenhada para que não haja exceções e para que as medidas tomadas sejam proveitosas e eficientes. Uma das questões que surge ao se deparar com um problema de tamanha proporção, é se o Poder Judiciário tem legitimidade para atuar, influenciando diretamente nas políticas públicas. O Poder Judiciário tem legitimidade para controlar e intervir nas políticas públicas que visem garantir o mínimo existencial, que vise garantir direitos fundamentais, é um entendimento pacífico, conforme a ADPF 45/DF.

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO MÍNIMO EXISTENCIAL. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”⁵⁰

O Poder Judiciário não pode aprimorar ou mexer na política pública, mas pode/deve atuar agindo como guardião dos direitos fundamentais. É importante que sejam estabelecidas diretrizes gerais mínimas para essas intervenções, sendo visto como um coordenar institucional, flexibilizando a atuação do Estado, facilitando a ação dos agentes e do legislativo. Cabe ao STF, o papel de retirar os demais Poderes da inércia, coordenando ações que tenham por objetivo resolver o problema e monitorar os resultados alcançados. Diante

⁵⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 10 abr 2022.

disso, a intervenção judicial se faz necessária por causa da incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas.

Esclarecendo que o STF não pode substituir o papel do Legislativo e do Executivo na consecução de suas tarefas próprias. O Poder Judiciário deve superar os bloqueios políticos e institucionais sem afastar o Poder Legislativo e o Poder Executivo dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Os Poderes devem agir em conjunto.

O sistema prisional brasileiro apresenta um quadro de violação massiva e crônica de direitos fundamentais e para que haja alguma mudança prática é necessária uma reestruturação total, visto que o cenário fático é incompatível com a Constituição Federal. A principal maneira de mudar a realidade é apostando em políticas públicas, a fim de acabar com as violações constantes aos direitos fundamentais, como as vividas pelos presos, que são expostos a situações degradantes quando em teoria deveriam passar por um processo de ressocialização. Quando se fala em respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, não é sinônimo de soltar os presos ou de inocentá-los. A questão é muito mais profunda e abrangente, trata-se de cumprir a medida legal imposta pelo cometimento do delito, mas com condições de recuperar esse cidadão para que posteriormente ele possa ser reinserido na sociedade. O que não acontece atualmente, sendo de conhecimento da maior parte da população que o presídio é uma escola do crime e que quem entra pode acabar saindo pior, com grandes possibilidades de reincidir, inclusive cometendo delitos mais graves.

Assis já nos alertou sobre as condições dos presídios:

“As condições dos presídios são de total insalubridade, favorecendo para a proliferação de doenças e epidemias. As doenças mais comuns são pneumonia, tuberculose, hepatite, e doenças venéreas, como AIDS. Essas doenças ocorrem, principalmente devido à violência sexual, falta de higiene, vacinas, acompanhamento médico e uso de drogas injetáveis. Fato se comprova, constatando que cerca de 20% dos presos, atualmente, são portadores de HIV. Ademais, na maioria dos casos em que os presos possuem enfermidades graves,

não há o cumprimento da pena no regime domiciliar, conforme determina o artigo 117, inciso II, da Lei de Execução Penal.”⁵¹

O Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 437, discorreu, em seu voto, sobre a condição caótica vivida no sistema carcerário brasileiro e também ressaltou a sua posição sobre como as políticas públicas poderiam auxiliar no controle do quadro de inconstitucionalidade. Vejamos um trecho de seu voto:

“Trata-se do que a doutrina vem designando de “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas. A vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. A eliminação ou a redução dos problemas dependem da coordenação de medidas de diferentes naturezas e oriundas da União, dos estados e do Distrito Federal: intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas (Judiciário). A solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro inconstitucional.”⁵²

O próprio CNJ admite publicamente a inconstitucionalidade dos presídios, como pode ser demonstrado em seu *site*, quando apresentam o projeto *Cidadania nos Presídios*, conforme demonstra o recorte:

“Atualmente, os mais de 700.000 presos que se encontram cumprindo penas no país em regime de encarceramento mais ou menos rígido fazem do Brasil o país com a terceira maior população prisional, em termos absolutos. E o modelo de encarceramento que praticamos, infelizmente, *alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma ambiência degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão.*”⁵³

⁵¹ ASSIS, Rafael Damasceno. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, 2007. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949/1122> Acesso em: 18 abr 2022. p. 74-78.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 19 abr 2022. p. 29.

⁵³ Conselho Nacional de Justiça. Cidadania nos presídios. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>>. Acesso em: 23 abr 2022.

Evidenciando quão grave já era a situação, com dados de 2014, só reforçando o quanto se agravou ainda mais nos tempos atuais. Como consta no site do CNJ:

“O tratamento digno e com respeito de presos é indício da civilização de uma sociedade e o primeiro passo que se dá na tentativa de regenerar a vida daqueles que um dia haverão de estar entre nós. Contexto – Dados de 2014 do Ministério da Justiça mostram que o número de pessoas presas no Brasil aumentou mais de 400% em 20 anos. De acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciários, ligado à Universidade de Essex, no Reino Unido, a média mundial de encarceramento é 144 presos para cada 100 mil habitantes. No Brasil, o número de presos sobe para 300. Em junho de 2014, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), do CNJ, fez um levantamento inédito ao incluir nesta estatística as pessoas em prisão domiciliar. Os dados apresentados revelam que a população carcerária brasileira é de 711.463 presos, o que coloca o Brasil na terceira posição mundial de maior população de presos. Ao mesmo tempo há um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário. Se se considerarem os mandados de prisão em aberto – 373.991 – a população carcerária saltaria para mais 1 milhão de pessoas. Relatório divulgado pela Anistia Internacional em fevereiro de 2015 coloca o Brasil no topo dos países mais violentos do mundo. São pelo menos 130 homicídios por dia. O relatório aponta que a sensação de impunidade é um incentivador, já que 85% dos homicídios não são solucionados no Brasil, e cita como os principais fatores para a crise no Brasil a violência policial, registros de tortura e a falência do sistema prisional. A reincidência e as condições desumanas das unidades prisionais são também fatores preocupantes. Segundo a Anistia, sete em cada 10 presos voltam a praticar crimes. Dentro dos presídios tornou-se rotineiro encontrar condições precárias e sub-humanas. Falta de espaço, de higiene, doenças em série, profissionais mal treinados e corrupção são constantes no sistema prisional brasileiro. A violência é, sobretudo, um dos grandes desafios dos gestores do setor. Os relatórios dos mutirões carcerários do CNJ são provas das condições indignas de sobrevivência nesses ambientes.”⁵⁴

Mesmo após a declaração do ECI, não ocorreram mudanças práticas significativas. Os pedidos de relaxamento de prisão ilegal e de pedidos de progressão de regime continuaram sendo negados, os *habeas corpus* seguiram sendo denegados em revogações de prisões preventivas, não foram realizados livramentos de condicional e progressões de regime (artigo 112 da Lei de Execução Penal), sob a alegação de que o preso não passou no exame criminológico, não sendo implementado requisito subjetivo, mesmo quando o

⁵⁴ Conselho Nacional de Justiça. Cidadania nos presídios. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>>. Acesso em: 23 abr 2022.

exame criminológico não é mais uma exigência para isso.⁵⁵ Atos que poderiam ter sido tomados, de acordo com a gravidade do delito cometido, algumas vezes não eram tomados, dificultando a mudança prática, mesmo que leve e aos poucos, da situação caótica do sistema prisional.

Diante de tais fatos, concluímos que há diversos problemas nos cárceres brasileiros, os presos vivem em situação que ofende a dignidade humana, e as prisões não cumprem com o papel que deveriam ter. A prisão não foi criada apenas para conter uma pessoa que não tem condições de estar em sociedade por causa de um delito cometido, ela foi criada para ser um ambiente em que a pessoa cumpra sua pena, restringindo de sua liberdade, a privando de viver em sociedade por não ter cumprido o pacto social. Não deve ser uma tortura e tendo função ressocializadora, preparando a pessoa privada da liberdade para que após o período de sua pena esta possa ser reinserida na sociedade.

Além de não servirem à ressocialização dos presos ainda fomentam o aumento da criminalidade, porque dentro dos presídios se vive uma escola do crime, a pessoa pode sair da prisão pior do que quando entrou. Uma prova definitiva da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência, e este reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves.

A violação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal do Brasil, por vezes, acaba por atingir vários aspectos, como segurança, dignidade, higidez física e integridade psíquica dos presos. Em alguns casos, a pena privativa de liberdade nos presídios se converte em uma pena cruel e desumana, em que direitos à existência minimamente digna, segura e salubre são negados aos presos. O que favorece a reincidência e até mesmo fugas, já que esses detentos se desesperam diante da falta de perspectiva de melhora

⁵⁵VIAPIANA, Tábata. Progressão de regime não está condicionada a exame criminológico, diz TJ-SP. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/progressao-regime-nao-condicionada-exame-criminologico>>. Acesso em 25 abr 2022.

da situação que vivem, acreditando que esses atos são a melhor forma de sobreviver ao sistema.

Assunto que também foi abordado no voto do Ministro Marco Aurélio:

O requerente pede seja determinado a juízes e tribunais, em casos de formalização ou manutenção de prisão provisória, que lancem a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Consubstancia reivindicação antiga para modificação do artigo 310 do aludido Código. Como se sabe, a prisão provisória, que deveria ser excepcional, virou a regra, ficando os indivíduos meses ou anos detidos, provisoriamente, sem exame adequado das razões da prisão. Banaliza-se o instituto, olvida-se o princípio constitucional da não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII) e contribui-se para o problema da superlotação carcerária. Tenho como adequado o pedido.⁵⁶

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira falha estrutural que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação. Em situações como esta cabe ao STF o papel de retirar os demais Poderes da inércia, coordenando ações que visem solucionar o problema, assim como monitorar os resultados que forem alcançados após a aplicação das soluções possíveis. Entrando, mais uma vez, em pauta, a responsabilidade que os três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), a União, os Estados-Membros e o Distrito Federal possuem nisso.

O diálogo responsável entre os Poderes é essencial, nada pode ser resolvido somente pelo Poder Judiciário, é necessário que a conversa entre os Poderes, os entes estatais e os Estados sejam constantes e efetivas. Medidas para interromper a violação generalizada de direitos fundamentais nos presídios e proteger a dignidade, a vida e a saúde das pessoas encarceradas, conseqüentemente, garantindo e melhorando a segurança da população em geral, diminuindo índices de reincidência e ao mesmo tempo possibilitando a reinserção social daqueles que um dia cometeram um delito.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 19 abr 2022. p. 37-38.

CONCLUSÃO

Falar sobre direitos fundamentais associados ao sistema prisional é de grande complexidade, ainda mais na realidade atual, em que esses direitos estão sendo constantemente violados e a política tem tomado proporções cada vez mais desafiadoras para os Poderes, chegando a casos extremos de desrespeito à constituição por parte de agentes do governo. O papel do STF torna-se cada vez mais importante, garantir que essas violações não ocorram e solucionar as violações que já acontecem é cada vez mais desafiador.

Com a crise penitenciária que vivemos, é compreensível que seja extremamente difícil de cumprir todas as normas e resoluções existentes para garantir os direitos dos detentos. São anos e anos em que o sistema não é como deveria ser, talvez já tenha sido criado de uma maneira não tão eficaz, mas mudanças e aperfeiçoamentos devem ser praticados, algo deve ser feito. Não devemos apenas cruzar os braços e deixar as coisas acontecerem, as atitudes devem ser tomadas, mesmo que pareçam ser pequenas para a gravidade do problema, nesse caso a mudança começará com as pequenas atitudes até que tomem proporções maiores e que se obtenha um resultado permanente e tangível.

Para que haja alguma resolução do problema prisional brasileiro é lógico, como qualquer outro problema semelhante, que haja envolvimento político, sem o apoio governamental será impossível resolver algo, os Poderes devem se manifestar e o STF é parte importante para que isso aconteça, como regulador de direitos e responsável em garantir os direitos fundamentais cabe a ele a tomada de algumas atitudes.

O erro que acontece no Brasil é o mesmo que ocorreu no caso do sistema carcerário da Colômbia, a falta de diálogo entre o STF com os demais Poderes e instituições envolvidas, além do diálogo é indispensável que haja o acompanhamento das medidas implementadas. Soluções como a convocação de audiências públicas periódicas, com a participação de atores estatais e sociais para discutir a elaboração e implementação das novas políticas

públicas, poderia ser o que falta para o início da superação desse quadro de inconstitucionalidade. Implementar políticas públicas e criar espaços para deliberação e formas inovadoras e alternativas de aplicação judicial dos direitos fundamentais. Fazer com que a devida fiscalização seja executada e não acreditar que somente a decisão judicial seja suficiente para que as medidas impostas sejam respeitadas e postas em prática.

O quadro de inconstitucionalidades não será superado apenas por meio de instrumentos tradicionais de jurisdição constitucional. A situação é muito complexa e a atuação individual não resultará em nada, as ações devem ser feitas em conjunto com ordens flexíveis e com monitoração constante durante a sua execução. O diálogo entre os Poderes e as demais instituições resultará no encontro das melhores soluções. O ativismo judicial deve ser estrutural e dialógico.

A solução não será criada magicamente, será necessário muito trabalho e implementação das medidas em conjunto, mesmo na Colômbia, que já convivem com a teoria do ECI a mais tempo e a aplicabilidade está mais avançada, o problema ainda ocorre, não desapareceu, aqui no Brasil que estamos apenas iniciando devemos ter atenção e persistência para mudar. A questão central não é ter um sistema perfeito, principalmente levando em conta a situação atual do sistema, mas ter um sistema mais justo e igualitário, que respeite as normas impostas e garanta direitos a todos os cidadãos.

O Poder Judiciário contribuiu para a implementação de políticas públicas em prol de direitos fundamentais, não violando o princípio da separação dos Poderes, apenas garantindo que os direitos sejam garantidos, sendo as intervenções de um Poder sobre o outro um benefício à democracia, incentivando a abertura da discussão sobre a implementação de políticas públicas e a efetivação de direitos fundamentais no Brasil.

O reconhecimento do ECI, através da ADPF 437, foi um passo importante, mas é apenas o primeiro de muitos e para que haja a efetiva superação do problema é essencial que os passos seguintes sejam dados.

Assegurar os direitos fundamentais dentro e fora das prisões é essencial para termos uma sociedade igualitária, criar soluções e políticas públicas que protejam as minorias, sem que haja a substituição das funções de cada Poder, mas que seja feita uma ligação entre elas, visto que o problema central que é a inércia estatal, nada mais é do que a falta de ação, portanto para que esse quadro inconstitucional seja superado é necessário que se tenham ações, caso contrário o problema irá agravar e se perpetuar.

A implementação da teoria de ECI ao ordenamento jurídico brasileiro, para tratar de um tema tão complexo quanto a crise do sistema prisional, traz efeitos benéficos, como a abertura de um diálogo entre os Poderes Públicos, mas como já mencionado é importante ter em mente que o Poder Judiciário sozinho não conseguirá resultados eficientes, por mais dispostos que estejam a dar atenção ao assunto e a propor opções de mudanças, para que haja uma resolução e superação da crise se faz necessário processos estruturais e sistêmicos, envolvendo a maior quantidade de instituições possíveis, a solução precisa ser estrutural assim como o problema.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Andrey Stefano Silva. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma nova fórmula de atuar no STF.** Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nova-formula-de-atuar-do-stf/>>. Acesso em: 28 mar 2022.

ASSIS, Rafael Damasceno. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro.** Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, 2007. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949/1122> Acesso em: 15 abr 2022. p. 74-78.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, jan./dez. 2009. p. 11-22.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. **Inicial da ADPF 347.** Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4182393/mod_resource/content/1/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Inicial%20-%20ADPF%20347.pdf>. Acesso em 03 abr 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347.** Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 20 fev 2022

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025 de 2004.** Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>>. Acesso em: 27 de mar. 2022.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução: Nelson Coutinho. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2009.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural.** Disponível

em:<<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 02 abr 2022.

Conselho Nacional de Justiça. **Cidadania nos presídios**. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>>. Acesso em: 22 abr 2022.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em:<<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1312/1360/11081>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

FINGER, Ana Cláudia. **Serviço público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais**. *Direito Público No Mercosul: Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade - Anuais do Vi Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul - Homenagem Ao Professor Jorge Luis Salomoni*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1261/1297/18541>. Acesso em: 15 abr. 2022.

MACEDO, Roberto. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <<https://robertomacedosilva.jusbrasil.com.br/artigos/340681146/entenda-a-decisao-do-stf-sobre-o-sistema-carcerario-brasileiro-e-o-estado-de-coisas-inconstitucional>>.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Ativismo judicial, pragmatismo e capacidades institucionais – As novas tendências do controle judicial dos atos administrativos**. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, ano 19, n. 39, out./ dez. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10475/16432>. Acesso em: 27 abr. 2022.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Revista da EMERJ**, v. 12, nº 46. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TROVÃO, Lidiana Costa de Sousa; MOLLICA, Rogerio. **Ativismo judicial dialógico e os desafios da aplicação do estado de coisas inconstitucional no Brasil**. Revista da UFMS, v. 5 n. 2 (2019): Revista Direito. Campo Grande, 2019. p. 107-108.

VIAPIANA, Tábata. **Progressão de regime não está condicionada a exame criminológico, diz TJ-SP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/progressao-regime-nao-condicionada-exame-criminologico>>. Acesso em 25 abr 2022.