

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS FALHAS ESTRUTURAIS DO
SISTEMA PRISIONAL EM FACE DA TUTELA DEFICIENTE DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS COMO OMISSÃO INCONSTITUCIONAL**

**THE UNCONSTITUCIONAL STATE OF AFFAIRS IN THE BRAZILIAN LEGAL
SYSTEM: AN ANALYSIS OF STRUCTURAL FAILURES IN THE PENITENTIARY
SYSTEM IN FACE OF THE DEFICIENT PROTECTION OF FUNDAMENTAL
RIGHTS AS AN UNCONSTITUCIONAL OMISSION**

Letícia Severiano Soares ¹

Amanda Maria Oliveira Santos ²

Marília Calheiros Wanderley de Oliveira ³

RESUMO: O propósito deste artigo reside no estudo da conjuntura acentuada de violações massivas e persistentes dos direitos fundamentais no sistema penitenciário brasileiro, oriundas de uma tutela deficiente, agravada pelas omissões inconstitucionais, que configuram um cenário de Estado de Coisas Inconstitucional. Nesse contexto, os aspectos da crise do modelo prisional brasileiro são utilizados como parâmetro para a análise de ADPF 347 e RE 592.581, em que o Supremo Tribunal Federal adotou um caráter de ativismo judicial estrutural dialógico no controle da execução de políticas públicas, reconhecendo o ECI em relação aos presídios brasileiros e ditando “remédios estruturais” para a sua desconstituição.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Coisas Inconstitucional. Sistema penitenciário. Omissões inconstitucionais. Ativismo judicial estrutural dialógico. ADPF 347. RE 592.581.

ABSTRACT: This article examines the massive violations concerning fundamental rights in the penitentiary brazilian system, caused by a deficient State guardianship, worsened by unconstitutional omissions, leading to a scenario known as Unconstitutional State of Affairs. In this context, aspects of a crisis inside the penitentiary brazilian model are used as parameters to the analisis of the ADPF 347 and RE 592.581, in which the Supreme Federal Court adopted a position of judicial activism in the control of public policies, therefore, recognizing an unconstitutional state of affairs surrounding penitentiaries and dictating “structural remedies” to its desconstitution.

KEYWORDS: Unconstitutional State of Affairs. Penitentiary system. Unconstitutional omissions. Judicial activism. ADPF 347. RE 592.581.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT)

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT)

³ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT)

INTRODUÇÃO

Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, pautada no movimento neoconstitucionalista, a qual consagrou o modelo de regime político do Estado Democrático de Direito e fortificou os direitos fundamentais insculpidos ao longo de todo o seu texto. O documento básico da República estabelece mecanismos essenciais à tutela dos direitos fundamentais, a fim de evitar violações e manter a supremacia constitucional.

No entanto, a omissão persistente e reiterada, vinculada à paralisia política e administrativa – inércia estatal, das autoridades responsáveis pela execução das políticas públicas nos complexos penitenciários, evidencia um quadro de graves violações. Assim, ensejam falhas estruturais e a inefetividade de direitos fundamentais, acarretando além de desrespeito aos mandamentos constitucionais, o agravamento dessa conjuntura inconstitucional.

Diante desse panorama de violações massivas, generalizadas, contínuas e sistemáticas, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, através do julgamento do RE nº 592.581 e da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, ajuizada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), o chamado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em relação ao sistema carcerário.

Nessa perspectiva, é mister indagar: a intervenção judicial nos processos de implementação e efetuação de políticas públicas se faz necessária e legítima diante das omissões inconstitucionais e da incapacidade dos órgãos responsáveis em desconstituir o complexo cenário de precariedade que assola os estabelecimentos prisionais brasileiros?

O artigo busca analisar o panorama atual do sistema carcerário, visando determinar requisitos para a necessidade da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), constatando-se a transgressão dos direitos humanos em estabelecimentos prisionais e a utilidade da atuação do Poder Judiciário. A presente pesquisa foi desenvolvida com base em livros, artigos científicos e dados oficiais, assim como a análise de jurisprudências da Corte Colombiana, da ADPF 347 e RE 592.581 julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: CERNE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DIANTE DO REGIME POLÍTICO BRASILEIRO

O neoconstitucionalismo, denominado também de constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo, foi o movimento que eclodiu no início do século XXI, abrangendo um conjunto de elementos que estruturam a ordem jurídica associados à consolidação de um modelo contemporâneo de sistema político: o Estado Democrático Social de Direito.⁴

A ideologia neoconstitucionalista concedeu características axiológicas à Constituição, sobretudo no tocante aos direitos fundamentais e à efetividade das normas constitucionais, modificando de forma significativa a conjuntura do ordenamento jurídico, em razão da interação entre a Carta Cidadã e os subsistemas jurídicos por meio da hermenêutica constitucional.

O modelo do constitucionalismo contemporâneo acarretou o protagonismo do Poder Judiciário, na medida em que as Constituições pautadas nessa dogmática atribuem a esse órgão da divisão funcional do poder o *status* de guardião da ordem constitucional e de seu cenário democrático. Assim, de modo diverso dos outros, o Poder Judiciário possui legitimidade para controlar constitucionalmente os atos emitidos pelo Poder Público, de forma a conferir proteção aos direitos previstos na Lei Maior.⁵

No Brasil, o fenômeno foi implementado durante o período de redemocratização, processo político-democrático que culminou na promulgação da Constituição de 1988, ferramenta de consagração do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF/88).⁶

Ante a adoção da nova perspectiva organizacional, os direitos fundamentais constituem matriz inarredável da Constituição Federal de 1988, que institui condições mínimas de existência. A ampliação do rol desses valores reflete a preocupação que o constituinte originário teve com a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)⁷ – fortemente transgredida no regime anterior –, representando limitação à atuação estatal⁸, a fim de evitar arbitrariedades.

⁴LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 p. 69-75

⁵ Ibid., p. 71-75.

⁶ Ibid., p. 73.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 125

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios limitadores do poder punitivo do Estado. In: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 73-75

A Carta Magna, por ser a tutora normativa dos direitos do cidadão, desenvolveu instrumentos adequados para a salvaguarda de direitos fundamentais, denominados de remédios constitucionais.⁹

Os mecanismos processuais garantidores disponíveis ao cidadão para a defesa dos direitos constitucionalizados são elencados pela Constituição Federal de 1988: *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), mandado de segurança (art. 5º, LXIX), mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), mandado de injunção (art. 5º, LXXI), *habeas data* (art. 5º, LXXII) e ação popular (art. 5º, LXXIII).¹⁰

Nesse sentido, além dos remédios constitucionais, a comunidade jurídica brasileira goza do controle de constitucionalidade, realizado pelo Judiciário, dos atos do Poder Público, ainda que discricionários.

Desse modo, o Estado ao assumir a tutela dos direitos fundamentais, se responsabiliza por sua efetivação, devendo conferir uma estrutura sólida para que os instrumentos de defesa possam ser plenamente utilizados.¹¹

A tutela jurisdicional-constitucional¹², não somente no campo normativo, representa o propósito de efetivar o influxo da concretização dos direitos constitucionais. Em um ordenamento jurídico democrático não deve ser admitido a configuração de uma Constituição que se enquadre como mera folha de papel, em que sua carga axiológica em nada contribui com a efetividade dos preceitos nela estabelecidos.¹³

Logo, se o Estado, por ação ou omissão, for o responsável pelas violações ou ineficácias constitucionais, caberá ao cidadão fazer uso dos remédios constitucionais se afetarem seus direitos, bem como o Poder Judiciário, de ofício ou provocado, fazer a análise da (in)constitucionalidade do ato.

2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO

⁹ BARROS, Allan Luiz Oliveira. **Estado de Coisas Inconstitucional e a efetividade dos direitos fundamentais**, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47078/estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em 30 mai. 2018

¹⁰ Ibid., p. 900.

¹¹ BARROS, Allan Luiz Oliveira. **Estado de Coisas Inconstitucional e a efetividade dos direitos fundamentais**, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47078/estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em 30 mai. 2018

¹² Nesses termos, vide do art. 5º, XXXV, da CF/88

¹³ LAMAS, Livia Paula de Almeida. Uma análise contemporânea da Constituição Sociológica de Lassalle. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10257>. Acesso em 30 mai. 2018.

2.1 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ANÁLISE DO ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL DIALÓGICO

O “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) procede da Corte Constitucional Colombiana¹⁴, esta que desenvolveu o instituto para reconhecer e declarar um

Quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional.¹⁵

Assim, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional representa o reconhecimento da existência de um cenário acentuado de violações que atingem direitos fundamentais, decorrentes da atuação inconstitucional do Poder Público, agravado pela inércia das autoridades estatais contra grupos vulneráveis. Para a desconstituição efetiva desse estado de inconstitucionalidades, é necessário e legítimo que ocorra uma atuação dialógica estrutural do Judiciário a fim de controlar a implementação de políticas públicas.

Nesta senda, Carlos Alexandre de Azevedo Campos¹⁶ aponta três pressupostos básicos para que uma situação se enquadre como ECI:

A primeira etapa é a constatação de situações de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais que afetam número significativo e indeterminado de pessoas. Nestes termos, o ECI não será um mero instrumento de demanda individual, mas uma fórmula complexa que atinge todas as pessoas afetadas pelas maculações.

A seguinte é a verificação de um quadro de prolongada e reiterada falha estrutural-funcional das autoridades competentes para tutelar direitos fundamentais, acarretando um cenário de inconstitucionalidades, ratificando a incapacidade dos órgãos públicos em reverter a situação.

Por fim, a última etapa é a desconstituição do estado de transgressões inconstitucionais requer a emissão de medidas complexas dirigidas à atuação dialógica entre

¹⁴A primeira vez que a Corte Constitucional da Colômbia utilizou o termo foi diante da *Sentencia de Unificación* (SU) nº 559, de 1997, em que constatou que o descumprimento generalizado dos direitos previdenciários de um grupo de professores municipais colombianos, determinando que os entes envolvidos solucionassem as inconstitucionalidades do caso.

¹⁵CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 28 mai. 2018.

¹⁶Idem.

as diversas autoridades que compõem o Estado, refletindo nas transformações estruturais, que se denomina de “remédios estruturais”.

Destarte, o processo de superação do Estado de Coisas Inconstitucional é designado pelo denominado ativismo dialógico, em que a Corte se legitima, quando for indispensável para garantir a proteção de direitos, para interferir e monitorar, através da expedição de ordens de desbloqueio, a elaboração e implementação de políticas públicas¹⁷.

Ao adotar tais remédios, cortes cumprem dois objetivos principais: superar bloqueios políticos e institucionais, e aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do Estado de Coisas Inconstitucional. Cortes engajam em uma espécie de ativismo judicial estrutural, justificado, no entanto, pela presença de bloqueios políticos e institucionais. O Estado de Coisas Inconstitucional é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias.¹⁸

No ponto, observamos que o propósito do ECI não é conceder um protagonismo indevido ao Judiciário; longe disso, o sistema de freios e contrapesos¹⁹ requer que os poderes convivam harmônica e independentemente, visualizando a fiscalização de um em face do outro diante de abusos e omissões. Neste contexto, o ECI dispõe que a falha estrutural decorre de uma omissão inconstitucional do Poder Executivo e Legislativo – reflexo da proteção deficiente, de modo que cabe ao Judiciário impor medidas necessárias para desconstituir o estado de coisas que viola a Constituição.²⁰

A atuação judicial, ante a inércia estatal, não mais se limitaria a determinada espécie de preceito constitucional, mas se justificaria ante um quadro real, atual e objetivo de tutela estatal deficiente de direitos fundamentais e sociais. Isso incluiu, por certo, a interferência sobre políticas públicas concretizadoras de enunciados constitucionais programáticos.²¹

Portanto, é imperioso enfatizar que atuação do Judiciário deve ocorrer com base nos princípios limitadores e no caráter excepcional para que não importe afronta à separação de poderes.

Há alguns princípios-guias a orientar o nível da intervenção judicial. O primeiro refere-se ao grau da inação dos órgãos estatais. Quanto maior for a situação de abandono e de descaso com a solução do problema por partes dos órgãos competentes maior será a intensidade da atuação judicial. O segundo está relacionado à vulnerabilidade das pessoas envolvidas. Quanto

¹⁷ Idem.

¹⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 28 mai. 2018.

¹⁹ LENZA, Pedro. Separação de "poderes" - Teoria geral. In: LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 531-540

²⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 19.

²¹ Idem.

maior for o grau de vulnerabilidade das pessoas afetadas (em razão da privação de direitos e incapacidade de articulação política) maior será a necessidade de uma atuação judicial mais rigorosa. Outro princípio importante relaciona-se à essencialidade do direito afetado: quanto maior for a essencialidade daquele (do ponto de vista do respeito e proteção da dignidade), maior deverá a busca pela sua implementação. Em todo caso, a atuação judicial deve mirar um diálogo para que a solução do problema seja construída pelos próprios órgãos responsáveis. Quanto mais sincero e efetivo for o engajamento dos demais órgãos para a solução do problema, menor deve ser a intervenção judicial.²²

Em síntese, o reconhecimento e a declaração do ECI representam a configuração do denominado “litígio estrutural”, caracterizado pelo

Alcance a número amplo de pessoas, a várias entidades e por implicar ordens de execução complexa. Para enfrentar litígio da espécie, juízes constitucionais acabam fixando “remédios estruturais”, voltados ao redimensionamento dos ciclos de formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais ortodoxas.²³

Isto posto, deve haver um compromisso efetivo de atuação conjunta dos órgãos estatais – diálogo estrutural permanente e eficaz²⁴ – para se evitar a culminação de problemas de natureza estrutural. A recorrência a esse mecanismo jurídico deve ser motivada pelo binômio necessidade-utilidade, sob pena de configurar um instrumento meramente simbólico, sem capacidade real de modificar estruturalmente a situação.

3 OMISSÃO INSTITUCIONAL NO CONTEXTO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

3.1 CONDIÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIRO

A liberdade, como valor inerente e essencial à condição de ser humano, pode ser temporariamente suprimida diante de circunstâncias em que indivíduos são condenados pela prática de crimes²⁵. Diante de infrações penais, o Estado-repressor, detentor do *ius puniendi*, utiliza²⁶ o encarceramento como a principal forma de combate à criminalidade²⁷, ensejando na calamitosa situação do sistema carcerário brasileiro.

²² Idem.

²³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 05 jun. 2018

²⁴ Ibid.

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 78

²⁶ A nosso ver, a utilização primária é equivocada, seguindo a ideia de René Ariel Dotti (2010, p. 67-68), “o delito é fato complexo, resultante de múltiplas causas e fatores, o seu combate deve ser estabelecido através de

Em um Estado Democrático de Direito, a sanção penal não pode, em nenhuma hipótese, ultrapassar os limites legais e violar a dignidade humana, e os direitos que dela irradiam, sob pena de desqualificar a tutela de direitos e os princípios que limitam a atuação estatal.²⁸

Contudo, o cenário dos presídios brasileiros revela uma realidade muito diferente. A precariedade do sistema prisional brasileiro, evidenciada pela superlotação, cerne da proliferação de violações de direitos, aponta para a falha e a incapacidade do Estado em tutelar os direitos fundamentais por meio da implementação de políticas públicas, comprometendo uma das principais finalidades da pena – a ressocialização dos indivíduos²⁹.

O Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, divulgou a edição mais recente do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), revelando que a população prisional em junho de 2016 era de 726.712 mil presos registrados em 1.422 unidades prisionais³⁰. O que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90 (90 mil presos)³¹.

O incremento constante³² de presos é agravado pelo déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação, em Junho de 2016, de 197,8%.³³, demonstrando que em relação aos espaços de aprisionamento, 78% dos estabelecimentos penais em todo o país estão superlotados³⁴.

Atualmente a superlotação tem constituído o maior fator de potencialização das violações de direitos humanos no interior dos presídios brasileiros, pois

diversas instâncias, tanto formais como materiais”. Assim, acreditamos que a prisão deve ser a última instância, já que restringe a liberdade do indivíduo.

²⁷ Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2017, p. 12) entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em Junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 73-75.

²⁹ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sustenta que o modelo prisional brasileiro “alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma ambiência degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em 12 jun. 2018.

³⁰ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Junho/2016**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 14 jun. 2018.

³¹ Ibid.

³² De acordo com o INFOPEN (2017, p. 20), a população prisional cresce, em média, 7,3% ao ano, passando de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil pessoas privadas de liberdade em 2016.

³³ Ibid.

³⁴ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Junho/2016**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 14 jun. 2018.

dá ensejo a motins, rebeliões e disputas entre facções criminosas, que acabam culminando em centenas de mortes violentas, além de ocasionar toda a forma de violência (física, psíquica, moral, sexual) entre os presos, o vício em drogas e a proliferação de diversas doenças infectocontagiosas, dentre outros males que tem atingido a população carcerária³⁵

Diante da taxa de aprisionamento e a ineficiência dos efeitos na violência, o Conselho Nacional de Justiça declarou que “o encarceramento em massa que vem ocorrendo no Brasil não gerou qualquer impacto positivo sobre os indicadores de violência”³⁶.

Em termos sintéticos, essas falhas estruturais no sistema prisional do Brasil acarretam ineficiência na gestão de serviços penais e garantias de direitos³⁷. A superlotação das unidades penitenciárias propicia e potencializa as violações de direitos, gerando condições subumanas – contrárias ao princípio sacrossanto da pena: princípio da humanização.

É forçoso enfatizar que o sistema punitivo estatal não contempla a limitação de outros direitos básicos, além daquele estabelecido pela pena – liberdade. A prisão se comporta como instrumento que fortifica a criminalidade³⁸; é o que se denomina de subcultura carcerária³⁹ – os penitenciários absorvem a “cultura” criminosa imposta pelo presídio.

Todo este quadro é ainda agravado pelo fato de este contexto de violação de direitos em que vivem os presos no Brasil, ser visto com indiferença social. Não são raras as constatações de que esta situação é largamente aceita por grande parcela da sociedade brasileira, que pautada no senso comum, acredita que os detentos realmente devem sofrer duras sanções e até mesmo penas cruéis. Por outro lado, também se verifica que os poderes públicos não raramente se absterem de agir no sentido de reverter a situação, despertando de seu estado de torpor apenas quando catástrofes ocorrem no interior.⁴⁰

³⁵ PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. 2017. Disponível em:

<<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em 11 jun. 2018.

³⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informativo da Rede Justiça Criminal: Os números da justiça criminal no Brasil**. 2016. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5c5db10994f8.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2018.

³⁷ Demonstrando esse cenário, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) desenvolve o programa Mutirão Carcerário. A iniciativa reúne juízes que percorrem os Estados-membros, analisando as condições dos estabelecimentos prisionais. Em um projeto chamado de raio x do sistema prisional brasileiro, o DMF registra o colapso da realidade do cárcere nacional. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em 12 jun. 2018

³⁸ Nesse sentido, o Infopen de 2014 ressaltou que “o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas”. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acessado em: 12 jun. 2018

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 97- 98.

⁴⁰ PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. 2017. Disponível em:

<<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em 14 jun. 2018.

A persistência desse cenário de falhas estruturais – falta de efetividade de direitos fundamentais e sociais – é fruto, principalmente, da omissão inconstitucional⁴¹, isto é, da falta ou insuficiência de políticas públicas voltadas a concretizar esses direitos.

3.2 Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento do ECI no sistema penitenciário brasileiro: RE nº 592.581 e ADPF 347.

Frente ao caótico quadro do complexo penitenciário e assentado nas balizadas pela Corte Constitucional Colombiana, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão inédita no julgamento do RE nº 592.581 e da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro⁴².

Em agosto de 2015, o Plenário do STF apreciou o tema com repercussão geral⁴³, estabelecendo:

Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos.

Nesta decisão, o STF dotou o Judiciário de legitimidade para interferir diante da inobservância de direitos consagrados pela Lei Maior no âmbito da política penitenciária. Posteriormente, essa posição da Corte Suprema foi ratificada no julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). A agremiação política requereu o reconhecimento do ECI e postulou a adoção de medidas estruturais⁴⁴ para afastar as violações de direitos em decorrência de ações e omissões do Poder Público

O Plenário afirmou que no sistema prisional brasileiro há efetiva violação generalizada de direitos fundamentais dos encarcerados, reconhecendo o ECI. O Ministro Marco Aurélio relevou que

⁴¹ De acordo com o art. 103. §2º, da CF/88, o judiciário interverá, diante de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), nos casos de inércia do poder público. O diálogo entre o ativismo judicial e a inércia do poder público demonstra a busca pela efetividade das normas constitucionais.

⁴² MELO, Lianne Dantas de. **O Estado De Coisas Inconstitucional na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana no sistema prisional do estado de Roraima**. 2016. Disponível em: <http://ufr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=193:o-estado-de-coisas-inconstitucional-na-busca-da-efetivacao-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-sistema-prisional-do-estado-de-roraima-autora-lianne-dantas-de-melo-orientador-prof-msc-luiz-bruno-lisboa-de-braganca-ferro&id=18:2016-2&Itemid=314>. Acesso em 10 jun. 2018.

⁴⁴ BRASIL. Partido Socialismo e Liberdade. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. 2015.p. 70-72. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2018.

A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre.⁴⁵

Nesse contexto, declarou que diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais, como a Lei de Execução Penal e a Lei Complementar nº 79/94, que criara o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, têm sido recorrentemente transgredidas.⁴⁶

Por conseguinte, o tribunal apontou que cárceres brasileiros não visam à ressocialização dos presos, pois propiciam a multiplicação do índice de criminalidade, caracterizando uma verdadeira “escola do crime”, em que pequenos delinquentes se tornam “monstros do crime”. A reincidência corrobora com esse aspecto.⁴⁷

Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes. A ineficiência das medidas estatais representa uma “falha estrutural”⁴⁸ que, além de violar direitos, agrava e perpetua a situação. Assim, o Ministro relator salientou que o ativismo do judiciário se justifica ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas para desconstituir as lesões à dignidade humana e às condições mínimas de existência.⁴⁹

Carlos Campos salienta que o membro do STF optou pelo caráter dialógico da intervenção do Judiciário na formulação e implementação de políticas públicas e em escolhas orçamentárias mediante ordens flexíveis acentuadas de monitoramento da execução das

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 18 mai. 2018.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Para Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), representa o elemento fundamental do ECI.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio, 2015. p. 31-32 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 18 maio 2018.

medidas.⁵⁰ Isto significa que o STF não pode substituir a função do Legislativo e do Executivo.

Por fim, apesar de ainda não ter julgado o mérito, a Corte deferiu alguns aspectos do dispositivo constitucional: realização de audiências de custódia, em até 90 dias; liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN); e agraciou a cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso, em que determinou que a União e os Estados encaminhassem relatórios com informações sobre a situação prisional.

3.3 Breves considerações a respeito dos “remédios estruturais” e ativismo judicial dialógico

As determinações impostas ao Estado devem ter possibilidade de cumprimento, principalmente, no tocante à reserva financeira em face da urgência, relevância e gravidade consagrada pela declaração do ECI. Tendo como pano de fundo o princípio da separação dos poderes e seus corolários, a atuação do Judiciário deve ser pautada nos limites intransponíveis do exercício jurisdicional⁵¹.

É importante assinalar que há de se buscar a ponderação e o equilíbrio nos “remédios estruturais” adotados para o afastamento do “Estado de Coisas Inconstitucional”, para que não constitua ativismo judicial indevido. Nessa perspectiva, é razoável enfatizar no caráter dialógico do ativismo judicial e no compromisso efetivo em realizar as determinações. A interferência do Poder Judiciário na formulação de políticas públicas e recursos orçamentários deve ter como fim a interação institucional pautada em um objetivo comum – a proteção dos direitos fundamentais⁵². Nesse sentido, Carlos Azevedo Campos afirma que

A declaração do ECI e os remédios estruturais, que seguem a decisão dessa natureza, revelam ativismo judicial de dimensão predominantemente estrutural. Isso não significa, todavia, que seja a prioristicamente ilegítimo. Sem embargo, apenas o ativismo judicial antidialógico pode ser considerado ilegítimo a priori. Com isso, a idéia de diálogos institucionais é uma boa resposta as objeções de ordem democrática institucional contra a expansão de poder ou juízes e cortes. O ativismo judicial estrutural, presente na declaração do ECI, pode ser considerado legítimo se, além de observar os

⁵⁰ PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. 2017. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em 10 jun. 2018.

⁵¹ VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo**: Novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG, 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 jun. 2017.

⁵² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 28 maio 2018.

seus pressupostos, permitir ou catalisar o diálogo entre os poderes e destes com a sociedade.⁵³

Assim, o afastamento do “estado de inconstitucionalidade” só será possível diante da mudança significativa do Poder Público, fundada na índole conjunta, dialógica, cooperativa e constante na relação entre os poderes, a fim de garantir os direitos fundamentais nos presídios.

CONCLUSÃO

A situação precária de infraestrutura, o baixo investimento do Estado, o descaso das autoridades responsáveis, a superlotação e as generalizadas lesões de direitos dos detentos são fatores que culminaram na crise do sistema carcerário brasileiro. Os estabelecimentos prisionais são assolados pela deterioração permanente, agravando as condições desumanas comprometendo o caráter ressocializador da pena.

Ante esse quadro de omissão inconstitucional e a violações de direitos fundamentais dos presos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional, através do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, ajuizada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL).

A Corte Constitucional Brasileira determinou alguns “remédios estruturais” para afastar esse estado de inconstitucionalidades. O que colocou em pauta se a interferência do Poder Judiciário nas medidas destinadas à administração de estabelecimentos prisionais, diante das omissões estatais, ofenderia o princípio da separação dos poderes.

Portanto, buscamos enfatizar que o ativismo judicial nas formulações e implementação de políticas públicas e na alocação de recursos orçamentários se legitima ante a via dialógica do instituto. Postas essas premissas, acreditamos que o Estado de Coisas Inconstitucional representa um avanço na concreta efetividade dos direitos fundamentais.

No entanto, ressaltamos que o ECI não conforma antídoto absoluto capaz de resolver todas as inconstitucionalidades que assolam o Estado Democrático de Direito. Os “remédios estruturais” adotados devem observar os limites da atuação do Judiciário, enfatizando, precipuamente, a ponderação e a razoabilidade, fortalecidos pela interação institucional entre os poderes, atendendo aos princípios de independência e harmonia pleiteados pela separação

⁵³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Salvador: Juspodvm, 2016.p. 240.

de poderes. Por fim, salientamos que a efetividade dessas medidas dar-se-ão mediante o compromisso do Poder Público.

REFERÊNCIAS

BARROS, Allan Luiz Oliveira. **Estado de Coisas Inconstitucional e a efetividade dos direitos fundamentais**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47078/estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em 30 mai. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em 18 mai. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cidadania nos Presídios**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Informativo da Rede Justiça Criminal**: Os números da justiça criminal no Brasil. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão Carcerário**. <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em 12 jun. 2018

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Junho/2016**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 14 jun. 2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – dez/2014**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – 2015**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2015_dezembro.pdf>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Partido Socialismo e Liberdade. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. 2015**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 798**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental)>. Acesso em 18 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 18 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>> Acesso em 12 jun. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Uma alternativa para a atuação do STF ante situações de violação massiva e contínua de direitos 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OdMpe0>>. Acesso em 28 mai. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Salvador: Juspodvm, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em. 28 mai. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67-68.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

LAMAS, Livia Paula de Almeida. Uma análise contemporânea da Constituição Sociológica de Lassalle. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10257>. Acesso em 30 mai. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

MARMELSTEIN, George. **O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI**: apenas uma nova onda do verão constitucional?. 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci-apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em 05 jun. 2018

MELO, Lianne Dantas de. **O Estado de Coisas Inconstitucional na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana no sistema prisional do estado de Roraima**. 2016. Disponível em: <http://ufrr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=193:o-estado-de-coisas-inconstitucional-na-busca-da-efetivacao-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-sistema-prisional-do-estado-de-roraima-autora-lianne-dantas-de-melo-orientador-prof-msc-luiz-bruno-lisboa-de-braganca-ferro&id=18:2016-2&Itemid=314>. Acesso em 10 jun. 2018

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. 2017. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em 10 jun. 2018.

RAMOS, André Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://noosfero.ucsul.br/articles/0010/3240/tavares-andr-ramos-curso-de-direito-constitucional.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo**: Novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG, 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1>>. Acesso em 10 jun. 2017.