



UNIVERSIDADE FEDERAL DO

(UNIRIO)

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)

ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Jerry Gabriel de Souza Barreto

**TÍTULO: ANÁLISE DO ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº.
347: EFICÁCIA DA DECLARAÇÃO DE ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO
BRASILEIRO.**

**Rio de Janeiro
2022**

Jerry Gabriel de Souza Barreto

Análise do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 347: eficácia da declaração de Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro.

Trabalho de conclusão de curso apresentado em 2022 da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do certificado de conclusão de curso.

Orientador: Profª Drª. Emerson Affonso da Costa Moura.

**Rio de Janeiro
2022**

DEDICATÓRIA

*Dedico esse trabalho a memória dos meus
avós; Judite Barreto da Silva e Getúlio
Francisco Cabral.*

A todo povo de Axé.

*A memória do saudoso Dr. Ronald Cardoso
Alexandrino; advogado, professor, mestre de
vida e uma grande referência!*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Oxalá, senhor do branco, sem o qual nada é possível.

Agradeço a meu Pai Oxóssi e minha Mãe Iemanjá, pelo bom Orí.

Agradeço a Exú por ter aberto os caminhos para que, nessa trajetória, conhecesse pessoas excepcionais

Agradeço a minha vó Tereza, alicerce da minha vida, que esteve comigo em cada momento e sempre com o seu imenso carinho e incentivo. Te amo!

Agradeço ao meu avô José, que sempre me incentivou ao caminho da leitura e dos estudos.

Quando me perguntam de onde veio a minha inclinação ao Direito Penal e a criminologia fico devaneando nas minhas memórias e uma em especial me chama atenção. Em algum momento da minha existência, creio que por volta de uns 7 ou 8 anos, sem ter com quem ficar, acompanhei minha mãe em um dia de aula na universidade que cursava no subúrbio do Rio. Muito embora não tivesse nenhuma noção sobre o que o ambiente acadêmico representava, lembro-me claramente, que entre a distração da folha de papel que eu desenhava ouvi o professor falar *“agora vamos falar sobre lavagem de dinheiro”*. Não sei até que ponto uma frase pode impactar no que escolhemos fazer para uma vida, não sei nem se seria por toda a vida, mas aqui, hoje, quero agradecer do fundo do meu coração à minha Mãe, que fez nascer em mim a paixão pelas ciências criminais (que inclusive foi a área do meu TCC), se hoje sou um curioso e me considero um mero aprendiz, sou graças a ti.

Ao meu pai, profissional exímio, homem reto, a qual eu tenho imenso orgulho de ser filho, se tivesse que viver uma vida novamente, viria seu filho de novo. Muito obrigado por ter acreditado nos meus sonhos e ter aberto mão de tantas coisas para que eu pudesse realizá-lo.

Agradeço imensamente aos meus avós Martha e Antônio, bem como toda família Ilê de Iansã, que nunca me faltaram com suporte espiritual, carinho e ouvidos, até quando eu só queria desabafar e dizer o quanto as minhas escolhas eram significativas, mesmo que só para mim rsrs. Amo muito vocês.

Ao meu irmão Guilherme, por todo carinho, amor e amizade desprendidos. O irmão te ama demais e morre de orgulho de ti.

A todas as minhas tias, minha madrinha e meu padrinho (in memoria) que sempre me incentivaram e me colocaram para cima nos momentos difíceis.

Agradeço a meus primos, em especial minha prima Jéssica, que sempre esteve junto comigo compartilhando suas vivências acadêmicas e me incentivando a não esmorecer. Ah. E mesmo terminando o doutorado na UFRJ e martelando na minha cabeça que doutor é quem tem doutorado me dizia que, no final das contas, melhor que ser chamado de doutor era ser chamado de rico (kkkkkkk).

A minha primeira chefe, Dr^a. Denise de Oliveira Duarte, que confiou em mim em momentos que nem eu mesmo tinha tanta segurança e me deu a oportunidade de fazer três sustentações orais em plenária de júri ao longo do meu primeiro estágio na Defensoria Pública.

Aos meus mestres, de academia e de vida, Dr. Emerson Moura e Dr^a. Cláudia Gurgel. O primeiro por ter sido paciente e amigo, confiando em mim e na minha capacidade, me mostrando o valor do esforço e que a educação é a base de tudo. A segunda por ter aberto as portas da academia, me dando a oportunidade de ser seu bolsista de Iniciação Científica, desenvolvendo um projeto incrível sobre participação cidadão na constituinte. Aos dois, não dou a certeza de que serei o melhor, mas sim de jamais decepcioná-los.

Aos meus amigos; Marcos, Thales, Bernardo, André e Nathália, que me acompanham desde o ensino médio no Colégio da Rural e que sempre estiveram presentes.

A todas as pessoas que cruzaram meu caminho de maneira positiva e que, por ventura eu possa ter esquecido. Muito obrigado!

B55

Barreto, Jerry Gabriel de Souza
Análise do ativismo judicial do Supremo Tribunal
Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito
Fundamental N°. 347: eficácia da declaração de
Estado de Coisas Inconstitucional no sistema
penitenciário brasileiro. / Jerry Gabriel de Souza
Barreto. -- Rio de Janeiro, 2022.

57

Orientadora: Emerson Affonso da Costa Moura.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro,
Graduação em Direito, 2022.

1. . I. Moura, Emerson Affonso da Costa ,
orient. II. Título.

LISTA DE FIGURAS

**Figura 1 – GALERIA DO INSTITUTO PENAL PLÁCIDO DE SÁ
CARVALHO..... 30**

**Figura 2 – GALERIA DO INSTITUTO PENAL PLÁCIDO DE SÁ
CARVALHO.....30**

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	22
Gráfico 2.....	23
Gráfico 3.....	25
Gráfico 4.....	26
Gráfico 5.....	27
Gráfico 6.....	28
Gráfico 7.....	36

BARRETO, Jerry Gabriel de Souza. **TÍTULO.** 2022. Trabalho de conclusão de curso – Graduação - Bacharel em Direito, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

RESUMO

O presente trabalho analisou os impactos provocados pelo julgamento da medida cautelar na ADPF 347, que declarou o sistema penitenciário brasileiro um Estado de Coisas Inconstitucional. Através de uma análise histórica sobre o processo de jurisdição constitucional voltado para garantia de direitos fundamentais, a pesquisa busca demonstrar os impactos que a decisão gerou no sistema penitenciário brasileiro em comparação as decisões de mesma natureza tomadas pela Corte Constitucional Colombiana, de onde surgiu o conceito de ECI. Por fim, o trabalho faz uma problematização sobre os limites do ativismo judicial sob a ótica da separação de poderes, desde um ativismo mais rígido até os mais flexíveis.

Palavras-chave: Cautelar. Estado de Coisas Inconstitucional. Jurisdição Constitucional. Sistema carcerário. Ativismo judicial.

BARRETO, Jerry Gabriel de Souza. **TITLE.** 2022. Trabalho de conclusão de curso – Graduação - Bacharel em Direito, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

ABSTRACT

The present paperwork analyzed the impacts caused by the judgment of the precautionary measure in ADPF 347, which declared the Brazilian penitentiary system an Unconstitutional State of Things. Through a historical analysis of the process of constitutional jurisdiction aimed at guaranteeing fundamental rights, the research seeks to demonstrate the impacts that the decision generated in the Brazilian penitentiary system compared to the decisions of the same nature taken by the Colombian Constitutional Court, from which the concept emerged of ECI. Finally, the work discusses the limits of judicial activism from the perspective of the separation of powers, from a more rigid activism to more flexible ones.

Keywords: Precautionary. Unconstitutional State of Things. Constitutional Jurisdiction. Prison System. Judicial Activism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – DO <i>JUDICIAL REVIEW</i> A EXPANSÃO NO PÓS DITADURA EMPRESARIAL-MILITAR	9
3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – PRECEDENTE DE EVOLUÇÃO	12
3.1 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA; SURGIMENTO DO CONCEITO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	13
3.2 CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO DO ECI DO SISTEMA CARCERÁRIO COLOMBIANO	20
4. ADPF 347; O DRAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL	24
4.1 ADPF 347	31
4.2 MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 347 E VOTOS DOS MINISTROS ...	39
5. EFEITOS DA DECISÃO; UMA ANÁLISE DE EFICÁCIA	44
6. ATIVISMO JUDICIAL; CRITICAS AO ECI	46
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

É de notório conhecimento que o Brasil vive hoje uma crise sem precedentes do seu sistema penitenciário, dados do Departamento Penitenciário Nacional apontam no sentido de que a população carcerária vem crescendo de maneira exponencial a medida que a infraestrutura de execução penal não acompanha a taxa de crescimento.

Pior ainda quando paramos para analisar o perfil das prisões no Brasil percebemos que muito se prende e prende-se pior ainda. Em sua maioria, quase 60%, a população carcerária hoje é composta por jovens de 18 a 34 anos, negros, periféricos e pobres. Além disso, quase 40% dos presos hoje, no Brasil, está em decorrência de crimes contra o patrimônio, ao passo que o segundo crime que mais encarcera é o tráfico de drogas, com quase 30% de encarceramento. Para se ter uma ideia do direcionamento das prisões crimes contra a administração pública representam menos de 1% da população carcerária.¹

Para piorar condições dos presídios brasileiros estão em verdadeiro colapso, presos se amontoam pelas celas que não oferecem espaço suficiente para garantir o mínimo existencial, com isso são recorrentes os casos de mortes em decorrência de problemas respiratórios e doenças infectocontagiosas provocadas pela insalubridade do sistema.

Muito embora falar sobre direitos no cárcere seja um tema bastante espinhoso em razão do sensacionalismo que costuma pairar sobre os discursos, estigma e baixa popularidade que carrega, este se faz muito necessário, ainda mais considerando que o drama do sistema carcerário tem impacto direto na política criminal, uma vez que as prisões servem como verdadeiras academias do crime, aumentando os números de reincidência.

Nesse diapasão, a jurisdição constitucional, mais especificamente o controle de constitucionalidade, tem ganhado destaque como mecanismo de combate as violações de direitos e garantias fundamentais ao redor do mundo.

¹ Disponível em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTMwZGI4NTMtMTJjNS00ZjM3LThjOGQtZjlkZmRlZTEyMTcxIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

O ora trabalho de conclusão de curso destaca o estudo da jurisdição constitucional, com foco no Estado de Coisas Inconstitucional, instituto recepcionado pelo direito brasileiro através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Fazendo uma análise teórica do conceito que tem como nascedouro as decisões da Corte Constitucional Colombiana, quando analisou casos de deslocamento forçado da população em razão da violência provocada pelas FARC e do Sistema carcerário Colombiano, quando declarou o ECI para forçar o governo colombiano a sanar a massiva violação de direitos fundamentais.

Neste contexto fazendo uma breve análise evolutiva desde o *judicial review*, com o caso *Marbury vs. Madison*, passando pelo papel da Suprema Corte norte-americana para o fim da segregação racial nos EUA, até a expansão da jurisdição constitucional na América Latina, especificamente no Brasil, pós ditadura empresarial-militar, o trabalho busca fazer um comparativo entre as circunstâncias que levaram a declaração de ECI no modelo colombiano, considerado o berço de tal instituto, e no Brasil.

Muito embora o mérito da ADPF 347 ainda não tenha sido julgado, o presente trabalho busca demonstrar, quais efeitos foram sentidos após o julgamento da medida cautela da ação em 2015, os impactos provocados pela decisão do Supremo Tribunal Federal e a forma como buscou cumprir a referida decisão.

Ato conjunto, ao final do trabalho pondera-se as críticas que hoje permeiam os estudos sobre jurisdição constitucional. Falar em ativismo judicial é abrir uma ampla discussão sobre quais os limites do STF para efetivação de direitos sem ferir a tripartição dos poderes. Há pensadores que defendam o uso do ativismo amplo e menos restrito quando se trata de violação de direitos fundamentais, podendo o Supremo invadir a competência de alguns poderes uma vez que estes não cumprem o papel determinado pela constituição na elaboração e implementação de políticas públicas.

Também os que defendam certa restrição, principalmente no que tange conceitos mais abertos como o ECI, considerando que qualquer “coisa” que esteja minimamente em desacordo com a constituição possa ser passível de interferência do STF.

Por fim, há os que defendam um ativismo mais dialógico, optando por uma ponderação entre a tomada de decisões estruturais por parte da suprema corte, envolvendo no processo de implementação e fiscalização das sentenças junto com os demais poderes da república, a participação de setores da sociedade, como por exemplo através de audiências públicas.

2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – DO JUDICIAL REVIEW A EXPANSÃO NO PÓS DITADURA EMPRESARIAL-MILITAR.

O conceito de Jurisdição Constitucional tem sido cada vez mais debatido, principalmente no Brasil dos últimos anos. O limite do ativismo judicial tem causado certo desconforto entre os poderes da república e, no próprio poder judiciário, o desafio de se assegurar a eficácia do cumprimento das decisões no que tange as políticas públicas de competência dos demais poderes tem ascendido o debate sobre o tema.

Para fins de compreensão do que se entende por Estado de Coisas Inconstitucional, se faz necessário analisar o processo de expansão da jurisdição constitucional em duas principais vertentes. A primeira diz respeito ao processo de *judicial review* da constituição Norte-americana de 1787, o qual representou o surgimento de um novo Estado, independente, que via na Constituição uma cisão com o modelo Inglês. A segunda faz menção ao processo de redemocratização dos países Latino-americanos e o processo de controle de constitucionalidade brasileiro com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.²

No curso da revolução norte-americana, os revolucionários se viam subjugados por um parlamento (inglês) que não respeitava seus valores de direitos e liberdades. Por essa razão, viram no modelo de Constituição codificada uma forma de rompimento como o modelo jurídico inglês e, igualmente, uma forma de limitar o legislador através de uma lei maior.

Como a constituição recém elaborada não dispunha de um padrão de controle de constitucionalidade ou, até mesmo, uma forma de controle, coube a

² MELO, Micheli Pereira de. A expansão da jurisdição constitucional em três ondas: marcos teóricos, condições facilitadoras e perspectivas futuras. Revista Publicum, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, p. 241-272.

suprema corte, no florescer do movimento republicano, estabelecer o que consistiu no modelo de *judicial review*, ou “controle jurisdicional de constitucionalidade das leis”³.

Embora tenham tido casos de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis antes, o que marcou esse instituto jurídico foi o famoso caso *Marbury vs. Madison*, que ocorreu em 1803.

O presidente John Adams, que perdeu a tentativa de reeleição em 1801, nos últimos momentos de seu mandato, conseguiu junto ao Congresso a aprovação do *Judiciary act*, que criava novos cargos de juiz para atuarem na esfera federal, com o intuito de manter a influência do partido Federalista no transcorrer do governo Republicano. Junto aos novos cargos, foram criadas cortes para atuarem no Estado americano de Columbia, onde numa delas, foi nomeado o banqueiro William Marbury para exercer a função de juiz de paz.⁴

Ocorre que o Senado confirmou as indicações e encaminhou ao secretário de Estado John Marshall para que empossasse os nomeados. Entretanto, não ocorreu tempo hábil para que todos fossem empossados antes do fim do mandato do presidente federalista. Ao tomar posse, o presidente republicano, Thomas Jefferson orientou o novo Secretário de Estado, James Madison, a não empossar os juízes indicados pelo seu antecessor.⁵

Marbury, que a essa altura não havia sido nomeado em decorrência do iminente fim do mandato do presidente federalista, John Adams, impetrou *writ* junto a Suprema Corte, nos termos da seção 13 do *Judiciary Act of 1789*, pleiteando sua nomeação.⁶

A essa altura já haviam questões políticas muito sensíveis rodeando o tema. Se Marshall (Juiz presidente da Suprema Corte) proferisse uma decisão no sentido de obrigar Madison (e, conseqüentemente Jefferson) a empossar Marbury, havia uma enorme chance de a decisão não ser cumprida, fato que geraria uma crise institucional entre os poderes, além de causar um enfraquecimento político à Suprema Corte.

³ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P.38.

⁴ CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. *Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1008.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

Porém, caso a decisão fosse no sentido absolutamente contrário ao pleiteado por Marbury, “estariam abdicando do “poder judicial” que a Constituição lhes conferia, restringindo a plenitude de sua função de “freio e contrapeso” em relação ao Poder Executivo”.⁷

A decisão proferida pela suprema corte sobre o caso, buscou contornar os dois problemas aparentes citados. Ao passo que reconheceu o direito de Marbury de ser empossado no cargo, asseverou que a seção 13 do *Judiciary Act de 1789*, que fundamentava a impetração direta do *writ* ante a Suprema Corte, era inconstitucional. Segundo a referida decisão, a lei judiciária de 1789 havia criado uma competência originária para Suprema Corte que não estava respaldada na seção III do texto constitucional.

Dessa forma, a decisão da Suprema corte, embora tenha reconhecido o direito de Marbury à investidura no cargo, declarou não possuir competência para analisar o *mandamus* uma vez que a lei que atribuía tal competência era inconstitucional.

Na prática, a decisão da Suprema Corte preservou sua autoridade e força política, de modo que, embora denegado o pedido, a declaração de inconstitucionalidade, primeira da Suprema Corte, do *Judiciary Act*, figurou como uma forma de demonstrar que o Executivo não estava acima da lei.

No Brasil, a expansão da Jurisdição Constitucional se deu no período de redemocratização do país (a partir da segunda metade da década de 1980). Foi com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que o *hall* do direito de propositura da ação de inconstitucionalidade foi ampliado (art. 103, CRFB) – até a Constituição de 1969 apenas o Procurador-Geral da República poderia propor -, em conjunto com novos mecanismos, como ADPF e a ação declaratória de constitucionalidade.⁸

Dessa forma, o século XX marcou uma grande mudança no que diz respeito ao Direito Constitucional; se antes a Constituição era tida como um documento meramente político, a partir do processo de expansão constitucional dos países redemocratizados ela passou a gozar de *status* jurídico.

⁷ Ibidem.

⁸ MELO, Micheli Pereira de. A expansão da jurisdição constitucional em três ondas: marcos teóricos, condições facilitadoras e perspectivas futuras. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, p. 241-272.

3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – PRECEDENTE DE EVOLUÇÃO.

Após o processo de expansão do *judicial review*, já na segunda metade do século XX, com o “desenvolvimento do moderno poder judicial”⁹, eclodiu em 1954, o caso *Brown v. Board of Education*, que aqui se compreende como o embrião do Estado de Coisas Inconstitucional no modelo que conhecemos hoje.

No início da década de 1950, o judiciário Norte-americano foi demandado cinco vezes em diferentes distritos, porém com a mesma provocação, todos pleiteavam o fim da segregação de estudantes negros das escolas públicas do país. De modo que, em primeira instância o juízo negou o pedido dos estudantes sob fundamento de que em 1896 a Suprema corte já tinha decidido pela constitucionalidade da segregação racial imposta pela União e Estados¹⁰.

Em 1952 a demanda chegou a Suprema Corte, onde o advogado Thurgood Marshall alegou que a segregação racial nas escolas públicas violava a décima quarta emenda da Constituição dos Estados Unidos, que trazia, no seu bojo, proteção a todos os cidadãos.¹¹

Por sua vez, o advogado favorável a segregação destacou que a lei que delimitava as escolas separadas pelo critério racial havia sido criada um mês após a décima quarta emenda, ou seja, ambas pela mesma composição do Congresso. Segundo John W. Davis, o mesmo Congresso que criou tanto a emenda quanto a lei, o fez por creditar que a política pública de segregação não estaria incompatível com a Constituição, vigorava a tese dos “separados mais iguais”^{12,13}.

Entretanto, a Corte entendeu que a referida tese, mesmo tendo vigorado por longos anos (mais de 50 anos) já não se aplicava mais, declarando assim a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas.

⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P.46.

¹⁰ O caso ficou conhecido como *Plessy vs. Ferguson*, onde por sete votos contra um a Suprema Corte declarou não ser inconstitucional a segregação racial imposta, nos locais públicos, pelos estados do sul.

¹¹ TESTONI, Mariana Atala. O caso *Brown vs. Board of Education* e o direito como integridade. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68358/o-caso-brown-vs-board-of-education-e-o-direito-como-integridade>>.

¹² Segundo essa tese firmada pela Suprema Corte em 1896, se as escolas separadas pelo critério racial dispusessem de igual tratamento não estariam em desacordo com a Constituição.

¹³ TESTONI, Mariana Atala. O caso *Brown vs. Board of Education* e o direito como integridade. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68358/o-caso-brown-vs-board-of-education-e-o-direito-como-integridade>>

Importante destacar, no presente contexto, o papel da suprema corte em declarar a inconstitucionalidade da segregação. Muito embora a decisão tenha sido proferida, a determinação da Suprema Corte foi no sentido de que cada Estado que aderira a segregação apresentasse um plano de transição para o fim da política de segregação. Em 1955 a Corte chegou a um relatório final onde determinava um plano, gradual, para o fim da segregação racial nas escolas, fato que embora tenha levado tempo para sua efetivação, fez com que o caso *Brown vs Board of education* tenha sido o fator determinante, figurando como motor inicial.¹⁴

3.1. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA; SURGIMENTO DO CONCEITO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.

Muito embora, como citado anteriormente, o presente trabalho considere o caso *Brown vs. Board of Education* como o embrião do Estado de Coisas Inconstitucional, o conceito, da maneira como conhecemos hoje, surgiu a partir da Corte Constitucional Colombiana.

Foi com a Sentença de Unificação 559, proferida pela Corte Constitucional Colombiana, em 06 de novembro de 1997, que se desenvolveu o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional. Na ocasião, professores da rede pública de dois municípios, *María La Baja* e *Zambrano*, ajuizaram uma ação almejando a efetivação dos seus direitos previdenciários, que a essa altura haviam sido negados. Embora houvessem contribuído com o fundo previdenciário, estavam sem receber a cobertura de saúde e o auxílio seguridade social.

En las declaraciones recibidas dentro del proceso se manifiesta que a los docentes de María la Baja y Zambrano se les deduce el 5% de su sueldo básico mensual, porcentaje que cada educador debe destinar como aporte mensual al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 196 de 1995. Sin embargo, las administraciones municipales todavía no han vinculado a sus docentes al Fondo y, por supuesto, tampoco emplean el dinero deducido para hacer aportes al mismo, si bien en el informe de Zambrano se afirma que en estos momentos el municipio está realizando las reservas

¹⁴ Ibidem

*presupuestales para cancelar el 20% del pasivo prestacional de los docentes.*¹⁵ (Grifo Nosso)

Com o desdobramento da ação, da forma como foi demandado à corte análise da política econômica de educação, no que concerne os direitos previdenciários dos docentes, a Corte Constitucional concluiu que havia uma falha estrutural que alcançava inúmeras pessoas sob uma constrição massiva de direitos fundamentais, como assevera o parágrafo 30 da Sentença de Unificação 559.

*De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.*¹⁶ (Grifo Nosso)

A partir disso, a Corte Constitucional Colombiana passou a adotar medidas a fim de dirimir esse “Estado de cosas” e, conseqüentemente, levar ao fim a situação de inconstitucionalidade, com a interação entre diversos setores do poder público e a concessão de tutelas para proteger os direitos fundamentais que vinham sendo violados reiteradamente pelo Estado. Fato que enxugaria o número de demandas judiciais de mesmo tema e garantir que o Estado Colombiano pudesse ajustar suas políticas para dirimir a violação de direitos fundamentais.¹⁷

¹⁵ “Nos depoimentos recebidos no processo, consta que os professores de María la Baja e Zambrano são descontados 5% de seu salário base mensal, percentual que cada educador deve destinar como contribuição mensal ao Fundo Nacional de Benefícios Sociais do Magistério, de acordo com o art. 12 do Decreto 196 de 1995. Entretanto, as administrações municipais ainda não vincularam seus docentes ao Fundo e, claro, não utilizaram o dinheiro retirado para fazer contribuições ao mesmo, embora o relatório de Zambrano afirme que, no momento, o município está fazendo reservas de 20% do passivo de benefícios aos professores.” (TRADUÇÃO LIVRE). Corte Constitucional Colombiana. Sentença de unificação 559. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/su559-97.htm>>

¹⁶ “De acordo com o exposto, a situação demandada pelos atores deve ser examinada sob uma dupla perspectiva. Por um lado, é um problema geral que atinge um número significativo de professores no país e cujas causas estão relacionadas à execução desordenada e irracional da política de educação. Por outro lado, a ação de tutela compromete dois municípios que, por falta de recursos, não cumpriram de forma efetiva suas obrigações perante os educadores que ajuizaram a ação de tutela.” (TRADUÇÃO LIVRE). *Ibidem*.

¹⁷ SOUZA, Lorena Silva de. A crise no sistema prisional e o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional”: uma análise dos fundamentos fáticos e jurídicos na provocação ao Supremo Tribunal Federal na ADPF de nº. 347. Uberlândia: Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados, 2019. P. 60.

A partir desse momento, a Corte Colombiana avançou em sua jurisprudência para aplicar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional em diversos outros momentos, fato que fez com que o mesmo fosse evoluindo ao longo dos anos.

Posteriormente, a Corte Constitucional Colombiana declarou novamente o Estado de Coisas Inconstitucional na sentença T-153 de 28 de abril de 1998.

Na ocasião a Corte analisava a situação precária do sistema penitenciário nacional, mais especificamente as circunstâncias extremas em que as prisões Modelo (Bogotá) e Bellavista (Medelín) atravessavam. Nela se buscou, através de mecanismos judiciais coercitivos, compelir o Estado Colombiano a sanar, principalmente a superlotação e os problemas gerados por ela.

Neste cenário, as prisões colombianas estavam caracterizadas pela superlotação que obstruía a divisão entre presos provisórios e condenados, divisão dos detentos pela categoria; primários e reincidentes, agentes públicos, indígenas, etc. além de graves deficiências em serviços públicos e assistenciais, violência, corrupção, extorsão e inviabilização dos meios de ressocialização.

Tais violações levaram a Corte Constitucional Colombiana a concluir que a atitude negligente e omissa da administração pública significava graves violações dos direitos fundamentais dos reclusos durante décadas e, apesar de inúmeras solicitações e críticas de diversos setores não houve nenhuma política pública no sentido de sanar o problema.¹⁸

Na sentença T-153 de 1998 a Corte Constitucional já destacava alguns parâmetros objetivos utilizados para se declarar o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário do país. De acordo com a mesma, o ECI restava caracterizado a medida em que ficava claro uma violação sistemática dos direitos fundamentais, de natureza geral (a medida que atingia um número significativamente grande de pessoas), provocados por uma questão estrutural (omissão por parte do poder público), cuja causa não está somente relacionada a autoridade demandada e sua solução requer uma atuação conjunta de diferentes entes públicos.

¹⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>

Outro fato, igualmente levantado quando da SU-559, que se todos os atingidos pela violação de direitos recorrerem ao judiciário a fim de alcançar uma solução, haveria um congestionamento do judiciário.

Por fim, o tribunal determinou uma série de medidas com o objetivo de sanar o ECI e que deveriam ser encaminhados a diferentes setores do poder público. Destacou-se que a construção de presídios se mostrava imperativa, ao mesmo tempo em que as prisões já existentes deveriam ser reformadas a fim de oferecer o mínimo que os detentos necessitavam para uma vida digna.

Muito embora a caracterização do conceito de violação através da expressão de proteção em todo do ECI já havia sido formulado em 1997, e melhor delimitado na sentença T-153 DE 1998, foi na sentença T-25 de 2004 que a Corte Constitucional traçou um norte técnico, mais objetivo, onde alguns pressupostos deveriam estar bem delimitados, para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional.

A sentença T-25 de 2004 é considerada por muitos estudiosos do tema a situação mais grave que levou a Corte Colombiana a declarar o ECI. Na ocasião, a Corte decidiu sobre o deslocamento forçado de pessoas vulneráveis em razão da violência, mais especificamente provocada pelas FARC.

Segundo dados do relatório “¿Consolidación de qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia en 2010, desenvolvido pela Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento”, 11,42% da população colombiana, no período compreendido entre 1985 e 2010, se viu obrigada a se deslocar em decorrência da iminente ameaça a sua vida ou integridade física, sendo a maior parte desse número pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza.¹⁹

A *Sentencia T-025* elencou uma série de direitos que vinham sendo violados e, como dito anteriormente, delimitou um total de seis pressupostos ou requisitos para que seja identificado e declarado o Estado de Coisas Inconstitucional:

- Violação massiva e generalizada de diversos direitos constitucionais que atinjam um significativo número de pessoas;

¹⁹ GUIMARÃES, Mariana Rezende. O Estado de Coisas Inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional Colombiana. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim científico n. 49 – janeiro/junho 2017.

- Omissão prolongada e reiterada das autoridades competentes para fazer cessar as violações e garantir os direitos constitucionais;
- Adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação das ações de tutela no procedimento de garantia do direito violado;
- A não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos constitucionais;
- Existência de um problema social cuja solução comprometa a intervenção de diversas entidades, exigindo a adoção de um conjunto completo e coordenado de medidas e exige um nível de recursos que demanda um esforço orçamental significativo;
- “Congestionamento judicial” iminente se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema demandarem, individualmente, ao judiciário, ação de tutela, para proteção de seus direitos.

Apesar da *sentencia T-25* abordar seis pressupostos para que seja reconhecido e caracterizado o Estado de Coisas Inconstitucional, a doutrina majoritária compreende que para que se reconheça o ECI basta que estejam presentes quatro pressupostos.

Em primeiro turno deve haver uma violação massiva, sistemática e reiterada de direitos, de modo que, como destaca Rafaella Marinelli Lopes, o direito violado esteja incluído no hall dos direitos fundamentais, que por se tratar de uma violação massiva, atinja um número grande de pessoas.

Em segundo aspecto deve-se verificar omissão por parte do poder público na proteção e efetivação dos direitos fundamentais violados de modo, igualmente sistemático e reiterado.

Em terceiro lugar, considerando o que fora esclarecido no segundo aspecto, a omissão por parte do poder público, também deve estar relacionado a expedição de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias.

Por fim, como quarto pressuposto, em decorrência do alto número de indivíduos assolados pela violação de seus direitos fundamentais, deve-se existir um risco de “congestionamento” das funções do sistema judiciário caso todos os atingidos busquem a efetivação de seus direitos fundamentais.

Neste contexto, como bem salienta Hernández, a figura do juiz constitucional quanto do instituto do ECI não está na solução de um conflito individual, mas na tutela de direitos fundamentais que envolve uma questão muito mais estrutural e profunda:

“la presencia de un juez constitucional mucho más activo socialmente, más comprometido com la búsqueda de soluciones profundas a los problemas estructurales que padece nuestro Estado y que repercuten em el disfrute cotidiano de los derechos fundamentales de los asociados. En definitiva, un juez constitucional que no si limita a impartir justicia para casos particulares mediante una sentencia que tiene efectos de cosa juzgada interpartes, sino que assume una verdadera dimensión de estadista, erigiéndose em un agente de cambio, adoptando decisiones de gran calado que trascienden la esfera de lo particular, cuya ejecución compromete la actuación coordinada de diferentes autoridades públicas, y cuyo fin último és servir de catalizador a la actividad administrativa del Estado, a fin de modificar una realidade social intolerable y contraria a los principios que informan el Estado Social de Derecho.”²⁰

Como consequência da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional Colombiana determinou uma série de medidas a serem adotadas, em conjunto, pelo poder público e seus diferentes entes, a fim de que fosse dirimido as circunstâncias de violação de Direitos Fundamentais.

Pela similaridade com o caso brasileiro, abordaremos as medidas tomadas no tocante ao processo T-153, proposta junto à Corte Constitucional Colombiana por José Manuel Arcila Duque, encarcerado na Prisão Bellavista Nacional Medellin, junto a outros detentos. Na ação o proponente alegava que tanto o Ministério da Justiça quanto o Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário violavam os direitos humanos dos detentos a medida em que não buscavam

²⁰ A presença de um juiz constitucional muito mais atuante socialmente, mas comprometido com a busca de soluções profundas para os problemas estruturais que padece nosso Estado, e que repercutem no gozo cotidiano dos direitos fundamentais dos associados. Em suma, um juiz constitucional que não se limita a transmitir justiça à casos particulares através de sentença que faz coisa julgada inter partes mas que assuma uma verdadeira dimensão de estadista, estabelecendo-se como agente de mudança, adotando decisões de amplo alcance que transcendem a esfera do particular, cuja execução compromete a ação coordenada de diferentes públicos e, cujo objetivo final é servir de catalizador da atividade administrativa do Estado, a fim de modificar uma realidade social intolerável e contrária aos princípios que norteiam o Direito Social do Estado (TRADUÇÃO LIVRE). Hernández, Clara Inés Vargas. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 1, No 1, Universidad de Talca, Chile, 2003. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/820/82010111.pdf>>.

sanar o problema da superlotação dos detentos, bem como demais circunstâncias.²¹

Trata-se não de sanções aplicadas pelo judiciário, a fim de coagir os órgãos responsáveis, mas de um conjunto de planos a logo prazo que foram descritos através de onze determinações.

Em primeiro lugar ordenou-se que os presidentes da república, do senado, da câmara dos deputados da câmara criminal do Supremo Tribunal de Justiça, das câmaras jurisdicionais administrativas e disciplinares do conselho superior da magistratura; o procurador-geral da nação; os governadores e prefeitos; presidentes da assembleias departamentais e dos conselhos distritais e municipais, bem como os demais funcionários municipais fossem notificados da existência do Estado de Coisas Inconstitucional nas prisões.

Em segundo lugar o tribunal revogou as decisões proferidas pela Câmara de Cassação Cível e Agrária da Corte Suprema de Justiça e pelo Tribunal Criminal Municipal de Bogotá, que negou os pedidos de tutela formulados pelos autores da ação.

Em terceiro determinou-se que o INPEC, o Ministério da Justiça e a Secretaria Nacional de Planejamento elaborassem, dentro de três meses, a partir da notificação da sentença, um plano de construção e reforma prisional que almejasse garantir condições de vida dignas aos apenados. No mesmo ponto determinou que a Ouvidoria e a Procuradoria Geral da República fiscalizassem a execução do referido plano. Ato conjunto, para que fosse viável a execução do plano elaborado, o governo deveria proceder às diligências necessárias para que tanto o orçamento em curso, quanto os que sucedessem, fossem capazes de incluir o plano de construção e remodelação prisional.

A quarta determinação foi no sentido de ordenar ao Ministério da Justiça, ao INPEC e ao Departamento Nacional de Planejamento, “chefiado por quem a qualquer tempo exercer a chefia” da diretoria ou gabinete responsável, a execução do plano em, no máximo, quatro anos, em acordo com o que dispusesse o Plano Nacional de Desenvolvimento e Investimento.

²¹ DOS SANTOS, Helena Maria Pereira. VIEIRA, José Ribas. DAMASCENO, Luana Regina D’Alessandro. CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos Colombiano e Brasileiro. Revista Quaestio Iuris. Vol. 8, nº 4, Número Especial. Rio de Janeiro, 2015. P. 2596-2612.

Em quinto lugar, ordenou que o INPEC e o Ministério da Justiça suspendessem imediatamente a execução do contrato de reforma das celas do Presídio Distrital Modelo de Santafé de Bogotá.

Em sexto determinou que, no prazo máximo de três meses, todos os agentes públicos encarcerados fossem transferidos à estabelecimentos especiais a fim de assegurar seu direito à integridade social e à vida.

Em sétimo ordenou que em no máximo quatro anos os presos provisórios fossem separados dos presos condenados.

A oitava determinação ordenou à Câmara Jurisdicional Disciplinar do Conselho Superior da Magistratura que investigasse a razão pela qual os juízes de sentenças e medidas de segurança de Bogotá e Medellín não estavam comparecendo às prisões Modelo e Bellavista.

Em nono lugar determinou-se que o INPEC, o Ministério da Justiça e da Fazenda que tomassem medidas no sentido de suprimir a falta de profissionais especializados nas Unidades Penitenciárias e, na Guarda Penitenciária.

Em décimo lugar a sentença ordenou aos governadores, prefeitos, presidentes das Assembleias Departamentais e Conselhos Distritais e Municipais que tomassem medidas necessárias para o cumprimento das respectivas obrigações de criar e manter seus próprios centros de detenção.

A décima-primeira, e última medida, ordenou o Presidente da República e o Ministro da Justiça que enquanto durarem as obras determinadas na referida sentença, tomassem medidas que garantissem a ordem pública e os direitos fundamentais dos encarcerados do sistema penitenciário colombiano.

3.2. CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO COLOMBIANO – SENTENÇA T-153/1998.

O conjunto de decisões tomadas pela Corte Constitucional Colombiana, que inovou na forma de se buscar solucionar um problema estrutural, dentre vários existentes. Essa inovação aventada pelo poder judiciário demandava um

esforço coletivo de diferentes entidades do poder público, fazendo com que, pelo menos em expectativa, houvesse certa celeridade em solucionar o caso.²²

Muito embora houve certa mora em se efetivar a decisão da Corte Constitucional, os parâmetros estabelecidos foram cumpridos, fato que gerou mais de vinte mil vagas no sistema carcerário colombiano, principalmente através da construção de novas Unidades Prisionais.²³

Entretanto, o crescimento da população carcerária continuou subindo a níveis alarmantes, a falta de uma política de segurança pública que coibisse a incidência de novos delitos e se voltasse a trazer novos instrumentos de execução penal para os que viessem a ocorrer fez com que a longo prazo o sistema penitenciário novamente entrasse em colapso.

É inegável dizer que colocar no cerne do discurso a pauta sobre política carcerária no país, principalmente através de uma decisão tão significativa e simbólica quanto a que declarou o Estado de Coisas Inconstitucional, representou um avanço, oferecendo uma nova perspectiva em relação ao enfrentamento por parte de um Tribunal Constitucional.²⁴

Resta claro que uma decisão dessa magnitude requer um monitoramento muito mais profundo e temporário. Seria uma ilusão acreditar que determinar a um órgão - que deveria por si só evitar a violação de direitos, independente de decisão judicial – estabeleça parâmetros para sanar as violações de direitos e outro órgão fiscalizar o seu cumprimento, por si só garantissem a efetividade.

“É importante destacar que a adoção desse modelo decisório exige um constante monitoramento e acompanhamento judicial das medidas adotadas pelos demais poderes, sob pena de ineficácia da decisão”.²⁵

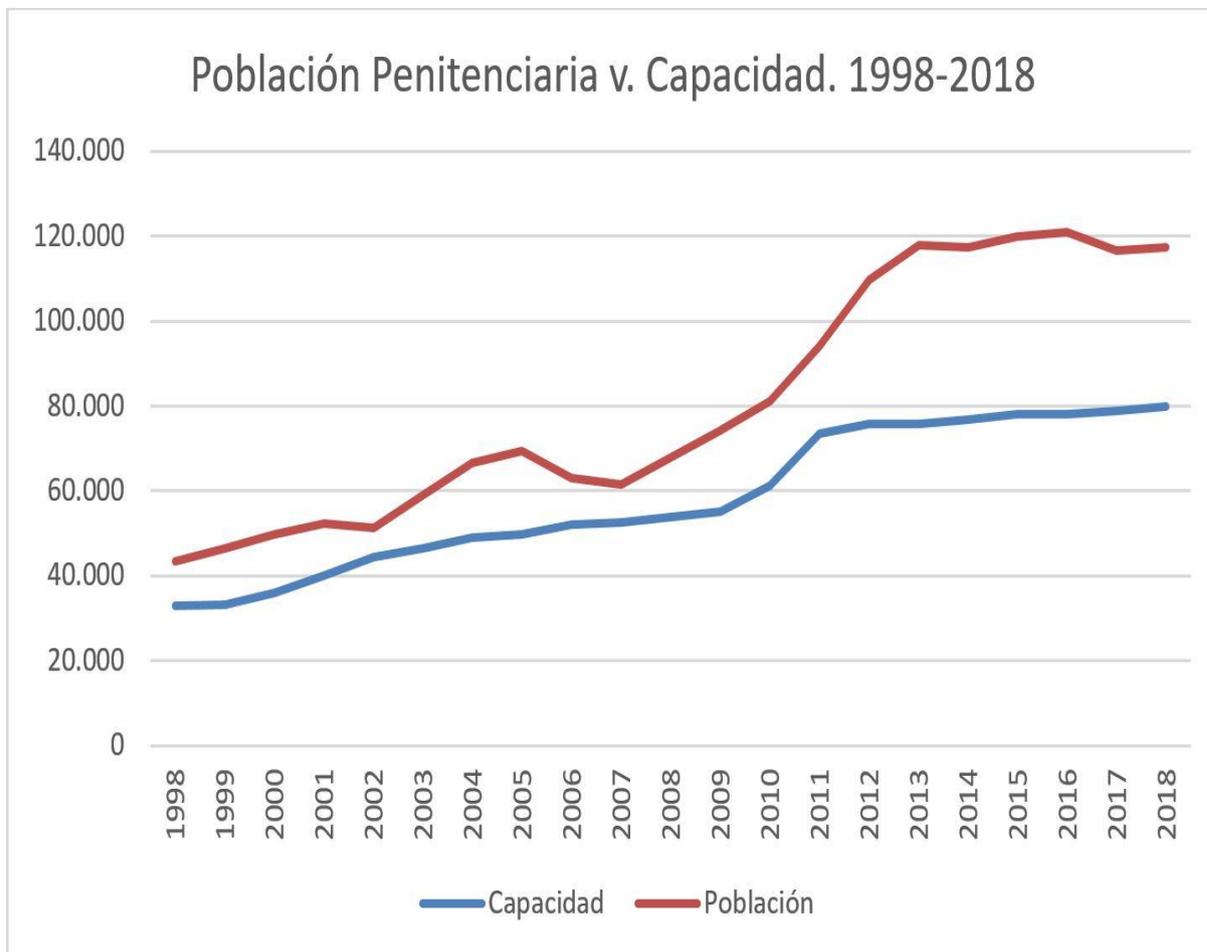
Muito embora, como destacado a solução tenha tido uma aparente diminuição do problema que assolava o sistema carcerário, os gráficos abaixo mostram a dimensão da oscilação que ocorreu quanto a superlotação nos presídios colombianos.

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ DANTAS, E. S. AÇÕES ESTRUTURAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 155–176, 2017. DOI: 10.21680/1982-310X.2016v9n2ID12258. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258>>.

Gráfico 1 – População carcerária x capacidade carcerário. 1998-2018.

Fonte: HIGUERA y GÓMEZ (2019, p.642).

A linha vermelha representa a população carcerária, ao passo que a linha azul representa a capacidade dos presídios colombianos. Segundo dados da Defensoria do Povo, em 1998 quando a decisão foi proferida, a população carcerária girava em torno de pouco mais de 44 mil, a média que a capacidade do sistema penitenciário era de pouco mais de 33 mil vagas.

De 1998 até 2002, durante os quatro anos determinados pela Corte Constitucional para implementação do plano carcerário, o número de vagas no sistema penitenciário colombiano saltou de 33.119 para 45.667, ou seja, um aumento de 12.548 vagas, que corresponde a 37,8%.

No mesmo período, em 1998, a população carcerária foi de 44.398 para 52.936 em 2002, um aumento 8.538, representando 19,23%.

Como se observa, embora o montante carcerário tenha continuado superior ao número de vagas oferecidos, houve relevante diminuição da lacuna nos quatro anos de implementação do programa determinado na sentença, fato que se perdurou, dentro de uma média, por um período de aproximadamente dez anos (1998-2008).

Segundo dados do INPEC e da Defensoria do Povo, em 1997, ou seja, antes da “*sentencia T-153*”, a superlotação carcerária na Colômbia era de 43,31%. Os dados referentes a superlotação ficam mais evidentes analisando o gráfico abaixo.

Gráfico 2 – Taxa de superlotação na Colômbia. 1998-2018



Fonte: HIGUERA y GÓMEZ (2019, p.642).

Segundo o gráfico, no ano da promulgação da sentença T-153 a superlotação no cárcere colombiano era de pouco mais de 30%, de modo que em 2022, data final do cumprimento do plano determinado pela Corte Constitucional, a superlotação gira em torno de pouco mais de 15%, passando por um pico até o ano de 2005 e retornando a valores próximos em 2008.

A partir desse período o que se nota é uma elevação abrupta superando níveis anteriores, chegando a mais de 55% em 2013, ano em que a Corte Constitucional, novamente, através da *sentencia T-388*, declarou novamente o ECI do sistema penitenciário. Em 2015, mais uma vez, através da *sentencia T-762*, “a corte reafirmou a persistência do quadro do estado de coisas inconstitucional em seu sistema carcerário”, onde declarou que apesar do que fora depreendido para superar o ECI, a crise se mantinha e que haveria necessidade de se readequar políticas públicas voltadas para o cárcere no país.²⁶

De modo que nenhuma medida foi tomada a partir de então, o ECI se mantém até os dias atuais, causados principalmente pela falta de uma fiscalização efetiva feita pelo poder judiciário quanto ao cumprimento da decisão da Corte Constitucional.

4. ADPF 347; O DRAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL.

Fazendo uma análise mais aprofundada, depreende-se que o sistema carcerário brasileiro tem como público majoritário um grupo específico, que sempre foi empurrado para margem da sociedade em razão da desigualdade social.

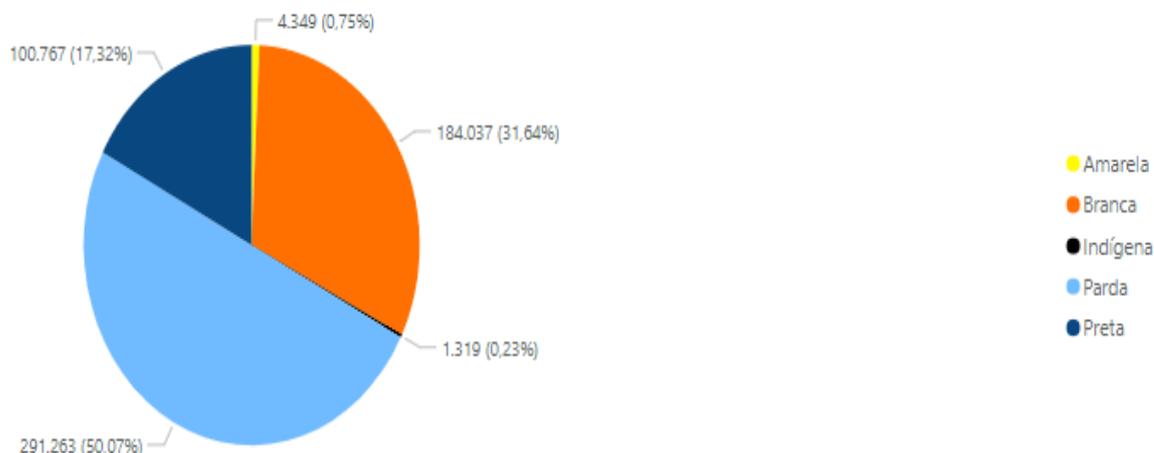
Segundo dados obtidos pelo site do Departamento penitenciário Nacional, contabilizados entre julho e dezembro de 2021²⁷, o sistema prisional brasileiro é composto por 670.714 detentos, dos quais 640.089 (95,43%) são homens, e 30.625 (4,57%) são mulheres.

Dentre estes números, mais de 67% dos detentos que integram as penitenciárias estaduais do país, excluindo-se os que se encontram sob custódia das polícias judiciárias, batalhões de polícia e bombeiro militares e em prisão domiciliar, são negros e pardos, sendo pouco mais de 31% brancos.

²⁶ LOPES, Rafaella Marineli. Estado de Coisas Inconstitucional: A judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais no cárcere. EBook Kindle.

²⁷ Todos os dados aqui expostos são com base nesse período, as exceções serão destacadas.

Gráfico 3 – Composição da população por cor/raça no sistema prisional de julho a dezembro de 2021.



Fonte: DEPEN.²⁸

Do total de detentos, menos de 13% tem acesso à educação, uma média de 8% são analfabetos, 70% não concluíram o ensino fundamental e 92% não chegaram a concluir o ensino médio, e quando se trata de educação superior, menos de 1% chegam a concluir.²⁹

A partir disso, denota-se que o sistema punitivo do Estado está voltado, em sua maioria para pessoas negras, pobre e de baixa escolaridade. Como assevera Victor Martins Pimenta, tal fato indica que fatores como a pobreza e a vulnerabilidade social consistem em fatores de peso “para probabilidade de incidência de processos de criminalização e aprisionamento”.³⁰

Para piorar, a taxa de encarceramento só vem crescendo ao longo dos anos, embora tenha tido uma leve queda a partir de 2016, os últimos dados do

²⁸

Disponível

em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjY2M2UzMWMTZmJkOS00YjhlLWFmMGEtZGVmODM4YTE0MjI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNDmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

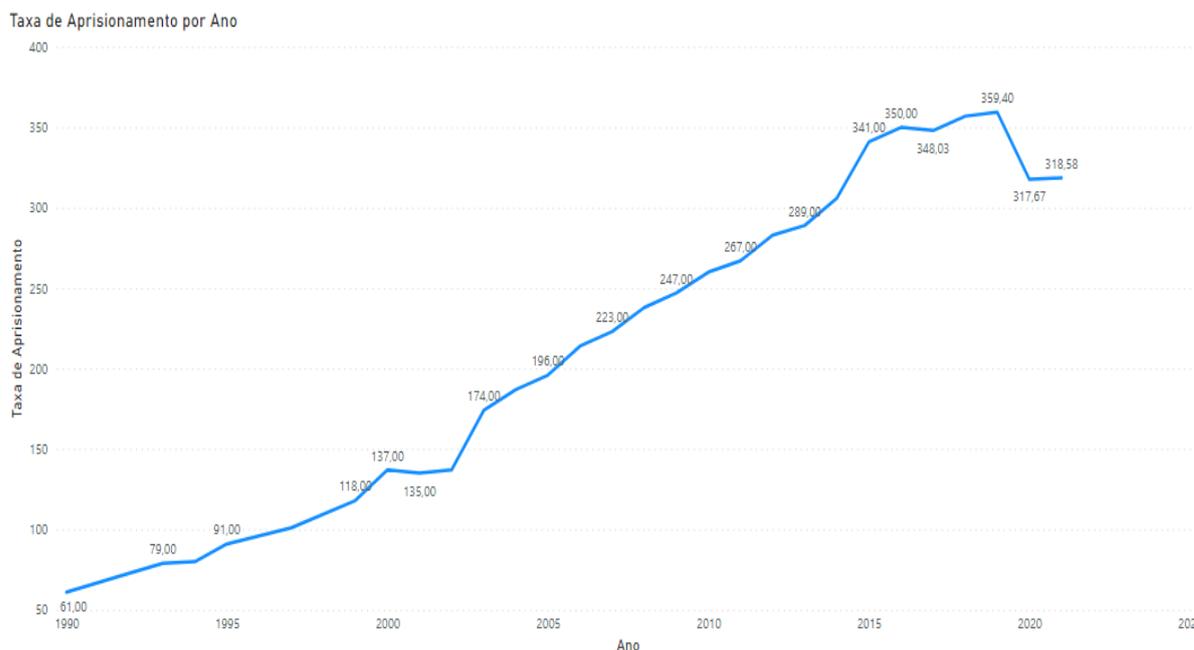
²⁹ NOVO, Benigno Núñez. A importância da educação prisional para recuperação de detentos no Brasil e na Espanha. *DireitoNet*. Julho de 2021. Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12195/A-importancia-da-educacao-prisional-para-a-recuperacao-de-detentos-no-Brasil-e-na-Espanha#:~:text=Menos%20de%2013%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o,um%20diploma%20do%20ensino%20superior>>.

³⁰ PIMENTA, Victor Martins. *Por trás das grades: o encarceramento em massa no Brasil*. 1. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2018.

DEPEN apontam para uma taxa de 318,58 encarcerados por 100.000 habitantes.

Gráfico 4 – Taxa de aprisionamento nacional por ano.



Fonte: DEPEN.³¹

Outro fator que integra a cultura do encarceramento e, conseqüentemente, contribui para o alto número de pessoas encarceradas por cem mil habitantes consiste na prisão provisória; quanto a essa, destacamos o que diz o Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela lei 13.964/2019)

[...]

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência

³¹Disponível

em:

<

concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela lei 13.964/2019)

Ocorre que no sistema jurídico pátrio houve uma banalização do instituto da prisão preventiva. Na prática, a prisão temporária deveria ser uma hipótese em que, balizados a sua excepcionalidade em conjunto ao princípio da presunção de inocência, deveria figurar como o que chamamos de *ultima ratio*, onde só seria aplicada a casos extremamente graves na forma como determina a lei³², isso sem considerar o fato de que a prisão cautelar não possui lapso temporal positivado, devendo ser administrada a luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Como bem salientou Lopes Jr., o professor Ferrajoli classifica o uso expansivo das prisões cautelares como “crise e degeneração da prisão cautelar pelo mau uso”. Nesse entendimento, a prisão cautelar acaba por figurar como uma espécie de “pena processual”, onde, nas palavras dele, “primeiro se castiga e depois se processa”.³³

Se pegarmos o mesmo número de detentos aprisionados em celas físicas estaduais os 670.714 citados no segundo parágrafo desse capítulo, 326.243 (48,64%) consistem em presos cumprindo pena em regime fechado, ao passo que o segundo maior número, 196.830 (29,35%) registra os acautelados preventivamente³⁴, sendo que em 2014 esse índice chegou a faixa dos 40%, ou seja, quase metade dos que encontravam-se custodiados em unidades prisionais físicas estaduais no território brasileiro eram presos provisórios.

Gráfico 5 – População prisional e presos provisórios por ano.

³² LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 927.

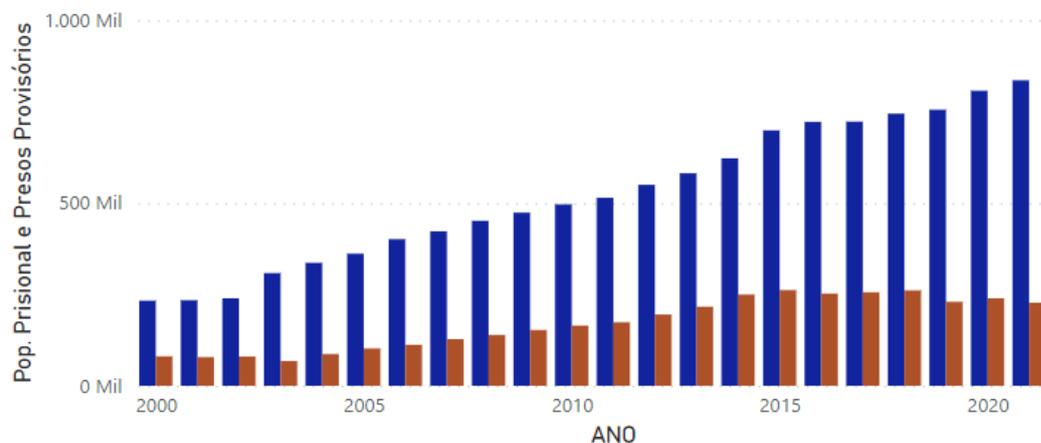
³³ Ibidem. Apud. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, cit., P.776 e s.

³⁴ DEPEN. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

População Prisional e Presos Provisórios por Ano



● Pop. Prisional ● Presos Provisórios



Fonte: DEPEN.³⁵

Gráfico 6 – Porcentagem de presos provisórios por ano.

% Presos Provisórios por Ano



Fonte: DEPEN.³⁶

Frisa-se que, conforme as características do “quem se prende”, descritas nos parágrafos acima, no Brasil, as medidas cautelares são muito mais utilizadas contra um grupo muito bem delimitado pela desigualdade e racismo estrutural do sistema punitivo do Estado.

³⁵

Disponível

em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>

³⁶ Ibidem.

Como ficou claro, abordar a questão carcerária, tem sido um tema cada vez mais espinhoso. Em se tratando de América Latina, o Brasil vem se destacando negativamente na forma como lida com a problemática da execução penal.

Embora uma legislação, em matéria de execução penal, bastante promissora, há um diapasão entre a letra fria colocada em papel branco para o cotidiano das prisões brasileiras. Não obstante a legislação à frente, a vitrine do exemplo a não ser seguido quanto da administração do sistema penitenciário tem sido ocupada pelo Brasil, fato que tem gerado protagonismo internacional.

Em 2018 a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro foi à Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no complexo de Bangu. Segundo a Defensoria Pública, as condições do presídio, tido como “regular” pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), estavam muito aquém do mínimo existencial que deveria, ainda segundo denunciou a Defensoria Pública, a Unidade Prisional que teria capacidade para 1700 presos acautelava o dobro.³⁷

A denúncia, ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, levou a Corte Interamericana a condenar o Estado Brasileiro, determinando que não houvesse mais ingresso de detentos no Instituto Penal e que todos que lá estivessem teriam cada dia de prisão contado em dobro.

Outro exemplo que escancara a situação carcerária no Rio de Janeiro é o do Presídio Ary Franco, também no complexo de Bangu. Para se ter uma dimensão, a unidade prisional possui galerias subterrâneas e a medida em que se vai descendo até elas o ambiente fica úmido com um mal odor muito forte, constantemente se tem relatos de detentos que morreram por problemas relacionados a falta de higiene do ambiente, problemas respiratórios e outros estritamente relacionados a superlotação.

Muito embora os exemplos citados estejam localizados no estado do Rio de Janeiro, a realidade em nada difere em outros presídios do país. Outros demais nomes poderiam ser citados sem alterar as circunstâncias aventadas nos exemplos acima, casos como presídio de Pedrinhas, no Maranhão, ou na

³⁷ O Globo. “Presidiários do Plácido de Sá Carvalho, no complexo de Bangu, terão suas penas reduzidas à metade, decide STJ”. Maio de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/presidiarios-do-placido-de-sa-carvalho-no-complexo-de-bangu-terao-suas-penas-reduzidas-metade-decide-stj-25008460>>.

Penitenciária de Alcaçuz, em Natal (RN), não diferem da realidade das penitenciárias cariocas, podendo até ser pior se considerarmos as recentes rebeliões onde presos foram mortos, decapitados e até desossados por outros detentos de facções rivais.

Figura 1 – Galeria do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.



Fonte: Mail Online. Fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-4120526/Horrific-images-conditions-Brazil-s-hell-hole-jails.html>>.

Figura 2 – Galeria do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.



Fonte: Mail Online. Fevereiro de 2017. Disponível em: <
<https://www.dailymail.co.uk/news/article-4120526/Horrific-images-conditions-Brazil-s-hell-hole-jails.html>>.

Sem sombra de dúvidas a superlotação figura como o maior dos problemas que afligem os presídios brasileiros, desencadeando uma série de violações que vão de encontro as garantias fundamentais esculpidas no texto constitucional, bem como os tratados internacionais de Direitos Humanos e a Legislação no tocante a execução penal.

4.1. ADPF 347.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), encontra-se insculpida no art. 102, § 1º da CRFB/88, que dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 1º A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Lenio Streck define a ADPF como sendo “uma forma *sui generis* de controle de constitucionalidade” concentrado. Isso porque, segundo ele aponta, a lei que regulamenta o instituto da ADPF, Lei 9.882/1999, preceitua no § 3º do art. 10:

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

[...]

§ 3º A decisão terá eficácia todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Nas palavras de Streck, a ADPF figura como uma forma de “remédio supletivo”, aplicado aos casos onde não forem cabíveis a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tal afirmativa se dá através da análise hermenêutica do art. 4º, § 1º, onde preceitua que não se admitirá Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nos casos onde houver qualquer outro meio capaz de sanar a lesividade.

Como resultado a ação possui efeito *ex tunc*, de eficácia *erga omnes*, vinculante contra todos os órgãos do Poder Público.

Antes de adentrar o mérito da ADPF 347, se faz necessário a análise de seu objeto nos termos trazidos pela lei 9.882/1999. Segundo o art. 1º, a ADPF tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público.

Depreende, portanto, que a ADPF pode ter tanto um caráter preventivo quanto repressivo, em ambos os casos tem impõe que aja um nexo de causalidade entre o ato (comissivo ou omissivo) do poder público e a lesão a preceito fundamental. Aqui cumpre destacar que a lesão pode advir de **qualquer** ato do poder público, não necessariamente por intermédio de lei, podendo ser até mesmo um ato administrativo.³⁸

Aqui há uma razoável lacuna quando do conceito do que se entende como preceito fundamental. Não há na Constituição tampouco na legislação complementar uma definição sobre o que seria um preceito fundamental, da mesma forma que o STF, igualmente, não definiu, com precisão, o que seria.

Gilmar Mendes destaca essa dificuldade, muito embora assevere que alguns preceitos se encontram de maneira explícita no texto constitucional. De maneira geral, o autor aponta no mesmo sentido da doutrina majoritária, que inclui nesse contexto, principalmente, os direitos e garantias fundamentais (art. 5º) e os princípios protegidos pela cláusula pétrea (art. 60, § 4º).³⁹

Feita essa brevíssima análise, em 26 de maio de 2015 o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pedido que o Supremo Tribunal Federal declarasse o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

Na ação, além do reconhecimento do ECI, o PSOL rogou que a corte tomasse providências estruturais frente as lesões provocadas à preceitos fundamentais dos detentos por força das inúmeras ações e omissões dos diferentes entes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.⁴⁰

³⁸ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 401.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. Ed. Rev. E. Atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 1462.

⁴⁰ PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH). Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jan./jun., 2017.

Como extensamente destacado no início deste capítulo, os presídios brasileiros se encontram em gravíssima situação de colapso, tendo como a origem da maioria dos seus problemas a superlotação, de modo que as figuras 1 e 2 apenas expõem uma realidade que, além de não ser novidade, é muito mais desesperadora do que se pode depreender.

A falta de promoção e efetivação, por parte do poder público, das garantias constitucionais, estampa, como primeiro ponto a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, na forma como dispõe o art. 1º, III da CRFB/88.

Dentre as formas de violência que se impõem no sistema penitenciário, a tortura tem se mostrado um problema cada vez mais estrutural. Não obstante, a imposição de sanções cruéis, tanto por parte de agentes públicos quando pelo crime organizado que, como todos sabem, domina o sistema carcerário, também tem significativo protagonismo negativo no quesito violação de direitos e garantias, cenário absolutamente incompatível com o Art. 5º, III, que veda qualquer tratamento desumano ou degradante. Além da proibição de sanções de natureza cruéis, XLVII do mesmo artigo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determina em seu art. 5º, dentre os direitos dos apenados, o cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, inciso XLVIII, sendo-lhes assegurado o respeito à vida integridade física e moral. Entretanto, a alta taxa de superlotação faz com que o controle sobre a divisão de presos na forma como determina a constituição não ocorra.

Alguns dados do próprio Conselho Nacional de Justiça sequer dão conta do regime ao qual deveria se dedicar a unidade prisional, informando apenas o número de vagas, de detentos e o déficit,⁴¹ sendo muito comum em unidades como Plácido de Sá Carvalho, que deveria conter, apenas, presos no regime semiaberto, possuírem presos de diferentes regimes. A inicial aponta dados do CNMP onde após a realização de inspeção em 1269 unidades prisionais se constatou que 79% não há separação entre presos provisórios e definitivos, 67% não há separação em função do regime, 78% não separam presos primários de reincidentes, em 68% inexistente separação de acordo com a periculosidade e 65%

41

Disponível

em:

<https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=comarca&opcao_escolhida=26&tipoVisao=estabelecimento>.

das unidades inspecionadas não há separação dos detentos de acordo com a facção criminosa.

A petição inicial da ADPF 347 afirma que o drama do sistema prisional vem se agravando por conta do crescimento exponencial da população carcerária, como fica evidente ao observarmos o gráfico 4, piorando de maneira ainda mais massiva em função do uso abusivo da prisão provisória.⁴²

Tanto o é que na ADPF destacou-se que, embora o Brasil seja signatário, até então, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto San Jose da Costa Rica, onde consagraram, respectivamente, em seus artigos 9.3 e 7.5 a apresentação do preso à presença de um juiz sem demora, esse direito não vinha sendo respeitado. O Brasil ainda não tinha tomado providências no sentido de fazer cumprir o que dispunham os tratados internacionais.

9.3 - Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

7.5 - Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Até o julgamento da cautelar, apenas o art. 306 do Código de Processo Penal determinava que toda prisão deveria ser comunicada ao juiz competente, circunstância que por si só não era capaz de minimizar os altos índices de encarceramento no país.

Como já demonstrado, não é a ausência de normas que afeta o sistema penitenciário, que conta com inúmeros dispositivos garantidores de proteção à dignidade, à integridade, à vida e um justo cumprimento da sanção. O que falta, como mencionado anteriormente, é vontade por parte do poder público em lidar com a efetivação dos direitos através de políticas públicas.

⁴² ADPF 347. Petição inicial. P. 5/6.

O debate acerca da dignidade no cárcere é um tema que se destaca pela alta impopularidade o que fez com que, nos últimos anos, o discurso sensacionalista sobre os Direitos Humanos, e nesse caso mais especificamente Direitos Humanos no cárcere, ganhasse força.

Somado a isso, o art. 15, III, da CRFB/88 prevê a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação criminal. Ou seja, preso não vota! O fato da população carcerária constituir um grupo impopular e não se tratar de um grupo “politicamente atrativo” faz com que qualquer política pública que objetive melhores condições careça de força política para ser efetivado.

Para se ter uma ideia, apenas em março de 2010, após realização de debates e audiências públicas onde choveram opiniões e divergências, inclusive entre parlamentares, o TSE aprovou uma resolução para garantir à presos provisórios o direito de votar, fato que corroborou para ampliação do processo democrático nas eleições de 2010, onde aproximadamente 20 mil presos provisórios puderam exercer o direito ao voto⁴³.

A exordial aventou, no bojo das suas fundamentações, que a superação do ECI do sistema penitenciário nacional exigira um plano orçamentário bem estruturado. Segundo a mesma, o gasto mensal com cada preso gira em torno de 2 mil reais, sendo que o gasto na construção de uma nova vaga no sistema carcerário ultrapassa 40 mil reais para o regime fechado e 20 mil reais para o semiaberto. Para que houvesse contenção do ECI, necessariamente deveria ocorrer uma contenção da hiperencarceramento, fato que a médio e longo prazo geraria significativa economia das finanças públicas.

Tem se tornado uma constante, em determinadas circunstâncias, o Estado invocar a falta de recursos para se eximir de cumprir na totalidade algumas obrigações. Segundo Gilmar Mendes, em momentos de recessão, a formulação e alocamento de gastos referentes a políticas públicas seriam feitos com base em escolhas sob a ótica da justiça distributiva.⁴⁴

Entretanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência da Suprema Corte tem sido pacífica no sentido de que o Estado deve garantir o mínimo existencial sob

⁴³ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/143233-voto-de-presos-provisorios-diversifica-perfil-do-eleitor-brasileiro/>>.

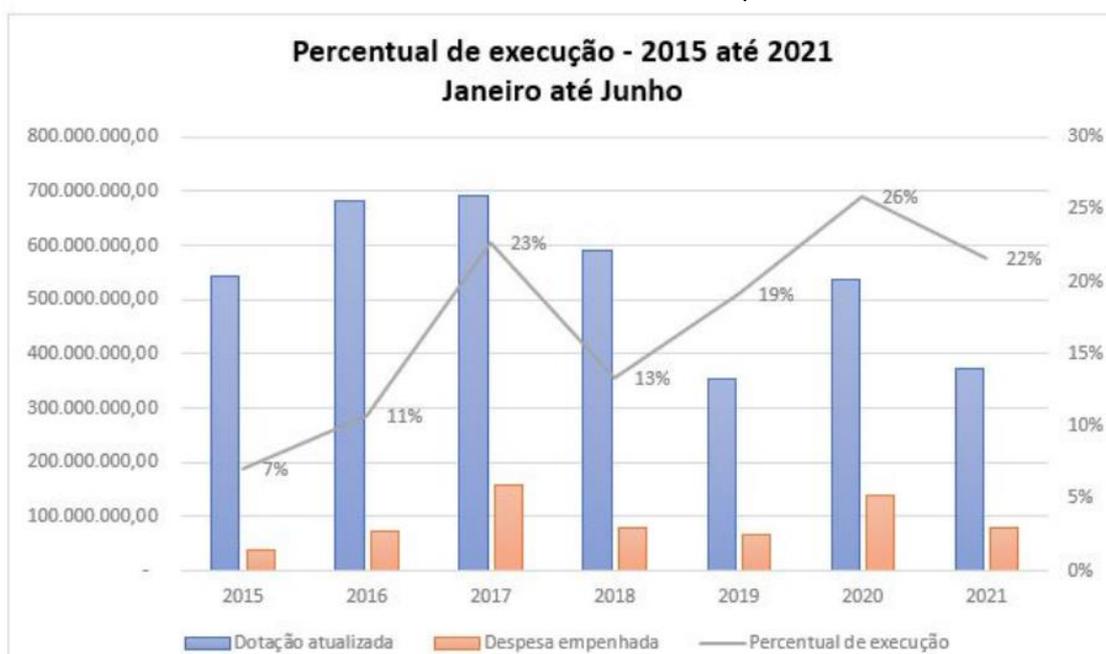
⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. Ed. Rev. E. Atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 709.

a impossibilidade de invocar o princípio da reserva do possível para se eximir do cumprimento, uma vez que, segundo a exordial da ADPF 347, o mínimo existencial se reveste de natureza absoluta.⁴⁵

Embora o Fundo Penitenciário Nacional, que consiste em um fundo público, criado pela lei complementar nº. 79/94, regulamentado a partir do decreto nº1.093/94 e administrado pelo Departamento Penitenciário Nacional, conte com recursos oriundos de diferentes composições, das quais custas judiciais, recursos próprios financeiros ou não e arrecadados, em menor parte, das loterias federais, a porcentagem desse recurso vinha sofrendo contingenciamento, em grande parte, pelo poder público.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), destacados na exordial, em 2013 menos de 20% dos gastos autorizados pelo fundo foram executados. Considerando a nota técnica 09/2021 do próprio departamento, em 2015 foram apenas 7% dos gastos autorizados, e no ano de 2021 essa porcentagem foi de 22% como se observa no gráfico abaixo.

Gráfico 7 – Percentual dos valores empenhados.



Fonte: DEPEN.⁴⁶

⁴⁵ Inicial da ADPF 347. Apud. Ana Paula de Barcelos. A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 103 e ss; Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mittidiero. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: RT, 2012, pp. 570-576; Paulo Gilberto Cogo Leivas. Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 123 ss.

⁴⁶ Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/fundo-penitenciario-nacional-funpen/grau-de-execucao-orcamentaria-e-financeira-do-fundo-penitenciario-nacional-de-janeiro-de-2021-a-30-de-junho-de-2021.pdf>>.

O rigor procedimental por parte da União em repassar os recursos do FUNPEN aos Estados somados ao proposital contingenciamento o qual, dentre as razões, objetiva melhorar a meta fiscal da União, contribui de maneira intimamente significativa para manutenção da situação calamitosa dos presídios.

Dito isso, resta mais que evidente a situação calamitosa que atravessa os presídios brasileiros, que tem sua origem não na falta de regulamentação, mas na ausência de cooperação entre os poderes estatais que implica falha na elaboração e implementação das políticas públicas. A falta de Repasse do FUNPEN somado a forma como se encarcera, no Brasil, tem causado aumento exponencial da população carcerária, de modo que a infraestrutura dos presídios não tem acompanhado tal crescimento.

A arguição ajuizada no STF pleiteia que, a caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional resta demonstrada uma vez que as violações de direitos fundamentais configuram inconstitucionalidade por omissão, somando-se a isso a impossibilidade de utilização de outra medida para sanar a lesividade.

No próximo capítulo abordaremos, de maneira mais detalhada, a medida cautelar demandada na ADPF 347, cujos pedidos já foram julgados. Até o presente momento não houve julgamento do mérito da ação, de maneira que foi pedido a oitiva da União, todos os Estados da Federação e do Distrito Federal, responsáveis pelas ações e omissões descritas na exordial, bem como do AGU e do PGR. No mais, os pedidos formulados no mérito são:

- a) Declara o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro.
- b) Confirmar as medidas cautelares aludidas acima.
- c) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos.

O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (iii) diminuição do número de presos provisórios; (iv) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (v) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios, como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (vi) garantia de

assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vi) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (vii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (viii) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT.

O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades.

- d) Submeter o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar sobre o mesmo, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas.
- e) Deliberar sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional. Nesta tarefa, a Corte pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.
- f) Após a deliberação sobre o Plano Nacional, determinar ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos. Cada plano estadual ou distrital deve tratar, no mínimo, de todos os aspectos referidos no item “c” supra, e conter previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para efetivação das mesmas.
- g) Submeter os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do Ente Federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do STF.
- h) Deliberar sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão. Nessa tarefa, mais uma vez, a Corte Suprema pode se valer do auxílio

do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.

- i) Monitorar a implementação do Plano Nacional e dos Planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.
- j) Nos termos do art. 6º e §§ da Lei 9.882, o Arguente requer, ainda, a produção de toda prova eventualmente necessária ao deslinde desta Arguição, tais como a requisição de informações adicionais e designação de perito ou comissão de peritos.

4.2. MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 347 E VOTOS DOS MINISTROS.

A medida cautelar em sede de ADPF está expressamente prevista no art. 5º da Lei 9.882/99. Segundo o referido artigo, a cautelar deverá ser julgada pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal, necessitando, para o seu deferimento, o voto de maioria absoluta de seus membros.

Art. 5º. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Consoante, o primeiro parágrafo do mesmo artigo preleciona que “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou, ainda, em perigo de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal pleno”.

Mendes e Branco destacam uma sensível diferença entre a medida cautelar na ADPF (Lei. 9882/99) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de constitucionalidade (Lei. 9868/99). Na primeira há uma faculdade do relator em se ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, Art. 5º, § 2º, ao passo que na segunda há uma obrigatoriedade por força do caput do art. 10.

O professor Lenio Streck faz aqui uma crítica quanto a natureza avocatória do dispositivo constante no § 3º do art. 5º, da lei 9882/99, vejamos:

§ 3º. A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada.

Segundo o mesmo, tal dispositivo se trata de um “efeito avocatório” que se mostra incompatível com a Constituição vigente sob a ótica do Estado Democrático de Direito, uma vez que vincula as decisões individuais indo de encontro ao devido processo legal, além da supressão de instancias.⁴⁷

Streck ainda pontua que:

Não se deve esquecer que nenhuma apreciação de questão prejudicial – e a questão de constitucionalidade sempre o é – decidida incidentalmente no bojo de um processo faz coisa julgada nem pode fazê-lo. A eficácia decorrente da pronúncia de inconstitucionalidade, nos casos incidentais, é sempre intraprocessual. Ora, em havendo uma decisão que tem o condão de repercutir, de imediato, em processos em andamento (e a redação do aludido § 3º do art. 5º é taxativa a esse respeito), parece evidente que a decisão de um determinado caso transcende a outros. Isso é o que se chama de efeito avocatório. Repita-se: *não há, na verdade, avocação de processos em andamento; o que há é o efeito avocatório sobre os demais processos em andamento.*⁴⁸

Após a exposição do absoluto estado deplorável do sistema penitenciário nacional, visando minimizar as extensas, e muito bem caracterizadas na inicial, violações de direitos fundamentais dos presos, até o momento da análise do mérito da ADPF 347, os pedidos formulados na medida cautelar foram:

- 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.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 542.

⁴⁸ *Ibidem*.

- e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para 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.

O julgamento da cautelar foi realizado no dia 09 de setembro de 2015, onde, destacou-se que dos oito pedidos formulados, sete impactavam diretamente o judiciário, de modo que o pedido constante da última alínea tem natureza orçamentária, sendo deferida a cautelar, nos termos do voto do relator, para conceder os pedidos formulados nas alíneas “b” e “h”.

Quanto a alínea “b”, a cautelar foi deferida por maioria de modo que a Ministra Rosa Weber que julgou “mais adequada a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça, considerando as dimensões continentais do país e as peculiaridades de cada região”.

Por sua vez, o ministro Teori Zavascki que o Supremo Tribunal Federal deveria adotar uma postura responsável quanto da análise das liminares, a fim de que as medidas deferidas fossem efetivamente cumpridas, e não ficassem, segundo as palavras do mesmo, “apenas no plano simbólico, ou no plano retórico, ou no plano acadêmico”.

Segundo ele o tribunal já havia determinado a efetivação das audiências de custódia, de modo que o prazo fixado, de 90 dias, não garantiria que todos

os tribunais do país tivessem condições de atender a determinação dentro do lapso postulado, cabendo ao STF, por uma questão de responsabilidade evitar uma determinação que não pudesse ser cumprida na prática. Em seguida, proclamou que, em caso de impossibilidade de os tribunais do país cumprirem a determinação no período estipula, isso atrairia para Corte uma plêiade de reclamações ante a ausência de audiências de custódia. Nas palavras do ministro, a fixação do prazo deveria ser delegada ao CNJ.

O Ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, fez uma consideração acerca dos liames que envolvem o sistema penitenciário, sob o espectro econômico. A maioria dos debates envolvendo questões como efetivação no cumprimento dos mandados de prisão que estão na rua e redução da maioria penal, por exemplo, longe de serem temas desimportantes, desconsidera os custos que tais medidas podem acarretar e, principalmente, de maneira conjunta, o quanto pode agravar as violações de direitos no sistema prisional.

Outro importante tema que endossou o voto do Ministro foi a forma como se prende no Brasil. A maior parte dos presos hoje estão incursos em sanções decorrentes de tráfico (que importante esclarecer não envolve violência ou grave ameaça obrigatoriamente) e furto. Quando se trata de crimes de colarinho branco, menos de 1% do sistema carcerário se enquadra neste grupo. Nas palavras de Barroso, “prendemos muito, mas prendemos mal”.

Por fim na concessão da cautelar contida na alínea “b”, considerou que caberia ao CNJ fixar um prazo para o seu cumprimento, fazendo essa observação como aparte durante o voto do ministro Teori, nos mesmos termos. Considerou ainda, que o prazo de 24 horas para apresentação do preso pode ser extraído do art. 306, § 1º do Código de Processo Penal.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Por sua vez, no que concerne ao descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional e a vedação a novos contingenciamentos, como rogado na alínea “h”, muito embora tenha sido deferida nos termos do voto do

Ministro Marco Aurélio (relator), houveram algumas divergências com relação ao prazo para o cumprimento.

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin destacou que tanto os Estados quanto a União podem propor projetos de gestão dos recursos do FUNPEN, e que, em algumas hipóteses seria mais vantajoso que alguns destes fossem executados a título nacional, citando como exemplo a monitoração eletrônica, o que diminuiria o valor da aquisição de tornozeleiras a contrário se fosse executado individualmente por cada Estado.

Dessa forma determinou o descontingenciamento das verbas do FUNPEN, de modo que caberia a União a adequação, principalmente sob a égide econômica, do cumprimento em até 60 (sessenta) dias contados a partir da data da publicação.

Votaram no mesmo sentido Roberto Barroso e Rosa Weber, de modo que o primeiro salientou que, por se tratar de questão que envolva o orçamento, o período crise fiscal exige planejamento por parte do poder Executivo. No mesmo sentido, Weber asseverou que o prazo serviria para que houvesse as adequações necessárias ao cumprimento da medida.

Quanto as demais medidas, constantes nas alíneas “a”, “c” e “e” foram indeferidas, tendo obtido decisão favorável apenas por parte dos Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

Quanto a alínea “e”, só obteve voto favorável ao deferimento por parte do Ministro Gilmar Mendes, que destacou a influência do judiciário na “lamentável situação” do sistema prisional. Segundo o voto, embora a legislação penal tenha positivado um tempo mínimo para progressão de regime dos apenados, a prática tem demonstrado uma realidade que não caminha no sentido do estabelecido pela lei.

De acordo com o Ministro, a lei 12.741/2012 veio para informatizar as informações relativas ao cumprimento da pena, devendo informar automaticamente, através de aviso eletrônico, as datas previstas para concessão dos benefícios aos apenados e que, considerando o período de *vacatio legis*, desde 2013 que o CNJ, a quem caberia regulamentar tal sistema, não tem avançado na efetivação do que determina a lei.

A cautelar postulada na alínea “f” foi, por unanimidade, indeferida pelo tribunal. Já o que diz respeito a alínea “g”, nos termos do voto do relator, por

maioria, o tribunal julgou prejudicada, tendo como votos vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Celso de Melo e Edson Fachin.

5. EFEITOS DA DECISÃO: UMA ANÁLISE DE EFICÁCIA.

No bojo da Sentença T-25 de 2004 (deslocamento forçado de pessoas em razão da violência das FARC), que, ao aprimorar o Norte sobre o que se entende como um Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional Colombiana entendeu que para que se reconheça o ECI é necessário que se evidencie uma falha de natureza estrutural, e por ser de natureza estrutural requer, também uma solução estrutural. A decisão, portanto, deve impor medidas de caráter mais abertas e flexíveis, que envolvam os poderes da república, assim como os demais órgãos da administração.

No caso do deslocamento forçado, a Corte determinou parâmetros progressivos para implementação das decisões, houve fortalecimento de setores da sociedade civil; ONGs, etc., que participavam do processo de efetivação, através de audiências públicas periódicas.

Outro detalhe que deve ser destacado é o constante monitoramento por parte da Corte Colombiana através de mecanismos de deliberação. Diferente da decisão brasileira, colombiana se destaca pelo papel da corte nas ações fiscalizatórias, além da facilidade de setores da sociedade civil, afetados pelas mesmas violações de direitos, alcançarem a corte para fazer cumprir o que fora determinado em sede de sentença.

Quanto ao caso brasileiro, é inegável o efeito simbólico que teve o julgamento da medida cautela da ADPF 347. O fato de a mais alta corte do país ter reconhecido que o sistema carcerário brasileiro constitui um Estado de Coisas Inconstitucional serviu para ratificar algo que até então estava muito mais restrito aos bancos da academia e a hermenêutica jurídica. Passava então a ter uma decisão da suprema corte que confirmava que as condições dos presídios brasileiros violavam as garantias fundamentais.

Entretanto, sob o ponto de vista prático não podemos dizer que os avanços foram significativos, pelo contrário. As duas medidas cautelares deferidas apenas serviram para, em algum grau, efetivar circunstâncias cuja legislação vigente já determinava. A audiência de custódia já estava prevista nos tratados

internacionais, com força supralegal, e a liberação das verbas do FUNPEN na Lei Complementar nº. 70/94.

Indiscutivelmente, o fato de a corte ter determinado a realização das audiências de custódia fez com que, muito embora a determinação já estivesse no ordenamento jurídico, fosse efetivada de fato. Após a determinação do STF, o CNJ aprovou a resolução 213/2015 para estabelecer um procedimento uniformizado para garantir a apresentação do preso em até 24h.

Já em 2019 a lei 13.964 alterou o art. 310 do CPP para incluir previsão expressa da audiência de custódia, fato que antes não ocorria. No mesmo sentido, § 4º do mesmo dispositivo determina que a não realização da audiência de custódia no prazo máximo de vinte e quatro horas, sem motivação idônea, ensejará ilegalidade da prisão devendo a mesma ser relaxada.

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

[...]

§ 4º. Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Todavia a expressa determinação legal e regulamentar, mesmo após o julgamento da cautelar da ADPF 347, a prática aponta uma série de irregularidades, que vão desde pessoas detidas finais de semana e apresentadas no primeiro dia útil subsequente a situações onde a audiência ultrapassou o período de vinte e quatro horas mas argumentos como “razoabilidade e/ou proporcionalidade das circunstâncias que circundam a prisão justificam a mora na apresentação do preso” ao juiz, não sendo, portanto, relaxada.

Ato conjunto, a taxa de aprisionamento por ano não teve uma expressiva redução. Conforme se observa no gráfico, de 2015 a 2020 a taxa de aprisionamento foi de 341 para 359,40 presos por 100 mil habitantes, sendo que,

o último dado, 2021, aponta para uma taxa de encarceramento de 318, 58 presos por 100 mil habitantes.

Com relação aos presos provisórios, no ano do julgamento da medida cautelar, 2015, o número era de 261.786, no ano de 2018 era de 261.017, os últimos dados coletados apontam para o número de 227.622 presos provisórios (gráfico 5). Nota-se que a redução do número de presos provisórios até a coleta dos últimos dados foi pouco maior que 13%, apontando, ainda para um abuso da utilização da prisão cautelar.

Quando a verba do Fundo Penitenciário Nacional, segundo demonstrado no gráfico 7, em 2015 foi utilizado um total de 7% de toda verba, em 2020 o valor empenhado foi de 26% da verba, no último ano foi de 22%. Embora pareça um aumento significativo ainda está muito longe de garantir adequação da estrutura carcerária para minimizar, de maneira significativa, as violações de preceitos fundamentais.

Na prática, muito pouco mudou depois do julgamento da medida cautelar, que já se encontra às vésperas de completar seis anos sem que o julgamento do mérito tenha terminado. Não houve a criação de um mecanismo de controle gradativo por parte da Suprema Corte, tampouco a realização de medidas a viabilizar a participação popular no referido controle, através de ONGs e entidades voltadas para defesa de direitos humanos da população carcerária.

6. ATIVISMO JUDICIAL; CRÍTICAS AO ECI.

Nos últimos anos o ativismo judicial tem ganhado foco nos noticiários e no cotidiano político brasileiro. Qualquer tema que tenha facilidade para conquistar o amor ou o ódio pode, segundo Lenio Streck, se tornar uma tese jurídica e vir a ser objeto de uma ação constitucional, dividindo opiniões de leigos e juristas sobre o limite das decisões do Supremo Tribunal Federal. O autor ainda continua, “se a Constituição não é uma carta de intenções, o Brasil é um país inconstitucional”.

Streck aponta uma análise em comparação a doutrina alemã, onde sobreexiste a figura do apelo ao legislador, um instrumento dotado de parametricidade legal, que ocorre na hipótese da suprema corte declarar a inconstitucionalidade sem prolatar a nulidade. Para o jurista, a “questão

estruturante” que ocorre para decretação do ECI, no caso brasileiro, pode acabar por representar uma caixa de pandora de onde pode surgir tudo que o interprete entender e quiser; poluição, desmatamento, salário mínimo.

“O objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não os objetos sob os quais elas incidem. Não se pode declarar as ‘coisas’ inconstitucionais, mas tão somente as normas que prescrevem, autorizam ou proíbem determinada conduta fática”⁴⁹

Por outro lado, há autores que defendem que em se tratando de demandas onde direitos e garantias fundamentais estiverem em risco, o magistrado deve abandonar a posição de imparcialidade e participar da construção e elaboração das políticas públicas. Segundo Lorena Silva de Souza, nessas demandas os juízes devem se preocupar, primordialmente, na solução das violações se imiscuindo na esfera de atuação dos demais poderes caso seja necessário, através dessas “sentenças estruturais”⁵⁰.

Por sua vez, Garavito preceitua que a sentença do Estado de Coisas Inconstitucional envolvendo um conjunto de atuações por diversos setores do poder público constitui um Ativismo Dialógico, onde funciona como um mecanismo para estimular a efetividade do cumprimento da sentença através do monitoramento detalhando as consequências em caso de descumprimento por parte de algum agente. O Ativismo dialógico também serve para ampliar a participação popular na prolatação e fiscalização do cumprimento das sentenças, através de audiências públicas e diálogo entre população-judiciário-executivo-legislativo.⁵¹

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 485.

⁵⁰ SOUSA, Lorena Silva de. *A Crise no sistema prisional e o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional”*: uma análise dos fundamentos fáticos e jurídicos na provocação ao Supremo Tribunal Federal na ADPF de nº. 347. Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados. Uberlândia, 2019. EBook Kindle. P. 80.

⁵¹ DOS SANTOS, Helena Maria Pereira. VIEIRA, José Ribas. DAMASCENO, Luana Regina D’Alessandro. CHAGAS, Tayná Tavares das. *Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos Colombiano e Brasileiro*. *Revista Quaestio Iuris*. Vol. 8, nº 4, Número Especial. Rio de Janeiro, 2015. P. 2596-2612. Apud RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. *Texas*, v 89, p. 1669-1698, nov/2019.

O modelo prisional como conhecemos, oriundo de um direito punitivo moderno, mais bem estruturado e organizado conta com aproximadamente duzentos anos. Muito embora a prisão venha em contrapartida aos sistemas punitivos anteriores, se tornou uma forma de suplício tanto quanto as torturas medievais.

O descaso do poder público, a impopularidade em lidar com a temática de forma real, despido de sensacionalismos e discursos vazios, somados a máxima de que preso não vota, faz com que o tema da dignidade do cárcere seja muito pouco debatido e menos ainda investido para se alcançar o mínimo existencial.

Embora exista uma naturalização expoente por parte da sociedade, em conjunto com a omissão por parte do poder público, não se pode conceber, hoje, um modelo punitivo/ressocializador que implique em tantas violações de direitos fundamentais.

Com o fortalecimento do Estado liberal, alguns direitos sociais começaram a ganhar destaque a partir do século XX. Nesse mesmo contexto o advento de um modelo de jurisdição constitucional mais progressista fez emergir a preocupação com a efetivação de direitos fundamentais.

Nesse cenário, a Corte Constitucional Colombiana figura como um dos tribunais constitucionais de maior expoente na proteção de Direitos Humanos. O Estado de Coisas Inconstitucional aparece como um instituto criado a partir de uma demanda estrutural que necessita de uma solução igualmente estrutural, e que logo foi adotada por diversos países no mundo.

No Brasil, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional através da ADPF 347 foi um fato fundamental para se levantar o debate sobre a função do Supremo Tribunal Federal na efetivação de garantias. A partir do julgamento da medida cautelar, abriu-se uma porta para tomada o estabelecimento de políticas públicas coordenadas entre os poderes e demais órgãos da república.

Muito embora a decisão tenha tido impacto na administração penitenciária, a falta de fiscalização no cumprimento da decisão, por parte do STF, fez com os números não fossem tão significativos quanto se esperava. A implementação da audiência de custódia não impactou de maneira eficaz na política de desencarceramento, antes do julgamento da cautelar, o déficit de vagas no sistema penitenciário gerava em torno de 370 mil, os últimos dados apontam para, aproximadamente, 212 mil vagas.

O mesmo pode-se dizer quanto ao descontingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional, se antes o montante retido era superior a 90%, hoje os valores chegam a quase 80%, o que faz com que se tenha, ainda, muito pouco investido na melhoria da infraestrutura carcerária.

A construção de um ativismo dialógico tem se mostrado como o objetivo de uma sentença estrutural, entretanto, não há como se conceber o sucesso em sanar uma violação massiva que tem na sua origem uma conjunto de omissões de diferentes entes sem uma fiscalização massiva que conte com a participação popular e com instituições fortalecidas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional – uma análise da ADPF 347. Revista do curso de direito da faculdade de humanidades e direito, São Paulo, 2016, v. 13, n. 13.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1008.

Corte Constitucional Colombiana. Sentença de Unificação 559/97. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/su559-97.htm>>.

Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>.

Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-025/04. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2004/T-025-04.htm>>.

DANTAS, E. S. AÇÕES ESTRUTURAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 155–176, 2017. DOI: 10.21680/1982-310X.2016v9n2ID12258. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258>>.

DOS SANTOS, Helena Maria Pereira. VIEIRA, José Ribas. DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro. CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos Colombiano e Brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*. Vol. 8, nº 4, Número Especial. Rio de Janeiro, 2015. P. 2596-2612.

Ibidem. Apud RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas*, v 89, p. 1669-1698, nov/2019.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O Estado de Coisas Inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional Colombiana. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim científico n. 49 – janeiro/junho 2017.

Hernández, Clara Inés Vargas. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Año 1, No 1, Universidad de Talca, Chile, 2003. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/820/82010111.pdf>>.

HIGUERA, Libardo José Ariza y GÓMEZ, Mario Andrés. Torres Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia. *Revista Direito e Práxis* [online]. 2019, v. 10, n. 1 [Accedido 26 Julio 2022] , pp. 630-660. Disponible en: <<https://doi.org/10.1590/2179->

8966/2019/39501>. Epub Jan-Mar 2019. ISSN 2179-8966.
<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39501>

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

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Ibdem. Apud. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*.

LOPES, Rafaella Marineli. Estado de Coisas Inconstitucional: A judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais no cárcere. EBook Kindle.

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 de Direito FGV. São Paulo, v. 15, n. 2, 2019.

MELO, Micheli Pereira de. A expansão da jurisdição constitucional em três ondas: marcos teóricos, condições facilitadoras e perspectivas futuras. Revista Publicum, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, p. 241-272.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NOVO, Benigno Núñez. A importância da educação prisional para recuperação de detentos no Brasil e na Espanha. DireitoNet. Julho de 2021. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12195/A-importancia-da-educacao-prisional-para-a-recuperacao-de-detentos-no-Brasil-e-na-Espanha#:~:text=Menos%20de%2013%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o,um%20diploma%20do%20ensino%20superior>>.

O Globo. “Presidiários do Plácido de Sá Carvalho, no complexo de Bangu, terão suas penas reduzidas à metade, decide STJ”. Maio de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/presidiarios-do-placido-de-sa-carvalho-no-complexo-de-bangu-terao-suas-penas-reduzidas-metade-decide-stj-25008460>>.

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

PIMENTA, Victor Martins. Por trás das grades: o encarceramento em massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2018.

PENNA, Bernardo Schmidt. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do Estado de Coisas Inconstitucional e da decisão na ADPF 347. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 11, nº. 1. Jan./jun. 2017.

SEM AUTOR. Imprensa estrangeira chama cadeias brasileiras de “buraco do inferno”. Metrôpoles. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/imprensa-estrangeira-chama-cadeias-brasileiras-de-buraco-do-inferno?amp>>.

SEM AUTOR. Corte interamericana questiona Estado brasileiro sobre recorrentes violações de direitos humanos no cárcere. Justiça Global. Junho de 2021. Disponível em: <<http://www.global.org.br/blog/corte-interamericana-questiona-estado-brasileiro-sobre-recorrentes-violacoes-de-direitos-humanos-no-carcere/>>.

SIMÕES, Mariana. A situação da unidade Ary Franco, a superlotada prisão-calabouço, considerada pela ONU como “desumana e degradante”. Pública. Maio de 2020. Disponível em: <<https://apublica.org/2020/05/a-pior-prisao-do-rio-de-janeiro-em-tempos-de-coronavirus/>>.

SOUSA, Lorena Silva de. A crise no sistema prisional e o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional”: uma análise dos fundamentos fáticos e jurídicos na provocação ao Supremo Tribunal Federal na ADPF de nº. 347. Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados. Uberlândia, 2019. EBook Kindle.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P.38.

TESTONI, Mariana Atala. O caso Brown vs. Board os Education e o direito como integridade. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68358/o-caso-brown-vs-board-of-education-e-o-direito-como-integridade>>. Acesso em