



CURSO DE DIREITO

BIANCA ALBUQUERQUE PEREIRA

**AS PROBLEMÁTICAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O
RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA ADPF Nº 347/2015**

FORTALEZA

2022

BIANCA ALBUQUERQUE PEREIRA

**AS PROBLEMÁTICAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O
RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA ADPF Nº 347/2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Faculdade Ari de Sá
Gerada automaticamente mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P436a Pereira, Bianca Albuquerque.

AS PROBLEMÁTICAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: uma análise à luz da adpf nº 347/2015 / Bianca Albuquerque Pereira. – 2022.

47 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota.

1. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015. 3. Sistema Prisional Brasileiro. I. Título.

CDD 340

BIANCA ALBUQUERQUE PEREIRA

**AS PROBLEMÁTICAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O
RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UMA
ANÁLISE À LUZ DA ADPF Nº 347/2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota

Aprovada em: ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Gonçalves Mota
Faculdade Ari de Sá

Prof. Dr. Eugênio Ximenes Andrade
Faculdade Ari de Sá

Profª. Dra. Roberta Maria Mesquita Brandão
Faculdade Ari de Sá

*Dedico este trabalho a toda minha família,
sem eles nada seria possível.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus por ter me ajudado a superar todas as adversidades advindas da vida acadêmica ao longo desses últimos cinco anos.

Agradeço também ao meu pai, por me ajudar a concretizar esse sonho e em especial, à minha mãe, pessoa a quem devo gratidão especial, por ter despendido tanto esforço para tornar essa formação possível. Mãe, a senhora é meu exemplo de vida e se eu cheguei até aqui, certamente foi por sua causa.

Ao meu irmão, e em especial, à minha irmã, que acompanhou de perto a elaboração deste trabalho acadêmico e sempre me incentivou.

À minha avó, que sempre esteve presente em minha vida.

Agradeço ao meu namorado, pessoa fundamental na minha trajetória, pelos inúmeros incentivos e pela certeza partilhada de que eu conseguiria.

Aos meus amigos de faculdade, com os quais convivi ao longo desses últimos cinco anos e que foram imprescindíveis na minha trajetória.

Para finalizar, agradeço à Faculdade Ari de Sá e todo o corpo docente.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar as principais problemáticas existentes no sistema prisional brasileiro. Para compreensão dessas problemáticas, torna-se crucial entender as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal declarou o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015. Visando alcançar os objetivos aqui delineados, buscou-se, em um primeiro momento, analisar o Estado de Coisas Inconstitucional, analisando seus pressupostos, origem, bem como a sua relação com o ativismo judicial. Em seguida, procurou-se analisar os aspectos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Ao final, buscou-se explicar as principais problemáticas existentes no sistema penitenciário brasileiro. A discussão acerca da temática justifica-se por sua relevância jurídica e social, tendo em vista que a situação existente no sistema prisional viola diretamente o ordenamento jurídico e em nada contribui para melhorar a segurança pública do país. Necessário, portanto, analisar as causas que desencadeiam uma crise no sistema penitenciário brasileiro.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015. Sistema Prisional Brasileiro.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the main problems in the Brazilian prison system. To understand these issues, it is crucial to understand the reasons why the Federal Supreme Court declared the unconstitutional state of things in the Brazilian prison system, from the Argument of Noncompliance with Fundamental Precept No. 347/2015. Aiming to achieve the objectives outlined here, it was sought, at first, to analyze the Unconstitutional State of Things, analyzing its assumptions, origin, as well as its relationship with judicial activism. Then, we tried to analyze the aspects of the Argument of Noncompliance with Fundamental Precept No. 347. At the end, we sought to explain the main problems existing in the Brazilian prison system. The discussion about the theme is justified by its legal and social relevance, considering that the existing situation in the prison system directly violates the legal system and does nothing to improve public safety in the country. Therefore, it is necessary to analyze the causes that trigger a crisis in the Brazilian prison system.

Keywords: Unconstitutional State of Affairs. Argument of Breach of Fundamental Precept No. 347/2015. Brazilian Prison System.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CCC	Corte Constitutional Colombiana
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
MNPCT	Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 ASPECTOS GERAIS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	15
2.1 CONCEITO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	15
2.2 ORIGEM HISTÓRICA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	18
2.3 PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	20
2.4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL	22
3 O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA ADPF Nº 347/2015.	25
3.1 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347.....	25
3.1.1 A PETIÇÃO INICIAL E OS SEUS ARGUMENTOS	26
3.1.2 ASPECTOS DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA ADPF Nº 347 E O RECONHECIMENTO DO ECI NO SISTEMA PRISIONAL	29
3.2 O PAPEL DO SUPREMO PERANTE O SISTEMA PRISIONAL	31
3.3 A DECLARAÇÃO DO ECI NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	32
4 AS PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	34
4.1 A REALIDADE DAS PRISÕES BRASILEIRAS.....	34
4.1.1 O Perfil dos Presos Brasileiros.....	35
4.1.2 O Quadro de Superlotação	36
4.1.3 Precariedade Das Unidades Prisionais	38
4.1.4 A Proliferação de Doenças e Acesso à Saúde	38
4.1.5 A Ociosidade dos Presos E O Acesso À Educação E Ao Trabalho.....	39
4.1.6 O Quadro De Violência, Torturas E Grupos Criminosos	40
4.2 A TRANSGRESSÃO DE DIREITOS	42
4.3 O IMPACTO DA PRECARIEDADE DO SISTEMA PRISIONAL NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS DETENTOS.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro vivencia já há alguns anos uma crise, situação que persiste mesmo após o julgamento da Medida Cautelar requerida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015, quando o Supremo Tribunal Federal importou para o Brasil uma técnica Colombiana e reconheceu nas penitenciárias brasileiras um Estado de Coisas Inconstitucional. O elevado contingente populacional nas penitenciárias brasileiras faz do Brasil um dos países com a maior população carcerária do mundo, notoriamente porque essa população carcerária aumentou exponencialmente desde a década de 90. Lamentavelmente não há perspectiva de mudança nesse cenário, tendo em vista que a curva do encarceramento no Brasil cresceu bastante nos últimos anos.

Os presídios, por não disporem de vagas suficientes, não têm capacidade para abrigar essa superpopulação carcerária, gerando um cenário crítico no interior das prisões e fazendo com que muitas delas fiquem o dobro ou até o triplo acima da sua capacidade. Por vezes, o Poder Público, a pretexto de exercer o *ius puniendi*, faz com que o cumprimento da pena privativa de liberdade ocorra em condições mais severas do que aquela imposta pela sentença penal condenatória. Diante desse cenário, o preso, que já se encontra privado de sua liberdade, é privado também de uma série de outros direitos que lhes são assegurados pelas normas internas e pelos tratados internacionais, cumprindo a pena em condições degradantes e que não condizem com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O que foge aos olhos da sociedade e do Poder Público é que esse cenário crítico de violações aos direitos tem impacto não somente durante o cumprimento da pena, mas mesmo após o seu término. As altas taxas de reincidência comprovam que as prisões brasileiras não cumprem com uma das funções para a qual foi criada: a função de ressocializar o indivíduo infrator. Na prática, as prisões, na forma em que se encontram, fazem com que o preso retorne ao convívio social muitas vezes cometendo crimes mais graves e mais violentos.

Necessário, portanto, analisar os motivos que desencadeiam essa crise no sistema penitenciário. Dessa forma, esta pesquisa tem como objetivo precípuo analisar as principais problemáticas do sistema prisional brasileiro, com base, principalmente, em dados constantes no relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulado “O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois - Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347”.

Além disso, para compreensão da temática, revela-se fundamental compreender os motivos pelos quais o Supremo Tribunal Federal declarou o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário, ao julgar a Medida Cautelar requerida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015.

Dessa forma, objetiva-se com esta pesquisa analisar algumas das problemáticas existentes no sistema, discutir os impactos desses problemas na ressocialização do preso, estudar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional e explicar os principais aspectos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015.

A discussão da temática justifica-se por sua relevância jurídica e social, tendo em vista que a situação existente no sistema carcerário viola diretamente o ordenamento jurídico e em nada contribui para melhorar a segurança pública do país. Buscar-se-á, portanto, identificar as principais falhas do sistema prisional, pois somente as conhecendo, será possível solucioná-las.

Visando alcançar os objetivos delineados, este trabalho foi dividido em três capítulos: buscou-se em um primeiro momento compreender a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional desenvolvida pela Corte Constitucional Colombiana, analisando seus pressupostos, sua origem, bem como a sua relação com o ativismo judicial.

Em seguida, buscou-se apresentar os principais aspectos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, demonstrando os motivos pelos quais foi reconhecido o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, demonstrando também a importância da atuação do Supremo Tribunal Federal e os impactos da decisão proferida.

Ao final, em um terceiro e último capítulo, buscou-se explicar as principais problemáticas existentes no sistema penitenciário brasileiro. Para tanto, foram abordados, além dessas problemáticas, os principais direitos dos presos assegurados pelo ordenamento jurídico, bem como o impacto do cenário crítico das penitenciárias na ressocialização dos detentos.

No que tange à metodologia a ser empregada nesta pesquisa, este trabalho assume uma abordagem essencialmente qualitativa, com base na pesquisa bibliográfica, na leitura de livros, artigos científicos e dissertações. Ademais, utilizar-se-ão decisões do Supremo Tribunal Federal e dados fidedignos para embasar o estudo sobre o tema.

2 ASPECTOS GERAIS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O presente capítulo tem como objetivo apresentar de forma sintética o Estado de Coisas Inconstitucional e suas peculiaridades, com o intuito de proporcionar ao leitor a compreensão dos elementos essenciais que rodeiam a temática. Para tanto, serão apresentados o seu conceito, a origem histórica do instituto, bem como os pressupostos necessários para sua caracterização. A partir desses pontos, em seguida será analisada a relação entre o Estado de Coisas Inconstitucional e o ativismo judicial.

A compreensão acerca do tema se revela necessária para entender os aspectos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015, na qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu no sistema prisional o Estado de Coisas Inconstitucional.

2.1 CONCEITO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Em meados de 1997, a Corte Constitucional Colombiana (CCC) inovou ao aplicar uma técnica que até então não existia. Tratava-se do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), instituto jurídico cuja gênese remete à jurisprudência do Tribunal Colombiano.

A despeito de ser uma ferramenta estrangeira, esse instituto ganhou certa notoriedade no Brasil nos últimos anos, notadamente após o julgamento da medida cautelar requerida no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/2015, quando essa técnica foi também reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Por meio da atuação jurisprudencial da CCC, a doutrina formulou conceitos e pressupostos para essa técnica recém criada, já traçando alguns limites para sua utilização. Nesse viés, Gabriel Bustamante Penã (2011, p. 7, tradução nossa) trouxe várias contribuições relevantes para a temática. Para ele, o ECI pode ser conceituado da seguinte forma:

O Estado de Coisas Inconstitucional é uma decisão judicial, por meio da qual o Tribunal Constitucional declara que ocorreu uma violação massiva, generalizada e estrutural dos direitos fundamentais. É de tal magnitude que constitui uma realidade contrária aos princípios fundadores da Constituição Nacional e, por isso, ordena a todas as instituições envolvidas, que ponham fim a tal estado de anormalidade constitucional, por meio de ações integrais, oportunas e eficazes.

Percebe-se que o ECI é um ato de reconhecimento do Poder Judiciário, especificamente do Tribunal que tem a incumbência de tutelar o corpo normativo da Constituição, tendo em vista a existência de uma violação massiva, generalizada e estrutural dos direitos fundamentais. Os conceitos trazidos pela doutrina não costumam apresentar grandes discrepâncias ou variações. Lyons, Monterroza e Meza (2011, p. 71-72, tradução nossa) definem o ECI da seguinte maneira:

A figura do Estado de coisas inconstitucionais pode ser definida como um mecanismo jurídico ou técnica criada pelo Tribunal Constitucional, através do qual declara que determinados fatos são abertamente contrário à Constituição, por violar massivamente direitos e princípios nela consagrados, conseqüentemente insta as autoridades competentes, para que no âmbito das suas funções e dentro de um prazo razoável, adotem as medidas necessárias para corrigir ou superar tal estado de coisas.

Acerca do assunto, Campos (2016, p. 21) apresenta um conceito mais abrangente:

técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.

Note-se que o ECI possui relação direta com os direitos fundamentais, não sendo desarrazoado depreender que estes constituem um dos fundamentos daquele. Os conceitos trazidos à baila são unânimes em afirmar que o ECI é uma decisão ou técnica de decisão, criado pelo Tribunal Colombiano, que, ao reconhecê-lo, afirma a ocorrência de violações massivas e generalizadas dos direitos fundamentais. Registre-se que a declaração do ECI não se limita a um papel meramente simbólico ou declaratório, haja vista que os tribunais não se restringem a reconhecê-lo, mas expedem ordens às autoridades responsáveis visando superar esse quadro de inconstitucionalidade.

Complementando, Bustamante (2011, p. 7) explica que o ECI é um julgamento empírico da realidade que reconhece uma violação reiterada e sistemática da Constituição, de tal maneira que a torna ineficaz na prática, de modo que cabe ao Tribunal, como defensor da Carta Magna, determinar, através de ações imediatas e não progressivas, estruturais e não cíclicas e de longo prazo, a alteração desse quadro.

Assevera-se que esse instituto jurídico, que não está expressamente previsto na Constituição da Colômbia de 1991 e tampouco na Constituição Brasileira de 1988, visa garantir a eficácia da Constituição e salvaguardar os direitos fundamentais, e para tanto, busca modificar

uma realidade que se mostra contrária ao texto normativo constitucional. A título de curiosidade, no Brasil, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei nº 736/2015, que buscava regulamentar o ECI.

Outro aspecto a ser destacado, assim como explicam Lyons, Monterroza e Meza (2011, p. 72, tradução nossa) o Tribunal, ao declarar o ECI, foge da tradição de prolatar decisão cujos efeitos se estendem apenas às partes, pois nesta técnica a corte se compromete com toda a sociedade e em especial, com os mais vulneráveis.

Essa postura de resguardar os mais vulneráveis se revela nítida, notadamente nas sentenças proferidas pela corte no sistema carcerário colombiano e no caso do deslocamento forçado, que serão estudadas em momento posterior. Nesse viés, população vulnerável pode ser entendida, de acordo com Lyons, Monterroza e Meza (2011, p. 73), como um grupo de pessoas que por determinadas circunstâncias de natureza social, cultural ou econômica ou ainda por conta por conta de características pessoais, como idade, gênero, escolaridade ou estado civil, estão suscetíveis a sofrer violações de seus direitos.

No caso de declaração do ECI, trata-se, via de regra, de minoria desamparada pelo Poder Público e que para terem assegurados os seus direitos necessitam da tutela judicial. Nesse prisma, Bustamante afirma que (2011, p. 7) os efeitos da decisão protegem diretamente um grupo inteiro de pessoas e indiretamente toda a sociedade, que também é ameaçada enquanto persistirem as inconstitucionalidades.

A decisão acerca do ECI tem o condão de alcançar todos aqueles que tem seus direitos vilipendiados com a questão e não somente os autores que demandaram judicialmente. Nesse prisma, Campos (2015, p. 130) defende que atuar apenas em favor dos autores implicaria na omissão da própria corte e explica que o enfoque deve ser a proteção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Esse aspecto de proteger todos que se encontram na situação e não somente daqueles que demandaram em juízo pode ser justificado pelo fato de que um bem maior está em jogo: a supremacia da Constituição, que recorrentemente é inobservada, bem como a garantia dos direitos fundamentais.

Ademais, ressalta-se que o ECI, assim como bem salientado por Bustamante (2011, p. 11-12), pode ser utilizado tanto para tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais, como no caso da população carcerária, na proteção dos direitos dos pensionistas e no caso da população deslocada, como também para proteger direitos civis e políticos, como no caso da proteção da vida dos defensores dos direitos humanos.

Indubitavelmente, esse instituto jurídico vai ter mais espaço no campo dos direitos sociais, pois estes demandam do poder público prestações positivas para sua concretização, com o implemento de políticas públicas. Percebe-se, portanto, que o ECI é um instrumento à disposição necessariamente da Corte Constitucional, devendo ser por ela empregado, de maneira excepcional e apenas quando presentes os seus pressupostos, para fazer cessar recorrentes e sistemáticas violações aos direitos fundamentais e assegurar a eficácia das normas constitucionais.

2.2 ORIGEM HISTÓRICA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Para compreensão do fenômeno, mister citar alguns casos nos quais a Corte Colombiana aplicou o instituto, que já foi aplicado em pelo menos sete sentenças do Tribunal, mas já há alguns anos não é utilizado. A pretensão deste capítulo não é exaurir a temática, mas compreendê-la, a fim de tornar nítidos os motivos que ensejaram o reconhecimento do ECI no sistema prisional brasileiro.

Por essa razão, serão mencionados três casos, quais sejam, a *Sentencia* de Unificación nº 559/97, por ter sido a primeira decisão da Corte Colombiana que utilizou o instituto, a *Sentencia* T – 153/1998, por conter determinadas similitudes com o objeto central deste trabalho: o sistema prisional e a *Sentencia* T-025/2004, por ser apontada por muitos como a decisão a respeito do Estado de Coisas Inconstitucional que mais alcançou resultados.

Conforme já mencionado, o ECI é um mecanismo jurídico estrangeiro, porquanto teve origem na Colômbia, tendo sido criado pela Corte Constitucional daquele país e utilizado pela primeira vez no ano de 1997, na *Sentencia* de Unificación nº 559/97, que versava sobre uma demanda judicial proposta por professores dos municípios de María La Baja e Zambrano.

Na ocasião, cerca de 45 professores que trabalhavam para os municípios de María La Baja e Zambrano tiveram seus direitos previdenciários violados pelas autoridades locais. Na situação, os servidores contribuíam com cerca de 5% de seus subsídios para um Fundo Previdenciário para serem contemplados com os benefícios de saúde e seguridade. No entanto, não estavam inscritos em nenhum fundo e por conseguinte, não usufruíam dos benefícios, o que ocasionava violação de seus direitos sociais (Campos, 2015, p. 108).

Na decisão, a Corte entendeu que todos os professores financiados com recursos próprios das entidades deveriam estar filiados ao Fundo Nacional de Benefícios Sociais do Magistério. Diante desse cenário, a Corte Colombiana reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional e haja vista que a situação ocorria em diferentes localidades, determinou que todos os municípios que se encontrassem em situação semelhante, no âmbito de suas competências e em prazo razoável, sanassem as inconstitucionalidades reconhecidas.

No ano seguinte, o Tribunal Colombiano novamente reconheceu o ECI, dessa vez na *Sentencia* T – 153/1998, que merece ser motivo de destaque por ter similitudes com o contexto fático suscitado na ADPF nº 347/DF, também objeto de estudo deste trabalho.

Na ocasião, a corte analisou se as condições em que se encontravam os internos dos Presídios de Bogotá e Bellavista, em Medellín, configuravam violações aos direitos fundamentais. Na oportunidade, eram denunciadas à Corte a problemática da superlotação e as condições desumanas dos referidos estabelecimentos carcerários.

Na decisão, afirmou-se que o quadro de superlotação dos estabelecimentos prisionais da Colombia impediam os detentos de usufruírem de uma vida digna na prisão, além de impossibilitar a sua ressocialização. A Corte verificou que se tratava de uma falha não apenas de Bogotá e Bellavista, mas de uma situação generalizada. Dessa forma, a CCC identificou que as condições de vida nas prisões violam a dignidade dos presos e os direitos fundamentais, razão pela qual reconheceu o ECI e determinou a adoção de uma série de medidas para fazer cessar as violações.

No entanto, foi na *Sentencia* T – 025/2004 que a Corte alcançou resultados mais expressivos. Tratava-se de inúmeras demandas judiciais que haviam sido propostas devido ao deslocamento forçado de várias pessoas, deslocamento este ocasionado pela ação de grupos armados irregulares. Muitos dos deslocados não recebiam qualquer tipo de ajuda humanitária por parte do Estado e tinham violados seus direitos relativos à saúde, moradia, educação e trabalho.

Na ocasião, a Corte Colombiana analisou de uma só vez, cerca de 108 requerimentos movidos por 1.150 unidades familiares, que em sua maioria era composta por mulheres chefes de família, idosos, menores e indígenas (Campos, 2015, p. 124). Por constatar que diversos direitos fundamentais estavam sendo violados por ocasião do deslocamento forçado, a CCC entendeu por reconhecer o ECI, por estarem presentes os seus pressupostos e expediu ordens estruturais a diversos órgãos, visando cessar a violação desses direitos.

2.3 PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

No que tange aos pressupostos necessários para caracterizar o ECI, mister mencionar que a própria CCC, na *Sentencia* T-025/2004, citada no tópico anterior, elencou seis fatores determinantes para caracterização do instituto. Nesse sentido, convém ilustrar:

- (i) a violação massiva e generalizada de diversos direitos constitucionais que afete número significativo de pessoas;
- (ii) a omissão prolongada das autoridades no cumprimento do seu dever de garantir esses direitos
- (iii) constante necessidade de buscar no judiciário a garantia do direito violado
- (iv) a falta de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos.
- (v) a existência de um problema social cuja solução reclame a intervenção de várias entidades, exige a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que demanda um esforço orçamentário adicional significativo;
- (vi) se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema fossem à ação de tutela para obter a proteção de seus direitos, haveria maior congestionamento judicial.

No entanto, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015, p. 130-132) em sua tese de doutorado sintetizou os pressupostos listados na decisão em apenas quatro, devendo serem interpretados de maneira cumulativa, quais sejam: a) a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas; b) a omissão reiterada e persistente das autoridades na defesa e promoção dos direitos fundamentais; c) necessidade de expedição de remédios e ordens dirigidas a uma pluralidade de órgãos para superar as violações dos direitos d) possibilidade de congestionamento do judiciário caso todos os afetados demandassem judicialmente.

Diante dos pressupostos *supra* elencados, percebe-se um cenário crítico em que várias pessoas estão desamparadas e que o Judiciário, ao declarar o ECI e expedir ordens para superar o quadro de violações, funciona como uma espécie de válvula de escape para fazer cessar as inconstitucionalidades.

O primeiro requisito está atrelado em reconhecer a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais. E mais, é necessário que essa violação alcance um número elevado e indeterminado de pessoas (Campos, 2015, p. 130). Não se trata, portanto, de uma violação pontual de determinado direito, mas de uma gama de direitos fundamentais e que essa violação atinja um número amplo de pessoas.

O segundo pressuposto, qual seja, a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas em defender e promover os direitos fundamentais, Campos (2015, p. 130) explica que essa inércia não é de apenas uma autoridade, mas do Estado como um todo e que a ausência de medidas legislativas, orçamentárias e administrativas ocasionaria uma “falha estrutural” que tende a violar diversos direitos.

Essa falha estrutural, ocasionada pela deficiência de toda a conjuntura estatal, demanda uma intromissão do Poder Judiciário em temas afetos aos demais poderes para alavancar a máquina estatal, visando a superação dos bloqueios institucionais que circundam as instituições e as mantém nesse quadro de inércia persistente.

No que tange ao terceiro pressuposto, Campos (2015, p. 131) esclarece que “para solução do estado de coisas inconstitucionais, são necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, enfim, mudanças estruturais.”

A reforma estrutural mencionada por Campos exige uma sentença também estrutural, pois por meio dela o Tribunal poderá alcançar mudanças institucionais, capaz de solucionar litígios complexos. Ressalta-se que a decisão estrutural, segundo Didier, Zaneti e Oliveira (2017, p. 48-49), “busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos.” Dessa forma, evidencia-se que para superar um cenário crítico de violações, é necessário, para promover uma reforma estrutural, de uma sentença também estrutural.

O quarto requisito é autoexplicativo, pois se trata da possibilidade de congestionamento do tribunal caso todos os afetados propusessem demandas judiciais (Campos, 2015, p. 131-132). Nesse caso, é notório que caso todos aqueles que tem seus direitos vilipendiados buscassem a tutela judicial, haveria uma sobrecarga do poder Judiciário, com o risco de dificultar sua atividade judicante, notadamente porque o ECI para estar configurado precisa atingir um número amplo e indeterminado de pessoas.

Registre-se que alguns doutrinadores que se dedicaram a estudar o assunto aderiram a uma visão tripartida, segundo a qual o ECI teria apenas os três primeiros pressupostos descritos por Campos. Supostamente, o STF elencou apenas três pressupostos para configurar o ECI, que se resumem a: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a

superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades.

2.4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL

Compreendidos o conceito, a origem histórica do instituto, bem como os pressupostos essenciais para sua caracterização, mister analisar a relação entre o ECI e o ativismo judicial.

A atuação das Cortes Constitucionais quando da declaração do ECI enseja discussões acerca da legitimidade desse papel. Nesse viés, embora seja um assunto relativamente novo na doutrina brasileira, alguns autores não se esquivaram de destinar críticas ao instituto. A discussão mais relevante acerca da temática talvez seja aquela que aponta o ECI como uma das modalidades do ativismo judicial. Antes de adentrar na discussão, faz-se necessário resgatar alguns conceitos elementares para compreensão da temática. Ao dissertar sobre a questão, Barroso (2012, p. 25) define o ativismo judicial da seguinte forma:

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Trata-se, portanto, de uma atuação expansiva daquele que detém a atividade judicante, e que tem total relação com a efetivação dos direitos, especialmente os direitos sociais. Barroso (2012, p. 25-26) leciona que o ativismo judicial está associado a um maior e mais profundo envolvimento do Judiciário na efetivação dos valores e finalidades constitucionais, com maior intervenção nas áreas de atuação dos poderes Legislativo e Executivo.

Essa participação mais ampla do Judiciário tem despertado discussões entre os juristas brasileiros, notadamente após o julgamento da medida cautelar requerida na ADPF nº 347. Muito se discute se essa atuação expansiva do STF compromete a harmonia entre os três poderes, e reflexamente afeta a separação dos poderes. Nesse prisma, Streck (2015, p. 1) defende severamente que o Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo:

O próprio nome da tese (Estado de Coisas Inconstitucional — ECI) é tão abrangente que é difícil combatê-la. Em um país continental, presidencialista, em que os poderes Executivo e Legislativo vivem às turras e as tensões tornam o Judiciário cada dia mais forte, nada melhor do que uma tese que ponha “a cereja no bolo”, **vitaminando o ativismo** [...].

Ao escrever sobre a questão, Barroso (2012, p. 26) explica que o ativismo pode se manifestar por meio de diferentes condutas, que incluem:

- a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- b) 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;
- c) **a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.**

Aprofundando a temática, Luís Roberto Barroso (2012, p. 26) ainda explica que a autocontenção judicial é o oposto do ativismo judicial, e se caracteriza quando o Judiciário busca interferir menos nas atividades dos outros poderes,

Diante do exposto, não seria desarrazoado defender que a CCC, considerada uma das mais ativistas do mundo, bem como o STF assumem essa postura ativista ao declarar o ECI quando impõem condutas ou abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas, tema afeto aos demais poderes. Há, na verdade, dois aspectos que devem ser levados em conta. Nesse viés, Alarcón (2017, p. 86) explica que as Cortes devem tanto garantir a aplicabilidade dos direitos como também manter a estrutura essencial do sistema político condensado na separação de funções.

Essa situação se revela como um desafio para os tribunais, que devem ao mesmo tempo garantir os direitos fundamentais e se resguardarem para não ultrapassar os limites de suas competências, sob pena de violar o princípio da separação de poderes.

Bustamante (2011, p. 97, tradução nossa), no entanto, defende que a atuação do Tribunal Colombiano não configura ativismo judicial, mas “faz parte da consolidação do Estado de Direito e da separação de poderes, que se complementa com a colaboração harmônica dos poderes públicos, neste caso, mediante declaração de imobilidade institucional, que visa entregar ferramentas e pressão judicial sobre o governo para sair da crise.”

Dessa forma, ao declarar o ECI, a corte trabalha em impulsionar o estado, que se mantém em um quadro persistente de inércia e que dela resulta a violação de uma gama de direitos fundamentais.

Campos (2015, p. 163) em sua tese de doutorado, partiu do pressuposto de que o ativismo judicial não pode ser visto à priori como ilegítimo, pois somente o ativismo judicial que se revela antidualógico é que pode ser considerado ilegítimo a priori (2015, p. 176). De

acordo com Campos, a decisão que declara o ECI assume essa postura ativista, mas será legítima se admitir o diálogo entre os três poderes, e destes com a sociedade (2015, p. 176-177).

Por fim, ainda segundo Campos (2015, p. 22) “para serem dialógicos, esses remédios estruturais, no entanto, devem ser caracterizados como ordens flexíveis, que fixem objetivos a serem alcançados sem excluir os espaços próprios de deliberação política e técnica dos outros poderes sobre os meios”

Dessa forma, a corte pode formular ordens e até fixar prazos, desde que essas ordens sejam flexíveis, de modo a respeitar a capacidade institucional dos demais poderes e deixar a seu cargo as escolhas técnicas nos assuntos de sua competência. Ademais, é fundamental a retenção da jurisdição para monitoramento periódico das medidas que estão sendo implementadas para a superação desse cenário inconstitucional.

Decerto que o reconhecimento do ECI não autoriza o Poder Judiciário, nem tácita nem expressamente, a assumir tarefas do Poder Legislativo ou Executivo. O viés do ativismo judicial dialógico desenvolvido por Campos nos remete a exatamente o contrário: ao respeito à separação dos poderes e à repartição de competências, pois a atuação do judiciário se associa mais a coordenar medidas e monitorá-las.

Acerca da atuação do judiciário, Barroso (2011, p. 31) explica que o Poder Judiciário é o defensor da Carta Magna, devendo concretizá-la em prol dos direitos fundamentais e dos valores democráticos, ainda que em face de outros poderes, pois qualquer atuação contramajoritária neste sentido estaria em consonância com a democracia e não contra ela.

Dessa forma, pode-se perceber que o Poder Judiciário, ao ser acionado judicialmente para conter graves e massivas violações a direitos, deve fazê-lo em prol dos direitos fundamentais, adotando remédios também estruturais, ainda que em face dos outros poderes.

Configurado um ECI, eventual autocontenção judicial poderia comprometer a ordem jurídica, pois estaria o Poder Judiciário sendo também omissivo. No entanto, as ordens oriundas do Poder Judiciário devem sempre ser flexíveis, respeitando-se o princípio da separação de poderes e o campo de atuação de cada poder.

3 O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA ADPF Nº 347/2015

O Sistema Carcerário Brasileiro é um tema que, embora impopular aos olhos da sociedade brasileira, merece ser posto em discussão, ainda mais porque não é a primeira vez que a questão penitenciária é levada a pauta do Supremo Tribunal Federal.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS o tribunal, por maioria de votos, reconheceu à luz da Constituição Federal, que é obrigação do Poder Público indenizar os danos causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. A questão submetida a julgamento discutia se o Estado deveria ser responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes do tratamento desumano e degradante destinado ao preso em instituição prisional com grande população carcerária.

No mesmo sentido, no final do ano de 2014, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5170 visando a declaração de responsabilidade civil do Estado por eventuais danos morais causados aos apenados submetidos a condições degradantes nas penitenciárias.

Dentre as ações que discutiam a questão prisional, decerto que foi a ADPF nº 347/2015 que ganhou mais notoriedade, notadamente porque foi a partir dela que a figura do ECI foi reconhecida pela jurisprudência do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade. O Supremo, ao julgar a medida cautelar requerida na referida ação, importou a técnica Colombiana e declarou que no sistema prisional brasileiro subsiste um ECI.

3.1 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347.

A crise humanitária vivenciada no Sistema Prisional Brasileiro motivou a propositura da ADPF nº 347/DF, ação que objetivava a superação do quadro de violações aos direitos fundamentais dos apenados. A ação em apreço merece um estudo apurado uma vez que possui aspectos de notória relevância para compreensão deste trabalho, razão pela qual serão analisados os aspectos da petição inicial e da decisão proferida pelo STF em sede de cautelar.

3.1.1 A PETIÇÃO INICIAL E OS SEUS ARGUMENTOS

Precisamente em 27 de maio de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, com fundamento no art. 102 § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, legitimado ativo nos termos do art. 103, VIII da CF/88, protocolou no STF uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar, subscrita pelo jurista Daniel Sarmento. Posteriormente, o processo foi autuado sob o nº 0003027-77.2015.1.00.0000 e distribuído para relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello.

Na ocasião, o Partido Político, devidamente representado no Congresso Nacional, pleiteou perante o Supremo Tribunal Federal o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, bem como a adoção de medidas aptas a promover melhorias nas condições das penitenciárias do país. Na petição inicial, o partido que lá figurou como requerente denunciou as mazelas das prisões brasileiras, convém ilustrar:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos. (ADPF nº 347 2015, p. 2)

A referida ação denunciou a vergonha situação do sistema penitenciário, sendo este comparados a verdadeiros “infernos dantescos” e caracterizados como totalmente incompatíveis com a Constituição, com a Lei de execuções penais e com várias normas internacionais (ADPF nº 347, 2015, p. 5).

Explana que esse quadro crônico de violações decorre de falhas estruturais resultantes de atos omissivos e comissivos dos três poderes. Administrativamente o Poder Público corrobora com esse quadro quando não dispõe de vagas em número suficiente para abrigar a população carcerária, ocasionando a superlotação, quando não assegura a segurança física dos presos, diante do quadro de violência que ocorre no interior dos presídios, quando não possibilita o acesso à diversos direitos, tais como o acesso adequado à jurisdição, à saúde,

alimentação, educação, trabalho e assistência material e quando aplicam punições administrativas sem o devido processo legal. Ademais, o contingenciamento do FUNPEN pela União constitui violação a preceito fundamental. (ADPF nº 347, 2015, p. 16-17)

O Poder Judiciário também tem sua parcela de culpa à medida que não concretiza o disposto nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, no que tange a realização das audiências de custódia, fator que poderia contribuir para reduzir a superlotação nas prisões, além de evitar restrições infundadas à liberdade daqueles que não tiveram contra si sentença penal condenatória transitada em julgado. Ademais, o Judiciário não aplica, imotivadamente, as medidas cautelares alternativas à prisão. (ADPF nº 347, 2015, p. 17)

O legislativo também corrobora com esse quadro quando institui políticas criminais sem observar a situação do sistema carcerário, que acaba acentuando a superlotação e em nada colabora para garantir segurança à população. (ADPF nº 347, 2015, p. 16-17)

Devido a esse quadro, tem-se a violação dos seguintes preceitos fundamentais da ordem jurídica brasileira: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III CF) e os seguintes direitos fundamentais: a vedação de tortura e de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a proibição de sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), a garantia de respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), o devido processo legal (art. 5º, LIV e LV), a presunção de inocência (art. 5º, LVII) e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança (art. 6º) (ADPF nº 347, 2015, p. 16).

Em sede de cautelar, o arguente formulou oito pedidos visando a solução da problemática, os quais convém ilustrar:

a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. **b)** Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. **c)** Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. **d)** Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão. **e)** Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na

ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. **f)** Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. **g)** Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima. **h)** Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. (ADPF nº 347, 2015, p. 69-70)

O demandante explica que um dos fatores que agrava o quadro de superlotação no sistema carcerário é o excesso de presos provisórios. Essa foi uma das razões pelas quais o partido requereu, em sede de cautelar, a realização de audiências de custódia para que o Poder Judiciário decida acerca da legalidade da prisão de inúmeros apenados, visando também dar efetividade ao direito à audiência de custódia previsto no Pacto dos Direitos Civis e Políticos (ADPF nº 347, 2015, p. 54-58).

Ademais, o arguente argumenta que, embora as medidas cautelares alternativas à prisão tenham sido introduzidas em nosso ordenamento jurídico, através da Lei nº 12.403/2011, o Poder Judiciário Brasileiro continua optando por decretar a prisão em detrimento de aplicar as medidas alternativas. Diante disso, o demandante requereu, em sede de cautelar, que nos casos de decretação ou manutenção da prisão antes da condenação penal definitiva, todos os juízes e tribunais fundamentassem os motivos pelos quais não aplicariam as penas alternativas à prisão (ADPF nº 347, 2015).

Os pedidos constantes nas alíneas *c)*, *d)*, *e)* e *f)* poderiam facilmente serem sintetizados, pois se resumem a pedir: que os juízes e tribunais passem a considerar o quadro fático em que se encontra o sistema prisional brasileiro quando da aplicação da pena e durante a execução penal, a aplicação das medidas alternativas à prisão sempre que viável, que o Judiciário possibilite a fruição de benefícios quando observar que o cumprimento da pena no interior das penitenciárias se dará em condições mais gravosas que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença penal condenatória (ADPF nº 347, 2015, p. 69-70).

Por fim, destaca-se o pedido cautelar constante na alínea *h)*, relativo ao descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, criado pela Lei Complementar nº 79 de 07 de janeiro de 1994, que tem a finalidade de proporcionar recursos e

meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional (art. 1º da Lei Complementar nº 79/1994).

Na ocasião, o demandante narrou que a maior parte dos recursos disponíveis do FUNPEN não é efetivamente gasta e que a União impõe certa rigidez e burocracia para repassar os recursos aos demais Entes da Federação. Diante disso, pleiteou o imediato descontingenciamento das verbas do FUNPEN, além de requerer que a União se abstenha de realizar novos contingenciamentos até a superação do ECI. (ADPF nº 347, 2015, p. 50-51 ,70)

Já em caráter definitivo, o arguente requereu a procedência da ação para declarar no Sistema Penitenciário Brasileiro o Estado de Coisas Inconstitucional, além de pleitear que o Poder Judiciário, diante de sua falta de *expertise* para elaborar políticas públicas, imponha aos Entes Federados, no âmbito nacional, estadual e distrital, a elaboração de planos visando equacionar as problemáticas existentes no cárcere. (ADPF nº 347, 2015, p. 52-54).

3.1.2 ASPECTOS DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA ADPF Nº 347 E O RECONHECIMENTO DO ECI NO SISTEMA PRISIONAL

Nos autos do processo, em 09 de setembro de 2015 o pleno do STF, ao apreciar os pedidos cautelares formulados na ADPF nº 347/2015, proferiu acórdão deferindo-os parcialmente. A pretensão deste tópico é a exposição dos principais argumentos utilizados quando da análise da medida cautelar. Registre-se que até o presente momento não houve julgamento de mérito da ação. Veja-se, a seguir, a ementa do referido acórdão:

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 ESTRUTURAIIS – 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. (STF. ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016)

O Tribunal, por maioria de votos, concedeu apenas duas das oito medidas pleiteadas pelo arguente, apenas aquelas relativas à realização das audiências de custódia em um prazo de até 90 (noventa) dias e no sentido de determinar que a União repasse aos demais entes os recursos acumulados do FUNPEN, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, logo os pedidos deferidos resumem-se aos itens *b)* e *h)*. Ademais, por maioria de votos o Tribunal acatou proposta do ministro Barroso para determinar que a União e os Estados remetam informações ao STF acerca da situação prisional em cada ente da federação.

Em seu voto, após narrar a situação vergonhosa das prisões brasileiras, o ministro Marco Aurélio reconheceu a falência do sistema prisional brasileiro e a violação generalizada dos direitos fundamentais e destacou que a precariedade do sistema configura tratamento degradante, ultrajante e indigno aos presos. Assevera que esse cenário viola a Constituição Federal, tratados internacionais e as normas infraconstitucionais. Ademais, o relator reconheceu que o sistema prisional não serve à ressocialização dos presos, e que pelo contrário, acabam contribuindo com o aumento da criminalidade (Brasil, 2015).

O Ministro atribuiu a responsabilidade pelos cenários das prisões aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, além de reconhecer defeito generalizado e estrutural nas políticas públicas na questão carcerária e de constatar que inexistente qualquer tentativa em modificar a situação (Brasil, 2015).

Ademais, apontou que o sistema carcerário brasileiro se enquadra em um estado de coisas inconstitucional e destacou que apenas a atuação do Supremo seria capaz de superar os bloqueios políticos e institucionais, qual seja, a sub-representação parlamentar, por não poderem votar ou serem votados em virtude da suspensão de seus direitos políticos e a impopularidade dos indivíduos, por serem minoria socialmente desprezada (Brasil, 2015).

Ainda em seu voto, o relator comparou o sistema prisional à questão da saúde pública:

Comparem com a saúde pública: há defeitos estruturais sérios nesse campo, mas tem-se vontade política em resolvê-los. Não existe um candidato que não paute a campanha eleitoral, entre outros temas, na melhoria do sistema. Todos querem ser autores de propostas que elevem a qualidade dos serviços. Deputados lutam pela liberação de recursos financeiros em favor da população das respectivas bases e territórios eleitorais. A saúde pública sofre com déficits de eficiência, impugnados judicialmente por meio de um sem-número de ações individuais, mas não corre o risco de piora

significativa em razão da ignorância política ou do desprezo social. O tema possui apelo democrático, ao contrário do sistema prisional (Brasil, 2015, p. 15)

Assegura ser possível a intervenção judicial mesmo em questões orçamentárias, não podendo ser acusada de afronta às capacidades institucionais dos outros poderes, ainda mais quando o exercício for desastroso. Defende que o Judiciário deve agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade, devendo o Supremo formular ordens flexíveis, respeitando o espaço de atuação dos demais poderes, e reter a jurisdição para monitorar o cumprimento da decisão, visando a superação do Estado de Inconstitucionalidade (Brasil, 2015). Os demais ministros presentes no julgamento repetiram, com poucas alterações, os argumentos do relator.

3.2 O PAPEL DO SUPREMO PERANTE O SISTEMA PRISIONAL

Frente às recorrentes violações descritas pelo arguente da ADPF nº 347, o Supremo assume um compromisso de extrema importância no combate às transgressões. A violação de direitos fundamentais no cárcere resulta principalmente da imobilidade administrativa e legislativa. Nesse cenário, o Supremo assume um papel relevante na promoção dos direitos fundamentais. O judiciário se revela como talvez o único órgão capaz de superar os entraves e os bloqueios que mantém as autoridades nesse quadro de estagnação. Nesse sentido, como bem analisado pelo ministro relator:

É difícil imaginar candidatos que tenham como bandeira de campanha a defesa da dignidade dos presos. A rejeição popular faz com que a matéria relativa à melhoria do sistema prisional enfrente o que os cientistas políticos chamam de “ponto cego legislativo” (legislative blindspot): o debate parlamentar não a alcança. Legisladores e governantes temem os custos políticos decorrentes da escolha por esse caminho, acarretando a incapacidade da democracia parlamentar e dos governos popularmente eleitos de resolver graves problemas de direitos fundamentais (Brasil, 2015, p. 15)

Qualquer política proveniente do Legislativo ou Executivo que tivesse como pauta implementar melhorias no sistema penitenciário traria resultados políticos nas urnas. Essa é uma das razões pelas quais inexistente vontade política para reduzir a violação massiva dos direitos fundamentais dos presos. Nesse quadro, revela-se crucial a atuação do Supremo para exercer sua função contramajoritária para proteção e efetivação dos direitos de uma minoria estigmatizada e impopular.

Nesse sentido, pode-se afirmar que “a conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático.” (Barroso, 2012, p. 30)

3.3 A DECLARAÇÃO DO ECI NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida cautelar requerida no bojo da ADPF nº 347/DF, tem suscitado questionamentos acerca de sua efetividade no Sistema Prisional Brasileiro. A eficácia da decisão proferida é no mínimo questionável. Lembre-se que o Tribunal acolheu apenas duas das oito medidas cautelares requeridas na inicial, relativas às alíneas *b) e h)*, no que concerne à realização das audiências de custódia e no que tange ao repasse dos recursos acumulados do FUNPEN.

Decerto que o sistema carcerário configura, e não é de hoje, um Estado de Coisas Inconstitucional, pois evidente a presença de seus pressupostos. Tem-se uma falha estrutural, consubstanciada na inércia de toda a conjuntura estatal na promoção de direitos de uma minoria socialmente desprezada. A execução da pena demonstra que o Estado rompe com diversos preceitos fundamentais ao executar a pena privativa de liberdade, além de institucionalizar a inobservância dos direitos fundamentais da pessoa humana. A elevada população carcerária é afetada com essa transgressão à norma, que ocasiona a violação de uma gama de direitos e que demanda mudanças estruturais para superação do quadro.

Contudo, mais importante do que reconhecer a presença do ECI é a necessidade de alcançar resultados com a decisão, que não deve ser meramente declaratória. Necessário, portanto, analisar a eficácia da decisão proferida pelo STF no sistema prisional brasileiro.

Magalhães (2019, p. 8) defende que, no que tange à realização das audiências de custódia, a decisão proferida representou avanço na proteção dos direitos, mas não foi a primeira vez que o tribunal se manifestou sobre a questão, posto que, o Supremo já havia decidido acerca do tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, quando decidiu pela constitucionalidade e obrigatoriedade dessas audiências. Ademais, segundo Magalhães (2019, p. 10), diversas reclamações constitucionais foram protocoladas e deferidas no Supremo, em razão da inobservância da realização das audiências de custódia nos diversos estados do país.

Dessa forma, pode-se perceber que a decisão proferida pelo STF resultou em inúmeros descumprimentos, fazendo com que diversas pessoas buscassem a tutela judicial para terem assegurados os seus direitos, o que faz questionar se a decisão alcançou resultados expressivos.

Nesse sentido, o ECI, medida excepcional que é, exige a expedição de ordens estruturais capazes de promover mudanças profundas e que são voltadas ao enfrentamento do problema. A esse respeito, pode-se questionar se a realização das audiências de custódia é suficiente para superar os entraves que rodeiam o sistema prisional brasileiro. Nesse viés, Machado (2019, p. 17) explica que embora a audiência de custódia seja uma ferramenta essencial para promoção dos direitos fundamentais, elas não geram impacto na população carcerária que teve seus direitos violados. A audiência, portanto, seria uma forma de atravancar a entrada de novos presos, mas nada fazendo por aqueles que já se encontram detidos.

Percebe-se que o Supremo não determinou, pelo menos não em sede de cautelar, ordens capazes de superar os problemas que há muito rodeiam o sistema prisional, não manejando o instituto colombiano com a técnica que o instituto impõe, determinando ordens capazes de promover mudanças estruturais no sistema para superação da crise que nele persiste.

A ausência de resultados práticos, segundo Petiz (2021, p. 25), ocorreu também devido à ausência de monitoramento judicial por parte da Corte Suprema. Para o autor, a ausência de monitoramento colaborou para que a única ordem possivelmente tida como estrutural, qual seja, o descontingenciamento das verbas do FUNPEN, se mantivesse vazia e sem alterar em nada as ações públicas, nem os seus resultados.

Percebe-se a importância do ato de reter a jurisdição para monitorar a implementação das medidas determinadas e obter êxito nas decisões. Muitos apontam que a falta de monitoramento foi uma das causas para que a *Sentencia* T – 153/1998, já explanada, se mostrasse ineficaz para solucionar a questão relacionada à situação carcerária da Colômbia.

Ademais, no que tange ao pedido constante na alínea *h*), relativo ao descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional, Magalhães (2019, p. 9) recitou que muitos Estados peticionaram nos autos do processo alegando descumprimento da determinação de descontingenciamento das verbas do FUNPEN.

A atuação do Supremo ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional revelou uma postura tímida, não alcançando resultados expressivos no que tange a superação da crise do sistema prisional brasileiro. Isso é comprovado pelo fato de que atualmente, mesmo após sete anos da decisão proferida, muito dos problemas persistem no sistema. A decisão, ao deferir

apenas duas medidas e não determinar ordens capazes de promover mudanças institucionais, resultou em enfrentamentos por parte do Poder Público em cumprir as medidas determinadas, além de não ter sido suficiente para enfrentar o cerne do problema.

4 AS PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O presente capítulo tem a pretensão de analisar as principais problemáticas existentes no sistema prisional, com base, principalmente, em dados constantes no relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulado “O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois - Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347”.

4.1 A REALIDADE DAS PRISÕES BRASILEIRAS

É cediço que o sistema carcerário brasileiro está à beira de um colapso, situação que já perdura há vários anos. Essa assertiva, tamanha a sua veracidade, já chegou a ser afirmada pelo ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal. O sistema penitenciário de vários países vivencia uma crise carcerária, que resulta, segundo Greco (2015, p. 225), “principalmente, da inobservância, pelo Estado, de algumas exigências indispensáveis ao cumprimento da pena privativa de liberdade”.

Esse cenário está atrelado, notadamente, à inobservância dos direitos fundamentais dos presos, que por constituir um grupo marcado por estigma e preconceito, não há respeito aos direitos que lhes são inerentes, que decorrem da sua condição de humano. Como explica Greco (2015, p. 6), a condenação de alguém a cumprir pena privativa de liberdade em decorrência da prática de crime, autoriza o Estado a limitar, por meio do *ius puniendi*, apenas e tão somente o direito à liberdade, isto é, o direito de ir, vir e permanecer onde bem entender. Todos os demais direitos, tais como a dignidade, integridade física e moral etc., devem ser respeitados.

No entanto, a teoria em muito diverge da prática, pois o Poder Público se mantém inerte e omissivo frente às diversas violações dos direitos, fator que torna o Estado, no que tange a situação carcerária, o principal transgressor da norma. Salienta-se que os problemas existentes no sistema carcerário não decorrem da falta de normas, mas sim da “falta de Estado e da sociedade como um todo, pois ambos possuem uma visão distorcida sobre o encarcerado.” (Andrade e Ferreira, 2014, p. 122)

Para acentuar o quadro, essa crise não tem muita perspectiva de melhora. O Estado, movido pela opinião pública e pelo clamor social, mais se preocupa em intensificar as penas dos crimes já existentes, do que superar as adversidades das prisões, que muitas vezes são taxadas de arcaicas e medievais.

Com efeito, este capítulo tem como escopo demonstrar as problemáticas que persistem no sistema penitenciário mesmo após o julgamento da ADPF nº 347/2015.

4.1.1 O Perfil dos Presos Brasileiros

Inicialmente, revela-se crucial demonstrar o perfil das pessoas privadas de liberdade no Brasil, tendo em vista que a população carcerária segue certo padrão no que concerne à cor da pele, grau de escolaridade e em relação aos crimes praticados.

No tocante à cor da pele, assevera-se que a população prisional é composta em sua esmagadora maioria por pessoas negras, conforme se pode verificar nos dados constantes no relatório “O sistema prisional brasileiro fora da Constituição — 5 anos depois”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, quando se observa que cerca de 56,3% das pessoas privadas de liberdade são negras (Brasil, 2021b, p. 8). Esses dados fortalecem muitos discursos que cercam o sistema penal, não raramente nos depararmos com falas que afirmam que o encarceramento tem cor ou que há seletividade no sistema criminal.

Em relação ao grau de instrução, de acordo com o relatório supracitado, os presos são em sua maioria - cerca de 57,4% - pessoas que sequer concluíram o ensino fundamental (Brasil, 2021b, p. 8), o que revela a extrema importância da educação como fator de influência para inserção na criminalidade.

Salienta-se, ainda conforme o relatório do CNJ, que a esmagadora maioria – cerca de 71% - dos detentos no Brasil foram presos em decorrência da prática de delitos patrimoniais e relacionados ao tráfico de drogas (Brasil, 2021b, p. 8), podendo-se perceber que a maior parte da população carcerária do país não foi privada de sua liberdade pela prática de crimes contra a vida ou daqueles mais repudiados pela sociedade.

4.1.2 O Quadro de Superlotação

O elevado contingente populacional nas penitenciárias brasileiras torna o Brasil um dos países com a maior população carcerária do mundo. O aumento do número de presos em quantidade superior à oferta de vagas nas penitenciárias acarreta a problemática da superlotação. É cediço que o sistema penitenciário brasileiro apresenta inúmeros problemas, os quais serão abordados neste capítulo, mas a superlotação é, sem dúvidas, o cerne desse cenário caótico. Para Pereira (2017, p. 172) a superlotação representa “o maior fator de potencialização das violações de direitos humanos no interior dos presídios brasileiros [...]” Devido ao quadro de superlotação nos presídios, todos os outros infortúnios, como a insalubridade e proliferação de doenças, tendem a se agravar.

Conforme consta nos dados do relatório “Calculando Custos Prisionais: Panorama Nacional e Avanços Necessários” do CNJ, desde a década de 1990, a taxa de encarceramento no país subiu exponencialmente, com um aumento de mais de 700% da população carcerária estadual, passando de 90 para mais de 755 mil em dezembro de 2019 (Brasil, 2021a, p. 8). O crescimento da população carcerária é tamanha que nem mesmo a criação de vagas é capaz de acompanhar a velocidade do encarceramento (Brasil, 2021b, p. 9). Dessa forma, o país continua ocupando o *ranking* da terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China. De acordo com o Sisdepen, São Paulo lidera a lista dos estados brasileiros com mais pessoas encarceradas, com uma população carcerária que supera a marca dos 196 mil.

É interessante salientar que essa elevada população é composta também por um grande número de pessoas que sequer recebeu condenação e não somente por presos que já tiveram contra si sentença penal condenatória. Ademais, conforme consta no relatório do CNJ (Brasil, 2021b, p. 13), essa população carcerária é composta em sua esmagadora maioria por homens, pois as mulheres representam apenas 4,9% do total.

A Lei nº 7.210/1984, a conhecida Lei de Execução Penal, assegura que o estabelecimento penal deve ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade (art. 85, *caput*). A realidade, contudo, diverge completamente da norma penal, pois a lotação dos estabelecimentos penais brasileiros é sempre superior à sua capacidade.

A superlotação se caracteriza quando se tem mais presos do que vagas existentes, ocasionando um déficit no interior dos estabelecimentos prisionais. Metaforicamente falando,

a problemática da superlotação é similar a uma epidemia, pois presente em todas as instituições prisionais do território nacional. Dados constantes no relatório do CNJ (Brasil, 2021b, p. 6) demonstram que o Brasil possuía em 2019 cerca de 1.394 estabelecimentos prisionais, espalhados pelas diversas regiões do país, com capacidade para abrigar um total de 447.331 pessoas. Contudo, a realidade era diversa da esperada, pois a população carcerária era sempre – em todas as regiões do país - superior à capacidade. O país abrigava naquele ano um total de 722.097 presos, mantendo uma taxa de ocupação de 161,42%. Em cálculos matemáticos, é como se a cada dez vagas existentes, aproximadamente dezesseis indivíduos estivessem aprisionados.

Para demonstrar mais desse cenário caótico, em determinada unidade do Paraná inspecionada pelo CNJ (Brasil, 2012, p. 175), foram encontrados 30 presos em uma cela com capacidade para apenas quatro pessoas, sem chuveiro e com apenas um vaso sanitário. Da mesma forma, no relatório anual relativo aos anos de 2015 e 2016, elaborado pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) constou que em determinada unidade prisional de Sorocaba (São Paulo) havia celas com capacidade para nove presos, mas que abrigavam mais de cinquenta (Brasil, 2016, p. 43). A situação se torna mais grave no Estado de Pernambuco, local com maior déficit de vagas. Segundo dados do Geopresídios, são cerca de 33.387 presos para as poucas 14.101 vagas existentes, ou seja, abriga bem mais que o dobro da sua capacidade.

Ressalta-se que manter uma população carcerária tão imensa, superlotando as prisões brasileiras, não beneficia nem o preso, que sofre com a falta de espaço e tampouco o Poder Público, que além de perder o controle daqueles que estão sob sua custódia, também tem gastos excessivos com esse elevado número de presos. De acordo com uma análise preliminar do CNJ e Depen (Brasil, 2021b, p. 37), o custo médio por pessoa privada de liberdade corresponde ao valor de R\$ 2.146 mensais.

Essa superlotação é agravante de muitos problemas, pois, tendo em vista a numerosa quantidade de presos, muitas vezes não há camas em número suficiente para todos e nem espaço adequado, o que obriga muitos a dormirem no chão e amontoados uns aos outros. Acrescente-se a isso, celas com pouca ventilação, iluminação precária e com temperaturas extremas.

Ademais, a falta de vagas impossibilita muitas vezes a separação de presos de acordo com o grau de periculosidade, fazendo com que os detentos de menor periculosidade sejam misturados àqueles mais perigosos e que cometeram crimes mais graves. Esse é o retrato

fidedigno dos presídios brasileiros: presos cumprem a pena em condições degradantes e que não condizem com a Constituição Federal de 1988.

4.1.3 Precariedade Das Unidades Prisionais

A insalubridade é outro fator que assola as prisões brasileiras. Essa situação já havia sido detectada na CPI do sistema carcerário, elaborado pela Câmara dos Deputados (Brasil, 2009, p. 196) quando se verificou a precariedade das unidades prisionais, com esgoto escorrendo a céu aberto pelos pátios, restos de comida, lixos por todos os lados, com a proliferação de insetos e causando forte odor. Dessa forma, verifica-se que as celas não proporcionam aos presos a dignidade necessária ao cumprimento da pena.

Ademais, a escassez de água potável também era uma realidade no interior de muitas prisões. Em algumas unidades inspecionadas pela CPI (Brasil, 2009, p. 194-195), observou-se que os presos não tinham acesso à água e quando tinham não era de boa qualidade. Além disso, constatou-se que em várias unidades prisionais muitos detentos passavam dias sem tomar banho por falta de água.

Embora pareça uma realidade superada, essa situação ainda persiste atualmente. Em abril de 2021 a Defensoria de São Paulo denunciou o Estado brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegando que 86% dos presídios vistoriados racionam água (Brasil, 2021b, p. 14). Esses fatores demonstram total negligência do poder público, além da violação ao princípio basilar da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana.

4.1.4 A Proliferação de Doenças e Acesso à Saúde

Embora seja um bem jurídico de elevada importância no ordenamento, o direito à saúde está longe de ser efetivado, principalmente no interior das penitenciárias, ambiente marcado pelo descaso e negligência do poder público. A saúde é elemento fundamental para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser um direito bastante valorado no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, no interior das penitenciárias, os presos estão expostos a diversas doenças, principalmente as doenças do trato respiratório como a tuberculose e a pneumonia, além das doenças venéreas, especialmente a aids. Nesse sentido, de acordo com

Assis (2008, p. 75), estima-se que 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, em decorrência da homossexualidade, dos abusos sexuais e uso de drogas injetáveis.

Ademais, segundo dados constantes no relatório do CNJ, uma pessoa presa tem cerca de 28 vezes mais chance de contrair tuberculose do que alguém fora do cárcere. Por sua vez, o número de casos de HIV e Aids nas prisões é duas vezes maior do que o registrado na população em geral (Brasil, 2021b, p. 18), o que demonstra a fragilidade da saúde dos presos.

Verifica-se, dessa forma, que o acesso à saúde também é precário. A LEP assegura ao preso o direito à saúde (art. 41, inciso VII), especificando que a assistência à saúde compreende o atendimento médico, farmacêutico e odontológico (art. 14, *caput*). Ademais, a legislação prevê que quando o estabelecimento penal não contar com estrutura para prover tal serviço, a assistência médica será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento (art. 14, § 2º). No entanto, Assis (2008, p. 75) descreve uma realidade que, para além de caótica, está em total dissonância com a norma penal:

Não há tratamento médico-hospitalar dentro da maioria das prisões. Para serem removidos aos hospitais, os presos dependem de escolta da PM, a qual na maioria das vezes é demorada, pois depende de disponibilidade. Quando o preso doente é levado para ser atendido, há ainda o risco de não haver mais nenhuma vaga disponível para o seu atendimento, em razão da igual precariedade do nosso sistema público de saúde

Em relação à assistência médica, as estatísticas comprovam que o cenário descrito pelo autor pouco mudou. Segundo dados do relatório do CNJ (Brasil, 2021b, p. 26), no primeiro semestre de 2020 cerca de 36,4% dos estabelecimentos prisionais ainda não possuíam consultórios médicos e cerca de 47,7% das instituições não possuíam consultórios odontológicos.

Percebe-se, portanto, que a superlotação é apenas um dos motivos que desencadeiam a crise do sistema prisional, não sendo, no entanto, a única problemática a ser superada. A superação dessa situação demanda do Poder Público uma atuação positiva, de modo a concretizar também o direito à saúde, a fim de alcançar o mínimo existencial.

4.1.5 A Ociosidade dos Presos E O Acesso À Educação E Ao Trabalho

Em conjunto com a educação, o trabalho, além de ser um direito fundamental, é outro elemento capaz de reintegrar o indivíduo ao convívio social, sendo elementos imprescindíveis à ressocialização. Contudo, a situação está aquém da almejada, pois dados do Infopen,

constantes no relatório do CNJ (Brasil, 2021b, p. 6), indicaram que no ano relativo a 2020, apenas 12% dos presos dedicavam-se aos estudos e cerca de 13% dos detentos exerciam atividade laboral. Essa situação se revela mais grave quando se percebe que muitos dos presos já vem de uma realidade vulnerável, com a maior parte dos detentos sequer tendo concluído o ensino fundamental.

A ausência de estrutura adequada nas prisões para realização dos estudos e trabalho talvez seja um fator que influencie a baixa adesão dos presos à essas atividades. A discrepância de informações nos impede de fazer uma leitura precisa sobre a situação, pois segundo dados do Infopen constantes no relatório do CNJ, cerca de 65% dos estabelecimentos prisionais possuem sala de aula, enquanto, de acordo com o CNIEP, esse percentual reduz para 35,5% das instituições. Ademais, ainda segundo o CNIEP apenas 32,3% das instituições possuem biblioteca e apenas 37% possuem espaço para a prática esportiva (Brasil, 2021b, p. 12). No que tange ao trabalho, a situação não é diferente, pois faltam oficinas na esmagadora maioria dos estabelecimentos – apenas 26,5% dos estabelecimentos contam com oficinas de trabalho segundo o CNIEP (Brasil, 2021b, p. 12) - o que impede os presos de efetivamente trabalhar e usufruir do benefício da remissão da pena.

A situação, portanto, diverge completamente da lei penal, notoriamente porque menos da metade das instituições possuem local apropriado para que os apenados possam trabalhar, o que faz com que muitos deles permaneçam ociosos na maior parte do tempo em que estão encarcerados e com a mente voltada ao mundo do crime.

Ademais, a circunstância é, no mínimo, contraditória, pois a Lei de Execuções Penais (art. 126) assegura aos presos a possibilidade de remir um dia de pena para cada 12 (doze) horas de estudo ou a cada 3 (três) dias de trabalho, ao passo que diversas penitenciárias sequer contam com infraestrutura adequada para possibilitar que os detentos usufruam desse direito que lhe é assegurado. Dessa forma, torna-se dificultosa as expectativas de ressocialização do indivíduo após o cumprimento da pena, à medida que o sistema não lhe fornece a possibilidade de inserção no mercado de trabalho, impossibilitando a sua reintegração ao convívio social.

4.1.6 O Quadro De Violência, Torturas E Grupos Criminosos

No final do ano de 1992 o sistema penitenciário brasileiro vivenciou talvez um dos episódios mais sangrentos de sua história, que resultou na morte de 111 detentos. Trata-se do

conhecido massacre do Carandiru, ocorrido em uma antiga penitenciária de São Paulo. Na ocasião, a Polícia Militar do Estado foi acionada para conter uma rebelião. O resultado da operação foi a morte brutal de 111 presos, mortos com armas como fuzis e submetralhadoras. Essa chacina foi capaz de estampar a falência do sistema prisional brasileiro.

Passados trinta anos desde o massacre, a violência ainda persiste no sistema carcerário, sendo esta cometida pelos próprios presos e pelos agentes da administração prisional. Os índices de tortura no sistema são alarmantes. Registros do Disque 100 indicam que as violações a essa população triplicaram desde 2013, passando de 3.031 para 9.479 registros em 2020, ou seja, acarretando um aumento de 213% (Brasil, 2021b, p. 20). O MNPCT, em seu relatório bianual de 2018-2019, registrou a situação de sete presos desaparecidos em Roraima, havendo fortes indícios da prática de tortura realizada por agentes. Ademais, o MNPCT registrou o uso de castigos coletivos e spray de pimenta em unidades femininas do Estado do Pará, além da ocorrências de chacinas e encarceramento em celas contêineres (Brasil, 2021b, p. 21).

Ademais, a existência de organizações criminosas também é uma realidade do sistema prisional, os presos se organizam com a finalidade de enfrentar o Estado quanto às condições de cumprimento de pena impostas. Apenas no âmbito do Sistema Penitenciário Federal, segundo levantamento do Depen, foram identificados mais de 30 grupos distintos (Brasil, 2021b, p. 17). Nesse caos, muitos detentos se associam à essas organizações para obter proteção e segurança dentro desse desordenado sistema prisional.

Diante de todo esse cenário desastroso, o Estado se mantém inerte e aos poucos perde o controle dessas instituições, que vão sendo controladas por grupos criminosos. Caso inusitado que comprova o descontrole do estado ocorreu em um presídio inspecionado pelo CNJ (Brasil, 2012, p. 75), quando juízes tiveram que assinar um termo de responsabilidade para entrar em determinado estabelecimento prisional, uma vez que havia armas de fogo em poder dos detentos.

Pode-se perceber, diante de todas as problemáticas mencionadas, que o Estado trabalha de forma antagônica a ressocializar o indivíduo, colaborando para que aqueles que estão sob sua custódia permaneçam na vida do crime. As condições degradantes as quais os presos são submetidos estão em total dissonância com o ordenamento jurídico e ao contrário do que se pensa, não está reduzindo os índices de criminalidades. Pelo contrário, o sistema tem contribuído para o aumento da violência e não para a sua redução.

4.2 A TRANSGRESSÃO DE DIREITOS

O preso, embora tenha violado norma penal incriminadora, não deixa segundo o ordenamento jurídico brasileiro de ser sujeito de direitos, de modo que, embora lhe seja aplicada a pena privativa de liberdade, o encarcerado ainda continua sendo titular de direitos. Partindo-se de uma análise estritamente jurídica, pode-se afirmar que o Estado, ainda que no exercício do seu direito de punir, não tem respaldo legal para aplicar a pena em condições mais severas do que as impostas pela sentença penal. Segundo Pereira (2017, p. 169), as violações de direitos não podem, em nenhuma circunstância, serem resultados da aplicação da sanção penal no exercício do *jus puniendi*.

Esses direitos estão assegurados no âmbito da Constituição Federal, nas normas infraconstitucionais e no plano dos tratados internacionais. O Constituinte da Constituição Federal de 1988, respaldado no princípio da dignidade da pessoa humana, não economizou em destinar aos presos um rol de direitos, sendo estes elencados em pelo menos cinco incisos do artigo 5º da CF/1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Da mesma forma, a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, ao disciplinar a execução penal, assegurou aos apenados um amplo rol de direitos. Tendo em vista a amplitude do artigo 41 da referida lei, não é conveniente reproduzir todo o artigo, mas a título de ilustração, apresentam-se os principais direitos destinados aos presos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

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

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

No entanto, a teoria em muito diverge da realidade, pois não é incomum nos depararmos com notícias nos jornais anunciando desde as condições insalubres até os homicídios ocorridos no interior das prisões. A realidade é bem aquém do ideal, as normas penais são verdadeiras utopias na execução penal e os direitos são constantemente vilipendiados no interior das prisões. O que foge aos olhos da sociedade é que esse tratamento degradante destinado aos presos tem reflexo na ressocialização do indivíduo, que por vezes, acaba reincidindo em crimes mais graves do que aquele que lhe privou da liberdade.

4.3 O IMPACTO DA PRECARIIDADE DO SISTEMA PRISIONAL NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS DETENTOS

A precariedade do sistema prisional produz impacto não apenas durante o cumprimento da pena, mas também após o seu término. A expectativa que recai sobre a pena privativa de liberdade é que após o seu cumprimento, o indivíduo estará recuperado e apto a conviver em sociedade sem mais praticar crimes. Nesse sentido, a ressocialização do indivíduo surge como elemento imprescindível para que o detento possa retornar ao convívio social. No entanto, levando em consideração as problemáticas existentes no sistema prisional brasileiro, essa ressocialização se mostra como algo distante de ser alcançada e talvez utópica.

A ressocialização dos detentos, portanto, torna-se um grande desafio para o Poder Público, notadamente porque as prisões brasileiras mais se caracterizam como câmaras de tortura do que como instituições de reintegração social. Assis (2007, p. 76) explica que, enquanto o Estado e a sociedade negligenciam a situação dos presos, tratando os presídios como lixeiras humanas e os presos como seres inúteis para a vida comum em sociedade, não só a situação carcerária, mas também o problema segurança pública e o crime como um todo tem uma tendência a piorar.

O resultado de todo o cenário descrito é apenas um: a prática de mais crimes. A falta de ressocialização do preso reflete nos índices de reincidência. Dessa forma, os índices de reincidência demonstram o insucesso do Estado com relação ao seu propósito ressocializador (Greco, 2015, p. 223). Lamentavelmente, até os dias atuais o Brasil não tem condições de precisar as taxas de reincidência, mas estima-se que em média gire em torno de 70%. Um dos

fatores para que se configure esse dado alarmante é o fato de que a pena tem sido aplicada com a finalidade apenas de punir o indivíduo e não de reintegrá-lo ao convívio social.

Por outro lado, a ressocialização poderá ser viabilizada se fornecido ao preso os direitos que lhes são inerentes, garantindo-se o cumprimento da pena em condições dignas, e em especial assegurando trabalho, cuja finalidade é educativa e produtiva, e assistência educacional para todos dentro das prisões, tal como prevê a Lei de Execuções Penais, a fim de impedir a ociosidade e possibilitar que eles se conscientizem que as condutas ilícitas praticadas não são adequadas para a vida em sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÃO

Este trabalho monográfico buscou tratar das principais problemáticas que cercam as prisões brasileiras e contribuem para que a crise carcerária esteja presente em todos os estados da federação. O sistema está colapsando e não há perspectiva de mudança desse cenário de superlotação, de condições precárias, proliferação de doenças e do quadro de violência que rotineiramente ocorre no interior das prisões. A pena no Brasil tem atingido não apenas o direito à liberdade dos indivíduos, mas vários outros direitos que são assegurados pelo ordenamento, tornando-a mais gravosa do que as admitidas pela ordem jurídica e imposta pela sentença penal. Nessa esteira, a ressocialização dos detentos se torna um desafio cada vez mais distante para o Poder Público, talvez utópico, notadamente porque as prisões brasileiras mais se caracterizam como câmaras de tortura, do que como instituições de reintegração social.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a medida cautelar requerida na ADPF nº 347/2015, reconheceu a presença do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional, instituto jurídico que se revela como uma importante ferramenta capaz de coibir graves violações aos direitos fundamentais, notadamente quando essas violações decorrem de total imobilidade dos órgãos públicos. A declaração do ECI nas prisões brasileiras revelou uma reação do Supremo Tribunal Federal frente a paralisia dessas autoridades públicas. Embora revestida de certo ativismo judicial, essa atuação do poder judiciário será legítima sempre que promover o diálogo entre os poderes e respeitar a capacidade institucional de cada órgão.

Embora a decisão do STF tenha sido de grande valia, chega a ser pretensioso pensar que apenas a declaração do ECI seria capaz de solucionar a crise carcerária. De fato, a atuação do Supremo serviria para alavancar toda a máquina estatal, mas também seria necessário um compromisso das outras autoridades para solucionar a questão.

A realidade existente no sistema prisional brasileiro foi declarada inconstitucional e mesmo após sete anos dessa declaração, pouco ou quase nada mudou. Muitos dos problemas que ensejaram a propositura da ADPF nº 347 em 2015 persistem nos dias atuais. No entanto, a superação desse quadro de violações poderia ser viabilizada se fornecido ao preso os direitos que lhes são inerentes, garantindo-se o cumprimento da pena em condições dignas, e em especial assegurando trabalho, cuja finalidade é educativa e produtiva, e assistência educacional para todos dentro das prisões, tal como prevê a Lei de Execuções Penais, para o fim de buscar a ressocialização do apenado.

REFERÊNCIAS

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial. **Interpretação constitucional no Brasil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura**, p. 85-118, 2017.
- ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, p. 74-78, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Relatório Final da CPI – Sistema Carcerário Brasileiro. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 17 out. 2022
- _____. Conselho Nacional de Justiça. Calculando custos prisionais: panorama nacional e avanços necessários. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/calculando-custos-prisionais-panorama-nacional-e-avancos-necessarios.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022
- _____. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2022.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. Geopresídios. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 01 nov. 2022
- _____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2012. 191p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/280>. Acesso em: 23 out. 2022
- _____. Conselho Nacional de Justiça. O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, Junho de 2021b. 68 p.
- _____. Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execuções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 10 out. 2022.
- _____. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). Relatório Anual (2015 - 2016). Brasília: MNPCT, 2016. Disponível em: <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2019/09/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-relatorio-anual-2015-2016.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2022.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei n. 736/2015. Altera as Leis n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI N.º 5170. Relatora: Rosa Weber, 20 de outubro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. STF, 9 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 580.252/MS. Relator: Teori Zavascki, 03 de dezembro de 2014.

BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. 2015. Tese de Doutorado. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito–Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional. **Salvador: JusPodivm**, 2016.

DE ANDRADE, Ueliton Santos; FERREIRA, Fábio Félix. Crise no sistema penitenciário brasileiro: capitalismo, desigualdade social e prisão. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, v. 3, n. 1, 2014.

DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia de unificación 559/1997. 1997.

DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-153/1998. **Magistrado Ponente**, 1998.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil procedure review**, v. 8, n. 1, p. 46-64, 2017.

GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas, rev. ampl. e atual. **Niterói, RJ: Impetus**, 2015.

LYONS, Josefina Quintero; MONTERROZA, Angélica Matilde Navarro; MEZA, Malka Irina. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**, v. 3, n. 1, p. 69-80, 2011.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

PETIZ, Martin Magnus. O Estado de Coisas Inconstitucional como estratégia de diálogo institucional no julgamento da ADPF 347 MC/DF pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Ciências do Estado**, v. 6, n. 1, p. 1-31, 2021.

SENTENCIA, T. 025/2004. **MP, Manuel José Cepeda Espinosa.**

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015.