



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**NATHALIA VILAS BOAS BITENCOURT DE ANDRADE**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA  
CARCERÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
ADPF 347 DO STF**

Salvador  
2020

**NATHALIA VILAS BOAS BITENCOURT DE ANDRADE**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA  
CARCERÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA  
ADPF 347 DO STF**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geovane Peixoto.

A Creusa Bittencourt, minha mãe, pela  
inspiração e força e pelo exemplo de  
mulher guerreira que ela sempre foi.

## **AGRADECIMENTOS**

Esse foi um semestre difícil para todos, inclusive pra mim. Concluo essa monografia com extrema gratidão por todo amadurecimento e aprendizado que adiquiri ao longo da construção desse trabalho. É muito bom saber que podemos ir além, e que para enfrentar nossos medos é só questão de coragem.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me permitido viver, por sempre me proteger e permitir que eu pudesse concluir mais uma etapa da minha vida. Agradeço também aos meus anjinhos da guarda que sempre estiveram do meu lado e não me permitiram que em momento algum eu pensasse em desistir apesar das inúmeras dificuldades.

Agradeço e dedico esse trabalho a Creusa Bittencourt, minha mãe, por todo amor incondicional e por ter me ensinado a ser essa mulher guerreira que ela é. Agradeço a meu Pai, Marcos Bittencourt por ter me inspirado cada dia a nunca desistir dos meus sonhos e por tornar esse sonho possível.

Não poderia deixar de agradecer as minhas irmãs, Priscila e Vanessa por sempre me apoiar nas minhas escolhas. Agradeço em especial a Vanessa, por todo amor, carinho, dedicação e ensinamentos ao longo dessa jornada.

Registro ainda, a minha eterna e imensa gratidão ao meu orientador, Geovane Peixoto, por ter sido a pessoa mais importante nesse trabalho, desde a inspiração, a construção e a finalização do mesmo. Obrigada por toda atenção, gentileza e preocupação nessa fase tão essencial na minha vida.

Por fim, não poderia deixar de agradecer as minhas amigas Larissa Portela, Ludmila Cortizo, Manuela Calizzo, Isabella Karine, Mariana Rosa, Ane Ricó, Victoria Sicqueira, Marcella Rebouças, Renata Rebouças, e Carolina Moura por todo amor e companheirismo ao longo da vida.

Em especial, fica aqui a minha eterna gratidão as minhas amigas Nina Guimarães, Sócia, Julyana Andrade, Maria Paula Haye e Loly Amoedo peças fundamentais para a construção desse trabalho, que sempre se mantiveram presentes, dividindo comigo todos os medos, angústias e desafios ao longo dessa difícil jornada.

Fica aqui a minha eterna gratidão!

## RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a análise jurídica da ADPF 347 julgada pelo Supremo Tribunal Federal, na qual foi proposto pelo Partido Social e Liberdade (PSOL), no intuito de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, diante das violações massivas e generalizadas aos direitos fundamentais dos encarcerados. Será feita uma investigação jurídica para perquirir até que ponto esse instrumento de controle de constitucionalidade foi efetivo no que tange a superação da violação dos direitos fundamentais nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Assim sendo, a pesquisa se delimitará em analisar o sistema carcerário brasileiro como um todo, bem como, especificar alguns direitos fundamentais que são violados nos estabelecimentos prisionais brasileiros, tais como: a superpopulação carcerária, a baixa aplicabilidade das penas restritivas de direito e a não efetividade da ressocialização dos indivíduos encarcerados e reinserção do mercado de trabalho. Portanto, a pesquisa visa mostrar que apesar de existirem leis e princípios implícitos e explícitos no texto constitucional, tais como: a própria Constituição Federal de 1988, a Lei de Execuções Penais e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, os mesmos não vem possuindo a sua devida aplicabilidade prática. Dessa forma, tem o presente trabalho o objetivo de demonstrar a falência do sistema prisional brasileiro, que desencadeou a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil.

**Palavras Chaves:** Estado de Coisas Inconstitucional, Dignidade da Pessoa Humana, Lei de Execuções Penais, Constituição Federal de 1988, ADPF 347 do STF.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

Art. – Artigo

Cf/88 – Constituição Federal da República

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

IDDD – Instituto do direito de Defesa

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 OS DIREITOS E GARANTIAS DOS ENCARCERADOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
2.1 O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARATIAS PENAIIS: A IMPORTÂNCIA CENTRAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA GARANTIA PERANTE O SISTEMA PENAL.....	13
2.2 O COTIDIANO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 41 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIIS NA REALIDADE PRISIONAL BRASILEIRA.....	17
2.3 A VIOLAÇÃO PELO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO DAS GARATIAS CONSTITUCIONAIS DO APENADO.....	23
<b>2.3.1 A dificuldade de ressocialização do individuo e reinserção no mercado de trabalho.....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.2 Superlotação Carcerária.....</b>	<b>29</b>
<b>2.3.3 A baixa aplicabilidade da pena substitutiva a prisão.....</b>	<b>32</b>
<b>3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....</b>	<b>37</b>
3.1 NOÇÃO CONCEITUAL E ORIGEM.....	39
3.2 PRESSUPOSTOS DE CONFIGURAÇÃO E APLICAÇÃO.....	45
3.3 INCORPORAÇÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL.....	50
3.4 A POLÍTICA PÚBLICA DO ESTADO FRENTE AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	53
<b>4 A ADPF 347 DO STF E OS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM NA SUA DECISÃO.....</b>	<b>57</b>
4.1 O CONTEXTO DA ADPF 347 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	59
4.2 OS IMPACTOS DO COVID-19 NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO A LUZ DA ADPF 347 DO STF.....	64
4.3 A (IN)EFETIVADE DO QUE A AÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS ESTABELECEU.....	69
4.4 O ATIVISMO JUDICIAL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DA ADPF 347 DO STF.....	72

4.5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA RECEPÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL Á LUZ DO ESTUDO DE CASO CONCRETO DA ADPF 347 DO STF.....	75
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como o seu objetivo principal abordar o estado de coisas inconstitucional no Brasil, através de uma análise comparativa entre o direito brasileiro e o direito colombiano. Além disso, este trabalho monográfico visa analisar criticamente a ADPF 347 do STF, no que tange a sua aplicabilidade e sua eficácia no sistema carcerário brasileiro.

Dessa forma, o problema central investigado nessa monografia é a possibilidade do sistema carcerário brasileiro adotar o Estado de Coisas Inconstitucional, conforme foi utilizado na Colômbia e até que ponto a Arguição de preceitos fundamentais 347 do STF foi efetiva mediante política pública adotada ao enfrentamento dos direitos fundamentais dos encarcerados violados no sistema penitenciário brasileiro.

Essa pesquisa tem o objetivo de analisar o ECI, no qual foi trazido para o Brasil para ser aplicado pela primeira vez no sistema penitenciário, bem como, discutir a eficácia da ADPF 347 do STF e os fundamentos que ensejaram a sua decisão. Ocorre que apesar de estabelecer medidas cautelares a fim de minimizar os problemas enfrentados no cárcere, na prática, essas medidas não foram efetivas ao ponto de melhorar ou banir os problemas enfrentados pelos custodiados.

Dentre os objetivos específicos do trabalho, destacam-se: traçar um quadro dos problemas enfrentados no cárcere atualmente; discutir sobre o sistema carcerário brasileiro aliado a violação do princípio da dignidade da pessoa humana; trazer o conceito de estado de coisas inconstitucional, buscando uma análise comparativa entre o direito brasileiro e o direito colombiano; abordar a declaração do estado de coisas inconstitucional como política pública frente ao sistema carcerário; avaliar o poder estatal como instrumento regulador no que tange a aplicabilidade dos direitos fundamentais dos encarcerados; tratar sobre a ADPF 347 do STF em toda sua amplitude, desde as suas premissas, até a sua real efetividade no sistema carcerário brasileiro; relatar os impactos do COVID 19 no sistema penitenciário brasileiro a luz da ADPF 347 do STF; trazer uma breve relação entre o ativismo judicial e a arguição de preceitos fundamentais abordada no presente trabalho, e por fim, buscar fazer uma análise crítica da Arguição de Preceitos Fundamentais 347 do STF que declarou pela primeira vez o ECI no Brasil.

A opção metodológica utilizada na dissertação foi a bibliográfica e documental, na qual busca uma análise do texto de lei, artigos, e doutrinas no intuito de analisar teoricamente o tema proposto. A pesquisa utilizada será a pesquisa qualitativa trazendo hipóteses, na qual a resposta não é objetiva. O método utilizado é o método hipotético dedutivo, proposto pelo filósofo austríaco Karl Popper, no qual, busca chegar a uma verdade eliminando tudo que é falso.

No primeiro capítulo, ocorrerá a apresentação do sistema carcerário brasileiro como um todo, elucidando principalmente a realidade do sistema carcerário brasileiro, sinalizando todas as formas de violações dos direitos fundamentais que deveriam ser assegurados aos presos pelo poder público. Será ainda abordada ainda, a base constitucional do presente trabalho, bem como, artigos específicos da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais nos quais são assegurados direitos dos encarcerados.

Ainda no primeiro capítulo, será abordado a inaplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema carcerário brasileiro, no qual consiste no princípio basilar da Constituição Federal de 1988, que deveria ser assegurado a todos os indivíduos sem nenhuma distinção, só pelo simples fato do mesmo viver em sociedade. Por fim, será abordado até que ponto o indivíduo que cumpriu a sua pena e que foi reinserido na sociedade consegue ser reinserido no mercado trabalho, e, além do mercado de trabalho ser reinserido na sociedade como um todo, ou seja, se as prisões do Brasil realmente cumpre com uma das suas funções principais que é o da ressocialização do indivíduo.

Como o enfoque da presente pesquisa se dará em analisar criticamente a ADPF 347 do STF no que tange a declarar o ECI no sistema carcerário brasileiro, terá o segundo capítulo o objetivo de mostrar o que é o Estado de coisas inconstitucional, seus pressupostos de aplicação, e principalmente, analisar criticamente o modelo do estado de coisas inconstitucional que fora aplicado pela Corte colombiana e se cabe a aplicação desse fenômeno no direito brasileiro, diante de um desrespeito das normas constitucionais brasileiras.

Devido ao tema do trabalho, ainda no segundo capítulo será analisado até que ponto declarar o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro se configura como uma política pública de solução dos direitos fundamentais dos encarcerados que são violados, e até que ponto essa política pública é eficaz.

Haverá também no terceiro capítulo, uma breve explicação do contexto em que se está inserida a ADPF 347 do STF, bem como, os fundamentos que ensejaram a sua decisão. Além disso, merece destaque no terceiro capítulo, uma breve análise do voto do Ministro Marco Aurélio, detalhando mais especificamente os fatores que motivaram a sua decisão.

Ainda no terceiro capítulo, será feita uma análise dos impactos do COVID 19 no sistema carcerário brasileiro, que ensejou a emenda da ADPF 347 do STF, surgindo assim a ADPF 347 TPI /DF, na qual, consiste em uma tutela provisória incidental na arguição de preceitos fundamentais 347 do STF diante de uma situação de pandemia no Brasil e no resto do mundo.

Por fim, no terceiro capítulo será feita uma análise crítica dessa ação de controle de constitucionalidade e será discutido pontos a respeito da efetividade ou não da ADPF 347 do STF na prática. Ou seja, até que ponto declarar o ECI no sistema carcerário brasileiro através da ADPF 347 do STF foi efetivo?

No último tópico do terceiro capítulo será feita uma análise crítica acerca dos pontos mais criticados do Estado de Coisas Inconstitucional por diferentes autores.

Portanto, a presente investigação científica busca elucidar o atual cenário do sistema carcerário atual, bem como, abordar um assunto que não é muito presente na vida da maioria da população, e até mesmo do poder público, que apesar de possuir a obrigação com essa parcela esquecida não vem cumprindo o seu papel na prática. Por fim, procura analisar o estado de coisas inconstitucional que foi declarado no sistema carcerário brasileiro através de uma ação direta de controle de constitucionalidade (ADPF 347 do STF), e retratar até que ponto essa forma de superação das violações dos direitos fundamentais dos encarcerados foi efetiva.

## **2 OS DIREITOS E GARANTIAS DOS ENCARCERADOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

O presente capítulo visa abordar a falência do sistema carcerário como um todo, dando ênfase para reiteradas situações específicas de descumprimento dos direitos fundamentais dos encarcerados, devido a sua grande importância para o direito. Significa dizer que, a decadência do sistema prisional se tornou tão séria que os estabelecimentos prisionais deixam de cumprir a sua função principal, qual seja, ressocializar o indivíduo para que o mesmo não venha a delinquir novamente.

Neste sentido, este tópico será abordado os direitos e garantias dos encarcerados que apesar de na prática serem utópicos, no texto constitucional são garantidos aos encarcerados no cumprimento das suas penas.

Para Aderaldo Ribeiro de Queiroz Junior (2014, p.1), apesar da restrição de liberdade fazer parte da punição por um delito cometido por qualquer cidadão, isso não significa que por estar na condição de encarcerado perderá as suas garantias constitucionais. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, norma superior, deve ser garantida a todos os seres humanos, independentemente de estarem na condição de cidadão livre ou como recluso.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º garantias que devem ser asseguradas aos presidiários no período de cumprimento da sua pena privativa de liberdade e até mesmo após, como um meio mais eficaz de garantir o cumprimento da pena de forma digna. Aderaldo Ribeiro de Queiroz Junior (2014, p. 4), diz que independente do achismo da população em achar que pelo fato do indivíduo ter cometido crime merece passar pela situação caótica das penitenciárias brasileiras, a Constituição Federal de 1988, é a lei maior e absoluta e deve ser respeitada e garantida a todos os seres humanos.

A Constituição Federal de 1988 é a lei fundamental e suprema que representa a institucionalização dos direitos humanos e a transição para uma ordem democrática no Brasil. É assegurado pelo artigo 5º inciso XLIX da Constituição<sup>1</sup> o respeito à

---

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XLIX- é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral.

integridade física e moral aos presidiários, direito este que não vem sendo cumprido. Na Constituição Federal de 1988 as garantias do preso estão previstas no artigo 5<sup>o</sup>, inciso XLIX.

Luigi Ferrajoli (2014, p. 196), defende que o sistema prisional brasileiro deve ser um sistema garantista, a fim de diminuir o poder estatal e garantir um Estado Democrático de Direito, e apesar da Constituição Federal de 1988 ser garantista, no qual valoriza diversos princípios fundamentais dos presos, na prática não se alcança o que está escrito de forma efetiva. Portanto, para ela, o direito penal deve se preocupar com lesões relevantes.

Portanto, é importante abordar sobre o sistema constitucional de garantias penais, e deixar claro que a constituição federal não foi omissa na sua redação no que tange aos direitos e garantias que devem ser assegurados nos estabelecimentos prisionais, portanto, o poder público, bem como as demais autoridades, foram omissas no que tange a colocar em prática as garantias penais dos encarcerados.

## 2.1 O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARATIAS PENAIIS: A IMPORTÂNCIA CENTRAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA ASSEGURAR O SISTEMA PENAL

O presente tópico vai abordar o sistema constitucional de garantias penais, enfatizando o papel do estado regulador no que tange a aplicação e a eficácia das políticas públicas no sistema prisional brasileiro. Além disso, será dado enfoque nesse tópico ao princípio basilar constitucional da Dignidade da Pessoa Humana frente ao sistema prisional, vez que, trata-se de um atributo inerente a simples condição de ser humano e é essencial a sua efetivação a todos os indivíduos sem nenhuma distinção.

Ricardo Castilho (2019, p. 451), diz que o texto constitucional deveria ser redigido de uma forma que a palavra aplicação fosse substituída pela palavra eficácia, uma vez

---

<sup>2</sup> Art. 5<sup>o</sup> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XLIX- é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral.

que nada adianta as normas e garantias fundamentais serem aplicadas se não produzirem efeitos.

Muito embora a população carcerária possuir o seu direito assegurado na Constituição federal de 1988, na prática esse mesmo direito é violado dia após dia não existindo, portanto, nenhuma preocupação do estado regulador em garantir eficácia dos preceitos fundamentais, bem como, de criarem políticas públicas efetivas que alcancem essa parcela abandonada da população.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 44) o direito penal Brasileiro é previsto na Constituição Federal de 1988 devendo ser concebido e estruturado partindo de uma concepção democrática do Estado de direito, respeitando os princípios e garantias constitucionais.

O referido autor (Bittencourt, 2017, p. 620), ainda diz que a pena privativa de liberdade constitui um recurso elementar do Estado, e além disso, para ele, a pena é essencial, vez que, é através dela que se torna possível a convivência entre os seres humanos. Ou seja, a pena é essencial para a reinserção e ressocialização do indivíduo em sociedade, desde que cumprisse com a sua devida função.

Já para Luigi Ferrajoli (2000, p. 785), o nome “garantismo penal” surgiu como uma resposta ao desenvolvimento da diversidade e das culturas jurídicas e políticas, em nome da defesa do Estado Democrático de Direito. Para Luigi, é um estado garantista aquele que se conforma normativamente com o modelo e o satisfaz.

Na visão de Alessandro Gorgulho (2018, p.12), o sistema carcerário brasileiro tem o objetivo de ressocializar o indivíduo e fazer o mesmo cumprir a pena como uma punição pelo crime que cometeu. Porém, esse sistema está descumprindo com a legalidade, no momento em que o estabelecimento prisional se torna um amontoado de pessoas, que não possuem o mínimo de direitos fundamentais e garantias constitucionais assegurados pelo estado regulador, temendo-se pela falta de higiene pessoal, pela falta de seguridade médica, onde se torna um ambiente de reprodução de doenças contagiosas, sem falar na superlotação.

Para Anilton Cachone Junior (2019, p. 5), o princípio da dignidade da pessoa humana é de grande relevância social, está explícito na Constituição Federal de 1988, e é um dos fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana é um valor guia não só para os direitos fundamentais,

como para todo o sistema constitucional, sendo, portanto, o maior princípio de hierarquia axiológica.

Ainda de acordo com Anilton Cachone Junior (2019, p. 6), encontrar um conceito específico para o princípio da dignidade da pessoa humana não é uma tarefa fácil, vez que, esse é o princípio basilar da Constituição Federal de 1988 que assegura a todos os indivíduos, uma série de direitos tanto constitucionais quanto infraconstitucionais. Porém quando se fala em direito dos egressos, a situação já é outra, fica muito difícil para a sociedade entender que apesar de estar na condição de encarcerado e de ter seu direito à locomoção limitado pelo poder estatal, possuem os mesmos direitos dignos que uns indivíduos que não estão nessa condição.

É nesse contexto que se discute até que ponto o princípio da dignidade da pessoa humana deve superar a intolerância, a discriminação social e a violência, vez que como diz Barroso (2003, p 78) ninguém é mais digno que outro pelo simples fato de estar inserido em uma conjuntura diferente.

Para Ana Vitória Corrêa Guimarães (2016, p. 3), os princípios são as regras básicas de um determinado sistema e dentre tantos outros princípios, merece destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que, esse princípio mostra a luta da humanidade e está relacionado com o “mínimo existencial”, devendo, portanto, ser garantido a todos os indivíduos.

Ana Vitória Corrêa Guimarães (2016, p. 3), diz ainda que tanto o princípio da dignidade da pessoa humana como todos os outros princípios relacionados ao tema, como o princípio da humanidade, da proporcionalidade, da legalidade, entre outros, tem o objetivo de impor limites ao poder estatal, vez que, o estado é o principal responsável pela garantia de uma vida digna a todos os indivíduos que vivem em uma sociedade.

Preliminarmente esse estudo precisa se basear em um conjunto de direitos que são indispensáveis para uma vida humana: os Direitos Humanos. Segundo André de Carvalho Ramos (2015, p. 27) diz que os direitos humanos são pautados na liberdade, igualdade e dignidade e são essenciais para que qualquer indivíduo possa ter uma vida digna. Para ele não há um conjunto predeterminado de direitos

essenciais para que se tenha uma vida digna, esses conceitos irão variar de acordo com o contexto histórico de uma época.

André Ramos (2015, p. 73), ainda, estabelece que um dos direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito é a “dignidade da pessoa humana” (art.1º, III)<sup>3</sup>. Na Declaração Universal de Direitos Humanos traz logo no início a necessidade de garantia e proteção da dignidade humana. Para São Tomás de Aquino (2015, p. 74), a dignidade humana deriva daquilo que possui importância ou honra dentro de uma sociedade. Para Tomás a dignidade humana deve ser inerente a todos os seres humanos, característica essa, que separa os humanos dos demais seres e objetos. Assim, nota-se a violação do princípio da dignidade humana dos encarcerados no sistema prisional brasileiro.

Para Zelma Tomaz Tolentino (2015, p. 14), o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido como um “substrato axiológico e conteúdo normativo” e é uma norma jurídica fundamental e por esse motivo a dignidade humana pode ser considerada um limite da renúncia dos direitos fundamentais.

Para Daniela Ikawa (2013, p. 153), as ações afirmativas e o princípio da dignidade da pessoa humana serviam para proteger as minorias no Brasil. O princípio da dignidade da pessoa humana traz que todo o indivíduo tem um direito comum, independente do rol que preenche na sociedade, pelo simples fato de ter um direito a humanidade.

Outros conceitos também devem ser considerados relevantes nessa discussão, como o direito à dignidade, liberdade e igualdade. Segundo Fahd Awad (2012, p. 8), a dignidade é um valor espiritual e também moral, que é inerente ao ser humano, trazendo uma autodeterminação que é responsável pela vida de cada e pelo respeito das demais pessoas, assegurando que exista certos limites no exercício desses direitos fundamentais, porém sem que seja inferiorizada a necessidade de que todas as pessoas mereçam essa proteção.

Portanto, pode-se concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio universal que vem sendo discutidos em todas as searas jurídicas, e a

---

<sup>3</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;



principal crítica no que tange a esse princípio não se restringe a sua eficiência enquanto princípio norteador do direito, mas sim quanto a sua aplicabilidade prática.

Dessa forma, este tópico buscou mostrar a quantidade de princípios que são violados dentro do sistema prisional brasileiro, dando ênfase ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Isso ocorre porque, ao mesmo tempo em que o Estado tem o poder de aplicar uma pena privativa de liberdade por um crime, durante o cumprimento dessa pena, o mesmo não se preocupa em garantir os preceitos fundamentais inerentes a condição de encarcerado.

## 2.2 O COTIDIANO DESCUMPRIMENTO DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS NA REALIDADE PRISIONAL BRASILEIRA

Nos últimos tópicos foram destacados a Constituição Federal de 1988 e o Princípio da dignidade da pessoa humana no que tange ao descumprimento de preceitos fundamentais dos encarcerados. Porém, no presente tópico merece destaque a Lei de Execuções Penais, que tem como enfoque principal destacada no seu artigo 1<sup>o</sup> a harmonia entre o comando judicial que foi decidido na sentença penal, e a pena que o condenado for cumprir, que pode ser: pena privativa de liberdade, restritiva de direito, multa ou medida de segurança.

Na opinião de Cassiano Ricardo Pereira da Silva (2014, p. 15), a Lei de Execuções Penais, tinha o objetivo de judicializar à execução da pena no Brasil e ao mesmo tempo garantir aos egressos o direito a uma “pena digna”.

Pelos ensinamentos de Ana Vitória Corrêa Guimarães (2016, p. 6), é importante destacar que a Lei de Execuções Penais, assim como, o código penal brasileiro, a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Penal, bem como, os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos fundamentais tem o objetivo de proteger os presos e garantir a eles a dignidade, integridade e humanidade, limitando o poder estatal, não podendo jamais ser usado para justificar maior rigor na aplicação da pena.

---

<sup>4</sup> Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Embora a intenção da criação da lei fosse buscar uma possível ressocialização, oferecendo direitos mínimos aos custodiados, tem-se encontrado muitas barreiras na sua aplicação. Sendo assim, o artigo 1º da LEP<sup>5</sup> está bem distante na realidade do país.

No próprio Código Penal, em seu artigo 38 diz que “ao preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Sendo assim, o único direito restringido é o direito de ir e vir, devendo todos os outros estarem sendo assegurados pelo Estado.

Além do mais, a própria LEP registra que os presos teriam direitos que deveriam ser assegurados, previstos no artigo 41<sup>6</sup>, trazendo respeito a integridade física e moral do preso.

No rol de direitos que deveriam ser assegurados ao egresso, temos o direito a alimentação e ao vestuário, devendo o estado regulador, juntamente com a administração do sistema prisional garantir a saúde física e mental dos presos para que o estabelecimento prisional seja realmente um meio de ressocialização do indivíduo, para que posteriormente ele possa ser reinserido da sociedade. Porém na prática o que acontece é que nem o estado e nem a administração das cadeias se importam com as condições precárias que vivem os encarcerados se tornando cada vez mais uma parcela esquecida da população brasileira.

Apesar de todos esses direitos serem assegurados na Lei de Execuções Penais, na prática não pode dizer que esses direitos são respeitados, vez que, a realidade do sistema prisional brasileira é outra completamente distorcida do que vem sendo

---

<sup>5</sup> Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

<sup>6</sup> Art. 41: Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente; Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

assegurada pela Lei de Execuções Penais e pela Constituição Federal de 1988. (SILVA, 2014, p. 16).

Partindo dessa premissa, o estado regulador no qual deveria garantir que esses direitos fossem assegurados, mostra total descaso com essa população abandonada pela sociedade brasileira que cada vez mais possuem os seus direitos esquecidos diante da mão invisível estatal.

É necessário frisar que, na Lei de Execução Penal, em seu artigo 10<sup>7</sup> parágrafo único, e no seu artigo 11<sup>8</sup> preveem que deve ser assegurado ao encarcerados pelo Estado, enquanto estiver cumprindo a pena privativa de liberdade a assistência material, a saúde, jurídica, educacional, social, e religiosa, porém, dentro do sistema carcerário essa realidade é bem diferente, e na grande maioria das vezes seus direitos são violados.

Além disso, a Lei de Execução Penal prevê no seu artigo 41, inciso V “proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação”, porém trazendo para a realidade carcerária atual se torna impossível diante das capacidades e aptidões do preso, devido à superlotação das penitenciárias e as condições precárias que são oferecidas pelo Estado. Na prática a realidade é outra. Não existe nenhum tipo de trabalho social que estimule essa ressocialização e reinserção do indivíduo na sociedade, eles muitas vezes são esquecidos e abandonados.

O artigo 40<sup>9</sup> assegura ao encarcerado o direito a integridade física e moral dos presos. Porém, para Cassiano Ricardo Pereira da Silva (2014, p 16) o que se pretende na prática é proteger os egressos das formas de castigos desumanas que são aplicadas nas penitenciárias, que atentam contra o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

É uma incongruência absurda do que se está previsto na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Execuções Penais, entre outros ramos do direito, e o que está sendo colocado em prática. Isso porque os problemas internos do cárcere são

---

<sup>7</sup> Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

<sup>8</sup> Art. 11. A assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social; VI – religiosa.

<sup>9</sup> Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

diversos, tanto para o homem, quanto para a mulher, já que os ambientes são sujos, sem contar com a desorganização e desestruturação, além dos crimes contra a vida e contra a dignidade sexual que são realidades do âmbito prisional. Tudo isso vai completamente contra o princípio da individualização da pena, trazido pelo artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988<sup>10</sup>.

Conforme destaca Rogério Greco (2017, p. 443), a sociedade, bem como, o poder público parece não concordar com a ressocialização do apenado, uma vez que, o estigma da pena que o preso sofre, o impede de retornar ao convívio social.

Para José Flávio Braga Nascimento (2003, p. 215), a prisão é o banimento do condenado para um país pior do que existe fora da prisão. A principal crítica que ele faz a prisão é pelo motivo que o que era para ser uma medida de ressocialização do indivíduo com o objetivo de poder ser reinserido na sociedade se tornou uma forma de deteriorar todo o sistema penal, uma vez que, o indivíduo preso, além de todos os gastos para serem mantidos nos cárceres, ocorre a dissolução do núcleo familiar.

Nesta premissa, os sistemas prisionais são antieconômicos, uma vez que, os indivíduos que estão ali deixam de produzir e deixam as suas famílias abandonadas materialmente. José Flávio (2003, p. 2016), faz ainda uma crítica a personalização, que consiste, no vocabulário linguístico e os costumes adotados pelos condenados usados nos presídios.

Para Paschoal de Angelis Neto (2019, p. 3), considerando o nível social e econômico do nosso país, o valor que custa para manter um indivíduo no cárcere, o nível de instrução que a maioria dos indivíduos que são submetidos as condições penitenciárias, a extensão territorial dos estabelecimentos prisionais, pode-se concluir que a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 apesar de na teoria assegurar a mínima dignidade aos encarcerados, na prática ela se torna cada vez mais de difícil aplicação, não sendo, portanto, um instrumento eficaz na aplicação das penas em especial no direito brasileiro.

Vale ressaltar ainda que, a fim de tornar efetiva a Lei de Execuções Penais (LEP), o Estado instituiu vários órgãos, quais sejam: o Conselho Nacional de política criminal

---

<sup>10</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

e penitenciário, o juízo de execução, o Ministério Público, o conselho penitenciário, os departamentos penitenciários, o patrono, o conselho de comunidade. Ocorre que, embora esses órgãos não sejam subordinados entre si, cada um possui a sua função específica no que tange ao cumprimento da pena de forma digna.

Porém, mesmo com a criação de todos esses órgãos para o auxílio da Lei de Execuções Penais, o sistema penal continua sendo falho e na grande maioria das vezes desumano os tratamentos nos estabelecimentos prisionais. Segundo Sampaio (2014, p. 1), o número de reincidência é absurdo, senão vejamos:

Números apurados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam para uma taxa de reincidência de 70% entre os presidiários brasileiros, alertava, em 2009, o então presidente do STF (Supremo Tribunal Federal) e do CNJ, ministro Gilmar Mendes. Seu sucessor, o hoje ex-ministro do STF César Peluso, reforçou o alerta dois anos depois, ao dizer que sete em cada dez presidiários brasileiros voltam à cadeia.

Segundo Bruna Fasano (2014, p. 1), a população carcerária adulta ultrapassa 500.000 pessoas da sua capacidade máxima, e para piorar a situação nos últimos 5 anos, aumentou em 30% a população carcerária brasileira.

No ano de 2008 foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) pela Câmara dos Deputados, a fim de que se avaliassem a situação carcerária dos piores presídios do país. Segundo essa CPI, o pior presídio do país é o de Porto Alegre, e conforme leciona Fasano (2014, p. 2):

Com capacidade para abrigar 2.000 presos, o Presídio Central de Porto Alegre mantém atualmente 4.500 encarcerados, o que corresponde a mais do dobro da lotação. É a pior penitenciária do Brasil, segundo a CPI. Apelidada de "Masmorra", a parte superior da prisão abriga cerca de 300 detentos em celas descritas pelos deputados como "buracos de 1 metro por 1,5 metro". O esgoto escorre entre as frestas das paredes do pátio central e trinta presos chegam a se amontoar em celas onde cabem apenas cinco detentos, segundo o relatório.

Além do presídio de Porto Alegre, Bruna Fasano (2014, p. 3) destaca o presídio de pedrinhas, onde se tornou palco de homicídios diante das batalhas entre facções rivais, senão vejamos:

Uma das oito unidades do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, a Casa de Detenção Masculina abriga 275 presos a mais do que a sua capacidade, 402. Desde 2008, o complexo é palco de batalhas entre facções rivais. Só no ano passado, 60 pessoas morreram. O colapso no presídio veio à tona com a divulgação de imagens dos motins nas quais aparecem detentos sendo decapitados e esquartejados. Segundo a CPI, há falta de água e de higiene na penitenciária, e os detentos são alimentados com comidas estragadas.

Dessa forma, o presente tópico buscou mostrar que a Lei de Execuções Penais, em especial o seu artigo 41<sup>11</sup> especifica de forma detalhada todos os direitos e garantias que devem ser assegurados ao encarcerados no cumprimento da pena. Portanto, conclui-se que o problema não está na Lei de Execuções Penais, mas sim, na sua aplicabilidade prática no caso concreto.

Assim, o próximo tópico visa abordar de forma mais específica sobre a violação nos estabelecimentos prisionais das garantias constitucionais do apenado, diante de um descumprimento da Lei de Execuções Penais, da Constituição Federal e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

### 2.3 A VIOLAÇÃO PELO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO APENADO

O presente tópico busca elucidar e detalhar algumas das diversas formas de violações dos direitos fundamentais dos encarcerados durante o cumprimento da sua pena, vez que, conforme exposto anteriormente em tese esses indivíduos possuem inúmeras garantias, porém na prática são violadas mínimas condições de sobrevivência aos presos. Dessa forma surge a importância de falar dos direitos fundamentais e direitos humanos dos encarcerados.

Ricardo Maurício Soares e Ariele Chagas (2016, p. 78) abordam que a educação dos direitos humanos surge da necessidade de construir uma sociedade mais solidária e justa, ou seja, uma sociedade mais igualitária, no qual os direitos das minorias sejam assegurados. Isso é notório no que tange a população carcerária,

---

<sup>11</sup> Art. 41. Constituem direitos do preso: I – alimentação suficiente e vestuário; II – atribuição de trabalho e sua remuneração; III – Previdência Social; IV – constituição de pecúlio; V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado; X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI – chamamento nominal; XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

que vem, cada dia mais sendo esquecida pelo poder público e sendo de menor importância e relevância social.

Segundo José Flávio Braga Nascimento (2003, p 215) a crise do sistema penal brasileiro é tão grande e amplo que se busca meios alternativos de solucionar, ou melhor, amenizar o que vem acontecendo nos presídios, como por exemplo: a criação de centro de reabilitação pros drogados, centros de tratamento comunitário, as saídas dos presidiários para trabalhar e estudar. Porém, na prática, o que vem ocorrendo é que muitas vezes essas melhorias não saem da teoria, vez que, no plano ideal é muito mais fácil do que na realidade carcerária.

Para Denilson Pacheco (2007, p.9) o princípio da proporcionalidade é um método que serve como uma garantia de eficácia dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, para Luigi Ferrajoli (2017, p. 10), consistem naqueles direitos subjetivos que um determinado ordenamento jurídico atribui universalmente a todos os cidadãos que possuem capacidade de agir, e esses direitos fundamentais no direito brasileiro devem ser garantidos constitucionalmente pela Constituição Federal de 1988.

Denilson Pacheco (2007, p. 42), traz ainda que as normas de direito processual penal são normas infraconstitucionais, enquanto os direitos fundamentais são garantias constitucionais, partindo do pressuposto da hierarquia entre todas as normas e a Constituição Federal de 1988, um juiz ou qualquer outro membro do poder judiciário não pode ignorar a norma constitucional superior. Portanto, nesse contexto social, os preceitos fundamentais devem ser respeitados durante todo o processo penal, desde o momento que o indivíduo é capturado, até o cumprimento da sua pena, por se tratar de uma norma hierárquica superior e absoluta.

Para Greshaw M. Sykes (1969, p. 25) a sociedade podia ser muito mais eficiente do que é no tratamento dos crimes, vez que, se for feita uma proporção da quantidade de crimes cometidos e da quantidade de encarcerados, há uma desproporção caótica, muito embora quem realmente deveria estar preso continua solto cometendo suas barbaridades, e pessoas que cometeram crimes brandos que poderia ter sua pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direito, ou pelo cumprimento de medidas sociais estão inseridos no mundo crítico do sistema prisional brasileiro.

Greshaw M. Sykes (1969, p. 83), traz ainda que a crítica ao sistema prisional não está inserida em um contexto recente. A história do aprisionamento apesar de ter sido recente no ano em que o livro foi escrito, já existiam denúncias severas as condições do apenado no cárcere privado. Ou seja, esse contexto de violação massiva aos direitos e garantias fundamentais não é atual, isso já vem sendo construído ao longo das décadas.

Para Teresa Alvim (2017, p. 394), o estado moderno é baseado na ótica da eficácia positiva dos direitos fundamentais, devendo atuar de forma não apenas para proteger e sim para tornar eficaz esses direitos. Nesse contexto, a lei e o administrador público devem andar conformados com os direitos fundamentais.

A referida autora (ALVIM, 2017, p. 395) ainda diz que a ausência de efetividade dos direitos fundamentais nos dias de hoje decorrem muito mais da falta de diálogo entre o poder legislativo e os órgãos e entidades públicas, decorrendo, portando de falhas estruturais, onde a solução para a violação massiva das garantias fundamentais estão sendo dirigidos apenas a um órgão propriamente dito.

São nas falhas estruturais o momento que o poder público tem, através da interferência pelo judiciário para tentar corrigir as frequentes violações massivas aos direitos mais básicos do indivíduo.

Teresa Alvim (2017, p. 396), diz ainda que no Brasil as violações as garantias fundamentais estão diretamente ligadas ao fisiologismo praticado pela política partidária nacional que viola diversos comandos básicos constitucionais, como: o direito a saúde, direito a educação, direito a segurança que são violados dentro do sistema prisional brasileiro.

Foi nesse contexto social, de violação massiva e generalizada a um grande número de pessoas que abriu margem para a aplicação do estado de coisas inconstitucional ao sistema carcerário brasileiro, utilizado primeiramente pela Corte Colombiana, e que vem influenciando outras cortes superiores, como a peruana e a brasileira.

Dessa forma, nos posteriores tópicos serão abordadas situações específicas, dentre muitas outras, que foram de suma importância para que o Brasil se destacasse no que tange a violação dos direitos fundamentais dos encarcerados.



### **2.3.1 A dificuldade de ressocialização do indivíduo e reinserção no mercado de trabalho**

O objetivo principal desse tópico é a abordagem do que ocorre após o cumprimento da pena, ou seja, até que ponto a pena será efetiva na prática, no que tange a ressocialização do indivíduo e a reinserção no mercado de trabalho. Além disso, é importante mencionar neste tópico o fenômeno da reincidência, que é a maior prova da inefetividade do objetivo principal da pena, qual seja, a ressocialização do indivíduo.

Por sua vez o autor Guilherme Nucci (2019, p. 456) afirma que a reincidência nada mais é que “o cometimento de uma infração penal após já ter sido condenado, definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior”. Nesse contexto, a reincidência se configura como uma falha muito visível do estado, que vem falhando como instrumento regulador, já que as garantias constitucionais acabam por se perder pelo caminho. O estado por ser o detentor do poder de uma sociedade, protegendo os interesses sociais e evitando atitudes desproporcionais dos indivíduos na disputa pelo poder. Dessa forma, o Estado atua como o poder soberano e tem sua autonomia para aplicar atividades que sejam capazes de promover os interesses coletivos que envolvam os direitos fundamentais dos indivíduos.

Segundo Souza (2018, p. 1), o sistema carcerário brasileiro está cada vez mais caótico, não é à toa que o número de reincidentes nesse sistema só aumenta. Com isso, pode-se perceber que o objetivo do poder estatal de ressocialização dos encarcerados como um dos objetivos da pena privativa de liberdade não é eficaz, se tornando cada vez mais desumano o local que era para essa parcela esquecida da população aprender a viver em sociedade.

Segundo Bittencourt (2004, p. 132):

O conceito de ressocialização deve ser submetido necessariamente a novos debates e a novas definições. É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado, liste tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinquente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão.

Bittencourt (2011, p. 168 e 169), destaca ainda que diante dos dados de reincidência é inquestionável que a pena não cumpre a sua função ressocializadora, e que diferente de reabilitar o recluso, o sistema prisional tradicional mostra uma realidade repressiva e violenta, servindo apenas para estimular valores negativos naqueles indivíduos.

É corriqueiro nos dias atuais a inferioridade voltada aos indivíduos que violam a lei e a dificuldade na retomada de inserção dos mesmos no âmbito social. Partindo dessa premissa, imagina-se que a sociedade tem algum conhecimento do sistema carcerário brasileiro.

Além da função de castigar, de punir, de aplicar uma sanção ao infrator do ato delituoso a pena privativa de liberdade, tem a função de ressocializar o indivíduo nos moldes da Lei de Execução Penal. Contudo, a função social da pena não vem sendo efetiva, vez que, um dos objetivos é permitir que, além de o indivíduo não cometa mais atos delituosos, ele também consiga ser reinserido na sociedade de maneira digna.

Segundo Thiago Ruiz (2006, p. 147), no que tange a liberdade dos indivíduos só poderá ser suprimida de qualquer ser humano em ultima *ratio*, ou seja, deve ser sempre observada a posição de estirpe que se encontra a liberdade dentro do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o acesso ao trabalho se compreende como um direito fundamental, se baseando nos princípios constitucionais e na dignidade da pessoa humana.

Nesse pensamento, é inevitável dizer que os conceitos de dignidade e liberdade se relacionam com o acesso do trabalho, porque todos são livres de gozar de seus direitos previstos na Constituição. Por ser um direito social e fundamental, o impedimento do indivíduo de ter um trabalho digno, traz uma controvérsia constitucional.

Assim, o acesso ao trabalho é uma garantia constitucional pois está inserida no rol de direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 6º.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Segundo Luciano Martinez (2014, p. 71), a carta de 1988 reconheceu o valor social do trabalho como fundamento da república, e por isso, há essa proteção social dentro do rol dos direitos sociais, sendo um conjunto de direitos mínimos conferidos aos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos. Isso significa que o acesso ao trabalho deve ser alcançado por qualquer cidadão, e não é porque um indivíduo foi preso que se exclui as garantias constitucionais que devem ser garantidas a eles.

Para Cezar Roberto (2017, p. 628) o juiz da condenação deve conceder a pena já concedendo o trabalho externo desde o início da pena, porém também vai depender do comportamento do apenado, bem como da Direção do Estabelecimento Penitenciário.

Pode-se concluir que, o direito ao trabalho dentro do sistema carcerário consiste em uma política pública criada com o intuito de servir como um mecanismo de ressocialização do indivíduo, bem como, um mecanismo para diminuir a superlotação nas prisões através da remissão da pena. Ocorre que, na prática o estado não faz nenhum esforço para tornar esse mecanismo efetivo.

Segundo Rogério Greco (2017, p. 595):

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico protegido.

É notável que existe uma falha no processo de formação do sistema prisional. Ele foi criado para servir de mecanismo eficiente para a ressocialização, para que ao sair, estivesse pronto para voltar como uma pessoa ressocializada para o convívio harmônico na sociedade. Não é o que ocorre, visto que no ambiente que deveria servir como um processo benéfico para os presos acaba anulando sua alma e quebrando sua integridade por diversas maneiras.

Para Lorena Fonseca Bressanelli Dalto, Kamilla Bazet Guilherme e Thuane Corrêa Goltara (2012, p. 23), a ressocialização é um mecanismo que para ser efetivo necessita de uma série de fatores, tais como, a disponibilização do estudo, capacidade profissional e oportunidade de trabalho, participação da família durante o cumprimento da pena, uma devida assistência após cumprirem a pena. Cabe ao egresso mostrar que tem interesse na reinserção dele ao convívio social e cabe ao Estado disponibilizar mecanismos para que essa ressocialização seja efetiva e eficiente.

Guilherme Nucci (2019, p. 456) defende que a reincidência nada mais é que “o cometimento de uma infração penal após já ter sido condenado, definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior”. Ao mesmo tempo, é necessário entender que o Estado vem falhando como instrumento regulador, já que as garantias constitucionais acabam por se perder pelo caminho. Uma falha muito visível é o instituto da reincidência.

Dessa forma, a reincidência pode ser considerada como um fator que dificulta uma regulação efetiva do Estado, porque ela acaba sendo um identificador para saber quem fez parte do sistema carcerário ou não, e isso por si só deixa marcas no indivíduo e com isso dificuldades de aceitação.

Portanto, o presente tópico buscou mostrar que apesar da pena possuir a sua função ressocializadora na prática isso não ocorre, e é comprovado esse parecer diante dos níveis absurdos de reincidência no sistema carcerário brasileiro.

Além de não cumprir a sua função ressocializadora, os indivíduos no cumprimento da sua pena passam por diversas dificuldades, dentre elas a superlotação carcerária, que foi um dos motivos principais da presente pesquisa.

### **2.3.2 Superlotação Carcerária**

A superlotação carcerária é um dos graves problemas que atinge os estabelecimentos prisionais brasileiro, se não for o pior. Esse foi um dos principais motivos para que o Estado de Coisas Inconstitucional fosse declarado ao sistema prisional brasileiro, vez que, é partindo de celas superlotadas que surgem a grande maioria dos demais problemas.

Estudos do Conselho Nacional de Justiça (SOUSA, 2019, p. 27-29) revelam que o Brasil está entre os países com a maior taxa de encarceramento do mundo, sendo o maior da América do Sul, sendo que o número de indivíduos presos provisórios era de um terço de todas as pessoas presas em 2014, o que permaneceu em 2017. A resposta para quase todos os delitos é a pena de prisão, muitas vezes porque a sociedade aclama em decorrência da influência midiática.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a população carcerária brasileira em 17 de julho de 2019 é de 812.564 presos, sendo que 41,5% são presos provisórios, ou seja, que ainda não foram condenados. Além disso, segundo o Depen (Departamento Penitenciário Nacional), essa população carcerária cresce cerca de 8,3% ao ano. É nesse contexto, que o Brasil está inserido como o terceiro país de maior população carcerária do mundo, só ficando atrás dos Estados Unidos e da China.

Essa superlotação carcerária, sem dúvidas, traz um confronto com os direitos fundamentais com base no princípio da dignidade da pessoa humana, um dos alicerces do ordenamento jurídico brasileiro, e da garantia constitucional prevista art. 5º, XLIX, CF/88: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988).

Para José Flávio Braga Nascimento (2003, p. 216), a pena de pequenas durações tem uma série de desvantagens, além do custo e da superlotação carcerária.

É possível falar ainda, dentro da lógica da violação de princípios e garantias em relação ao tratamento carcerário, que há uma violação ao princípio da humanidade da pena, princípio este de caráter penal e formalizado na Constituição Federal. Segundo Franco, Lira e Felix (2011, p. 81):

O princípio da humanidade permite detectar, sob a ótica da dimensão histórica, uma gradativa propensão na humanização das penas, que se tornaram menos rígidas no seu tempo de duração e tiveram reduzidas, sobremaneira, sua carga aflitiva. O confronto entre o momento atual e o passado não muito distante basta para comprovar a realidade desse progressivo abrandamento.

No contexto da democracia, o princípio da humanidade encontra amplo reflexo em caráter constitucional por conta da proibição expressa de pena de morte, das penas de caráter perpétuo, das penas corporais, das penas desumanas e das penas que degradam, com o objetivo de tornas as penas compatíveis à condição humana. Essa ideia vai completamente ao caminho oposto do que de fato se efetiva no cárcere. A prisão acaba não só encarcerando o homem, mas cativa a sua alma e interrompendo a busca pelos seus direitos e um recomeço.

Para Alessandro Gorgulho (2018, p. 12), o sistema carcerário brasileiro tem o objetivo de ressocializar o indivíduo e fazer o mesmo cumprir a pena como uma punição pelo crime que cometeu. Porém, esse sistema está descumprindo com a legalidade, no momento em que o estabelecimento prisional se torna um amontoado

de pessoas, que não possuem o mínimo de direitos fundamentais e garantias constitucionais assegurados pelo estado regulador, temendo-se pela falta de higiene pessoal, pela falta de seguridade médica, onde se torna um ambiente de reprodução de doenças contagiosas, sem falar na superlotação.

Infelizmente as instituições que são destinadas ao cumprimento da pena tem se mostrado ambientes completamente indignos, onde o desrespeito a dignidade física e moral dos egressos é grande, e a superlotação do estabelecimento cresce cada vez mais. Ou seja, um estado que deveria ser o responsável pelas garantias fundamentais dos encarcerados com o intuito de reinserir esses indivíduos na sociedade, está se tornando um poder regulador ausente, e os estabelecimentos prisionais estão se tornando ainda mais esquecido (GUIMARÃES, 2016, p. 8).

Nestor Távora (2016, p. 1024), traz que com a Lei nº 12.403/2011 o sistema cautelar do processo penal trouxe outras medidas diversas da prisão a fim de diminuir a superlotação carcerária. Com isso, surge o fim da grande dicotomia entre o cárcere e a liberdade, e surge um sistema bipolar cautelar brasileiro, onde agora existem medidas cautelares no sistema penal brasileiro que equivalem ao meio termo entre o cárcere e a liberdade.

É nesse contexto que se insere o artigo 319 do Código de Processo Penal onde vai ser abordada um elenco de medidas cautelares, qual seja:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica.

Nesse contexto, Nestor Távora (2016, p. 1024), argumenta que o juiz tem a possibilidade de aplicar uma dessas medidas cautelares alternativas a pena de prisão, ou pode ainda, aplicar outra que não esteja elencada nesse artigo, mas que se adeque ao caso concreto, porém sempre se atentando que o juiz não poderá aplicar uma pena mais gravosa ao que está elencado no artigo 319 do CPP, partindo da premissa que a medida cautelar é para favorecer o indivíduo e não prejudicar.

A crise no sistema carcerário, a superlotação, violência, falta de investimento onde são enclausurados milhares de pessoas, sem nenhum investimento para manter um mínimo existencial digno, motivou a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, a fim de solucionar ou ao menos amenizar os problemas enfrentados no cárcere, juntamente com os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execuções Penais. (JUNIOR, 2019, p 11).

Portanto, segundo o Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADPF 347 no Supremo, a situação da população carcerária é vexaminosa. Sustentou ainda que o tratamento o tratamento das pessoas que estão sob custódia, no que tange a população carcerária é indigno.

Porém, apesar da superlotação ser um dos principais problemas da crise dos estabelecimentos prisionais, existem diversos outros, entre eles a baixa aplicabilidade da pena substitutiva de prisão.

### **2.3.3 A baixa aplicabilidade da pena substitutiva a prisão**

O presente tópico visa abordar a respeito da baixa aplicabilidade da pena restritiva de direito ou penas alternativas no sistema prisional brasileiro, que foi introduzida no Brasil com a Lei nº. 7.209 de 1984. Como alternativa as penas privativas de liberdade temos: a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação aos fins de semana.

Segundo Bittencourt (2004, p. 295):

As penas alternativas à privativa de liberdade são tidas como sanções modernas, pois os próprios reformadores, como Beccaria, Howard e Bentham, não as conheceram. Embora se aceite a pena privativa de liberdade como um marco da humanização da sanção criminal em seu tempo, a verdade é que fracassou em seus objetivos declarados. A reformulação do sistema surgiu como necessidade inadiável, e teve início com a luta de Von Liszt contra penas curtas privativas de liberdade e a proposta de substituição por recursos mais adequados.

De acordo com a Comissão Parlamentar de Inquérito realizada em 2009 pela Câmara dos Deputados isso ocorre muito porque o Poder Judiciário não tem confiança nas penas alternativas, seja pela inexistência de meios adequados ao acompanhamento dessas penas, seja por falta de casas de albergados.

Um dos propósitos do discurso da introdução das penas alternativas à prisão presente no ordenamento jurídico são os malefícios produzidos aos indivíduos quando são submetidos a prisão. Não há dúvidas que atualmente a sociedade vive a falência do estado carcerário como mencionado em tópicos anteriores, contudo, mostra-se necessário reservar a aplicação da pena privativa de liberdade tão somente aos casos mais severos. As penas restritivas de direitos foram introduzidas como uma alternativa à prisão, ampliada pela Lei 9.714/98.

A CPI realizada pela Câmeras dos Deputados em 2009 destacou ainda uma grande vantagem no que tange a reincidência dos indivíduos que sofrem penas alternativas. Trazendo dados, o índice de reincidência dos indivíduos que cumprem penas privativas de liberdade varia entre 70% e 85%, já aqueles indivíduos que cumprem penas alternativas variam entre 2% a 12%. Portanto, é evidente que o nível de incidência é absurdamente menor em relação as penas alternativas.

Para Maria Eduarda Souza (2018, p. 3) as penas restritivas de liberdade têm o objetivo de ressocializar o indivíduo, porém como elas estavam cada vez menos sendo efetivas, surge nesse contexto as penas alternativas, com o objetivo de além da ideia de punir o indivíduo tornar mais eficaz e humana o cumprimento da pena.

Com a criação da Declaração de Direitos Humanos, passou a ser reconhecida a pena de prisão como forma de punição cruel. Neste sentido a ONU expediu a Resolução a fim de diminuir a população carcerária e trazer alternativas à prisão. Uma dessas resoluções são as Regras Tóquio, que lançou ideias generalizadas a



fim de levantar possibilidades de medidas não privativas de liberdades. (SOUSA, 2015).

A proposta das Regras de Tóquio é, sempre que possível, aplicar medidas não privativas de liberdade, com objetivo de construir um modelo mais humanizado de distribuição de justiça e garantir proteção de direitos humanos.

As penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade, implicando certas restrições e obrigações, portanto, possuem um caráter substitutivo, tendo sua incidência como uma solução benéfica ao condenado, pois lhe é permitido o cumprimento no âmbito social afastando a custódia. (SCHMITT, 2019, p. 401).

Tais penas estão elencadas no artigo 43 do Código Penal<sup>12</sup>, são elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária de direitos. Aplicadas a fim de substituir a pena privativa de liberdade quando: a) a pena dosada seja não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; b) o réu não for reincidente em crime doloso; c) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente, conforme artigo 44 do Código Penal<sup>13</sup>, podendo, ainda, ser cessada e convertida em liberdade em caso de descumprimento injustificado do acusado.

---

<sup>12</sup> Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

<sup>13</sup> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. § 1º (VETADO) § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. § 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Extrai-se que a sua aplicação é para os casos menos lesivos, cuja a intervenção do estado deverá ser de forma mínima, em decorrência de não poderem ser aplicadas em reincidentes, crime não superior a 4 (quatro) anos e crimes cometidos com grave ameaça. Assim, propõe uma medida cuja finalidade é proporcionar ao infrator sua reabilitação em convívio social.

Os magistrados ainda possuem resistência da aplicação das penas substitutivas em decorrência da produção de mais leis punitivas, já que o termo “alternativa” significa possibilidade de optar. Com objetivo de combater o aumento da criminalidade, reforça-se a ideia de pena como um castigo, não considerando a tese que as penas substitutivas possibilitaram uma redução da utilização ao cárcere.

Aplicação das penas alternativas à prisão é alvo de críticas. Segundo Karam, citado por Berdet (2015, p. 45) tais penas não constituem como uma efetiva alternativa à prisão representariam a expansão e aumento do controle penal do Estado. Mesmo que apresente discurso despenalizador, não logra êxito o paradigma abolicionista.

Tal argumento não pode ser prosperado, uma vez que, tais penas apresentam uma nova tecnologia capaz de reduzir os danos causados da dessociação causada pela prisão, tendo em vista que esta não consegue promover sem fim: a ressocialização. Neste sentido, sua aplicação apresenta uma medida mais adequada para a reparação à sociedade devido ao seu caráter mediador e reparatório. Representam uma função de disciplina fora dos muros da prisão, preservando seu direito à convivência. (BERDET, 2015, p. 45-46).

Silva e Olini (2012, p. 1577) defendem que a imposição das penas alternativas possibilita ao apenado a continuação da convivência em com a sociedade, dando-lhe sustento e possibilitando a reparação do dano causado de um modo menos agressivo, tratando de um sistema de inovação na esfera criminal, tendo sido iniciado, como já argumentado, pela criação da Lei 9.714/98.

Cabe aos magistrados aplicarem tais medidas, quando os requisitos em lei forem preenchidos, uma vez que a participação em comunidade é um componente essencial na definição das penas, restaurando as relações entre a sociedade e aqueles que violaram a lei, atribuindo ao infrator a responsabilidade da sua reabilitação. (BERDET, 2015, p. 49-50).

Outra medida alternativa que pode ser buscada pelos operadores do direito, como magistrados e promotores, é o instituto da transação penal, inserido pela Lei 9.099/95. O ideal é trazer ao infrator que cometeu delitos de menor potencial ofensivo, o cumprimento da sanção em convívio social, tendo em vista que a presença de educação e trabalho possibilita um ingresso humanizador e efetivo.

Segundo a Comissão Parlamentar de Inquérito realizada em 2009 pela Câmara dos deputados, uma forma de tornar as penas alternativas mais utilizadas e respeitadas é através da utilização de meios mais efetivos e tecnológicos no que tange ao monitoramento eletrônico dos presos. Dessa forma, a CPI entende que seria uma alternativa de baixo custo, eficiente, e que poderia ser contratada pelos estados sem muitos problemas.

Conforme o exposto, defende-se que aplicação de tais medidas alternativas ao cárcere, tendo em vista a falência do sistema prisional brasileiro em que a função ressocializadora da pena não é efetivada devido a falta de recursos do Estado em proporcionar um tratamento digno àqueles que tiveram sua liberdade privada.

Por fim, é importante ressaltar que o primeiro capítulo do presente trabalho monográfico, buscou mostrar o sistema carcerário como um todo, e sinalizar alguns dos pontos de violações massivas e generalizadas a população carcerária no qual desencadeou a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional, através da ADPF 347 julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

### 3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

No capítulo anterior, a ideia principal foi abordar o sistema carcerário brasileiro, discutindo e trazendo índices de algumas violações dos direitos fundamentais dos egressos, a dificuldade de ressocialização dos presos, bem como, a situação caótica que os mesmos vivem nas prisões. Por fim, é importante relacionar todo esse cenário com as omissões por parte do estado e do poder público diante das políticas públicas que foram criadas para tornar a prisão um ambiente de ressocialização dos indivíduos. Diante desse contexto, surge o estado de coisas constitucional que será tratado nesse capítulo, sendo uma das formas de tentar superar as violações massivas aos direitos fundamentais dos presos.

Nesse capítulo, antes de ser abordado o ECI, é necessário procurar entender o que é uma inconstitucionalidade, afim de contextualizar o tema principal que será abordado, qual seja, o estado de coisas inconstitucional, no qual será analisado seu marco histórico, suas influências, sua noção conceitual, bem como seus pressupostos de aplicação e configuração. Vale ressaltar que, partindo da premissa que nenhum instrumento nasce pronto, será analisada a sua evolução histórica ao longo dos anos. E, por fim, será analisado a figura do estado de coisas inconstitucional e de que forma este instrumento influenciou o constitucionalismo latino – americano.

Segundo André Neves (2007, p. 19), o termo inconstitucionalidade vem de um juízo de desvalor de uma norma ou um ato, em função de outro. Portanto, neste contexto, pode-se dizer que a inconstitucionalidade implica em uma relação de caráter normativo valorativo. A relação de inconstitucionalidade não pode surgir de uma mera comparação lógica, o conceito dela não é estático, sendo, fruto de um confronto valorativo dinâmico.

Quando se está diante de uma inconstitucionalidade o poder público busca exercer controles de constitucionalidade, sendo elas as ADIS e as ADPFS a fim de que seja sanado esse a inconstitucionalidade seja realmente efetiva o que se está previsto no texto constitucional. Nesse contexto, é importante se entender que o estado de coisas inconstitucional foi aplicado no Brasil através da ADPF 347 do STF a fim de

declarar inconstitucional o sistema prisional brasileiro, diante das massivas violações dos direitos fundamentais dos encarcerados.

Ao falar do Estado de Coisas Inconstitucional é importante salientar que sua origem foi na Colômbia, na Corte Constitucional Colombiana, e conforme Gabriel Santos e Camila Pereira (2017, p. 11), já que o Constitucionalismo latino –americano foi influenciado pelo Constitucionalismo Colombiano, o estado de coisas inconstitucional no Brasil seguiria o mesmo viés do estado de coisas constitucional na Colômbia. Além disso, é importante destacar algumas semelhanças entre eles, senão vejamos:

Há especificamente entre Brasil e Colômbia significativas aproximações – que vão além da própria questão geográfica ou do passado colonial, associando-se ao contexto político, econômico social e cultural–, as quais eram muitas vezes de liberadamente negligenciadas pelo constitucionalismo brasileiro. A previsão de um extenso rol de direitos fundamentais nas Constituições, incluindo os chamados direitos sociais; os insuportáveis índices de desigualdade social; a crise de representação da classe política e a debilidade dos movimentos sociais são semelhanças de um mesmo contexto compartilhado por ambos os países e que fazem da experiência colombiana extremamente pertinente para a solução de nossos próprios problemas.

Segundo Cynara Monteiro, Emmanuel Teófilo e Isabelle Cysne (2018, p. 13), partindo de uma análise que o sistema normativo brasileiro escusa-se de qualquer controle de constitucionalidade concentrado que aborde as omissões normativas o Estado de coisas inconstitucional surge como um importante mecanismo de tornar concreto e palpável os direitos fundamentais de uma minoria da população.

Portanto, para chegar nessa efetividade além do judiciário é necessária uma participação de todos os poderes, bem como, o poder público, a fim de tornar a política pública do ECI efetiva.

Seguindo o entendimento dos respectivos autores, quando o ECI veio para o Brasil, tentou se aplicar o modelo Colombiano, onde os três poderes estariam em sintonia, agindo juntos, a fim de superar os problemas pré estabelecidos, e tornar efetivas as políticas públicas criadas. Porém, no caso de inércia do poder legislativo e do poder executivo na criação das políticas públicas, torna-se necessário, que o poder judiciário intervenha na tarefa de concretização dessas políticas públicas. Portanto, ao falar do ECI no constitucionalismo nacional, está diretamente ligado ao diálogo institucional entre os três poderes, visando um interesse comum.

Carlos Campos (2016, p. 96), ao falar do ECI entende que se usou esse termo diante uma situação que precisava de mudanças urgentes, vez que, o juiz constitucional encontrou-se sem outra solução a tomar para que o governo conseguisse superar esse estágio de coisas, contrário ao sistema de direitos fundamentais, se não fosse tomada uma medida drástica, de mudança total e ampla no cenário atual no qual, além dos direitos fundamentais dos indivíduos previstos constitucionalmente, se violava o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da Constituição Federal de 1988.

Portanto, ao utilizar a declaração do ECI é muito perigoso, por ser tomada uma medida drástica, a última rãtio do direito, a fim de dizer que um determinado sistema é inconstitucional. Nesse sentido, é importante entender a sua noção conceitual, vez que, por ser um instrumento recente, e um instrumento polêmico é arriscado adotar um conceito fechado para caracterizar o Estado de coisas inconstitucional, bem como a sua origem, seus pressupostos de aplicação de configuração.

### 3.1 NOÇÃO CONCEITUAL E ORIGEM

O estado de coisas inconstitucional foi proposto inicialmente pela Corte Constitucional da Colômbia, diante de um não cumprimento pelo estado e pelos três poderes, sendo eles, executivo, legislativo e judiciário do que fora estabelecido na Constituição Colombiana. Portanto, quando se fala, em estado de coisas inconstitucional, o termo, traz uma ideia de descumprimento dos preceitos fundamentais pré estabelecidos.

O caso pioneiro que tratou do estado de coisas inconstitucional foi a Sentencia de Unificación (SU) nº 559 de 1997, a qual, um grupo de 45 professores entraram com uma ação alegando o não recebimento de um fundo previdenciário, vez que, o dinheiro que foi descontado dos seus salários com o fundo previdenciário foi usado pelos municípios para outra finalidade, qual seja, a saúde. Portanto, diante desse cenário, os professores instituíram uma ação contra os chefes do poder executivo municipal alegando que houve uma violação massiva aos direitos fundamentais dos indivíduos, quais sejam, direito a vida, a saúde, a segurança social, e ao trabalho.

Segundo a sentença 559/97, o Tribunal Constitucional Colombiano analisou a ação proposta pelos professores através de uma perspectiva dupla. Ao mesmo tempo que abordou o lado dos professores, no qual tiveram um valor descontado do seu salário para um determinado fim que foi desviado, abordou o lado dos municípios que apesar de não ter cumprido a sua função efetiva, não tinha recursos suficientes para assumir o prejuízo causado.

Segundo Campos (2019, p. 163), vale ressaltar que do ponto de vista filosófico ou jurídico o ECI nasce em um importante momento de transformações culturais e contemporâneas. Do ponto de vista filosófico, a doutrina nasce baseada na teoria de justiça de John Rawls, sob o ângulo de uma política liberal e igualitária, com foco na sua ideia de mínimo social. Rawls se preocupava em tratar igualmente os desiguais, ou seja, busca no seu entendimento trazer uma preocupação com a aplicação da justiça aos desiguais.

Campos (2019, p 164), continua abordando o ECI do ponto de vista teórico a Corte Constitucional Colombiana se baseia no estado social de direito. Havendo uma mudança quando os direitos fundamentais se tornam condição de legitimidade de atuação do poder público. Já do ponto de vista da teoria constitucional a Corte se inspira em limitar o poder público majoritário em prol dos direitos das minorias.

Neste sentido, ao observar a sentença que foi declarado o ECI na Colômbia, mostra que o juiz buscou corrigir as falhas estruturais em nome da garantia dos direitos fundamentais de uma minoria menos favorecida.

Neste sentido, pode-se concluir que para que se configure um estado de coisas inconstitucional por determinada Corte, ou pelo órgão responsável por declara-lo, deve existir um contexto de violação massiva de direitos fundamentais que alcance um número grande de pessoas.

Carlos Campos (2016, p. 97), entende que ao declarar o estado de coisas inconstitucional a Corte Colombiana não está analisando o problema de um indivíduo específico, e sim está exercendo a função de garantidora de direitos públicos, de um número significativo de pessoas, diante da omissão por parte do estado em resolver o ocorrido através de políticas públicas eficazes.

Para Neymilson Carlos Jardim (2018, p. 19), quando o Tribunal Constitucional Colombiano declara o estado de coisas inconstitucional é uma inovação

constitucional, vez que, o tribunal, neste caso, poderia ter se limitado a analisar o descumprimento dos direitos subjetivos dos professores diante da omissão dos municípios, porém, foi além, vendo a necessidade por parte do juiz de garantir objetivamente a violação dos direitos fundamentais desses indivíduos.

Willian Mayer e Martin Moraes (2017, p. 6), lecionam que o entendimento da Corte Constitucional Colombiana no sentido de tornar generalizado o descumprimento dos direitos fundamentais, ao invés de limitar apenas aos 45 professores, é justificado pelo motivo de evitar a superlotação do poder judiciário, vez que, além daqueles professores diversos outros foram prejudicados com a mesma situação, por esse motivo que foi declarado o estado de coisas inconstitucional, para que essas pessoas não se sentissem lesadas e entrassem com a mesma ação repetidas vezes, obstruindo o acesso a justiça diante das repetidas ações abordando o mesmo caso. Dessa forma, é mais prático, declarar um estado de coisas inconstitucional com efeito erga omnes, ao invés de um efeito Inter partes.

Segundo Willian Mayer e Martin Moraes (2017, p. 8), a violação aos direitos fundamentais pré estabelecidos constitucionalmente, em verdade, se tratavam de uma violação generalizada que recaia não somente aqueles professores que agiram a ação, alcançando, portanto, uma grande parcela da população se encontravam em situações análogas aos dos professores, devendo ter os mesmos direitos.

Neste sentido, Willian Mayer e Martin Moraes (2017.p. 18), acreditam que essa violação decorrem da omissão não só de um poder ou de um ente estatal, mas sim, de uma omissão generalizada por parte do poder estatal e das autoridades competentes que não cumpriram o que estava estabelecido na lei e nos quadros sociais.

Dirley da Cunha (2008, p. 127), leciona que para a omissão inconstitucional se caracterizar deve existir uma relação exigência constitucional da ação. Ou seja, a constituição determina uma atuação do poder público e o mesmo, simplesmente não realiza o que deveria ser feito.

Dirley da Cunha (2008, p. 149), traz ainda que a omissão constitucional diante dos direitos fundamentais e humanos é a maior envergadura do jurídico-constitucional, ligados aos princípios fundamentais de dignidade da pessoa humana e o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, e a não efetividade da



Constituição diante da omissão do poder público em tornar efetiva as medidas estabelecidas constitucionalmente, representa lastimável incongruência entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a atuação do poder público.

Cunha (2016, p. 41), segue falando que o Estado de Coisas Inconstitucional ocorre quando se configura uma violação massiva das populações vulneráveis, diante das ações do poder público. Para ele, a finalidade do estado de coisas inconstitucional é a construção de medidas cabíveis para a superação dessas violações.

Carlos Campos (2016, p. 98), diz que do ponto de vista empírico há um abismo muito grande entre o que está no texto da norma constitucional e o que é aplicado na prática pelo poder público, uma vez que, conforme se observa a redação da Constituição tanto colombiana, quanto a brasileira, onde os textos até se aproximam, o gozo dos direitos fundamentais são muito assegurados, porém o problema encontra-se na aplicação do texto constitucional na prática pelo poder público, diante das condições precárias de fruição desses direitos. Portanto, com a declaração do ECI a Corte busca uma aproximação entre o que é aplicado na prática com o que está no papel.

Para Gianpaolo Smanio e Patrícia Bertolin (2013, p. 3), o Estado pode ser tanto regulador ou executor, mas uma coisa é certa, ele precisa ser efetivo através de suas normas e políticas públicas que tragam uma melhoria para a sociedade como um todo. O estado, dessa maneira, tem a função de regulamentar e organizar as políticas para que sua atuação se torne efetiva em todas as esferas da sociedade.

Portanto, o Estado é o detentor do poder de uma sociedade, protegendo os interesses sociais e evitando atitudes desproporcionais dos indivíduos na disputa Estado como o real detentor de poder de uma sociedade, e que vem para proteger os interesses sociais e evitar atitudes descabidas por parte dos indivíduos na disputa pelo poder. Dessa forma, o Estado atua como o poder soberano e tem sua autonomia para aplicar atividades que sejam capazes de promover os interesses coletivos que envolvam os direitos fundamentais de sua sociedade, agindo de uma maneira que a assegurem. Ao mesmo tempo, é necessário entender que o Estado vem falhando como instrumento regulador, já que as garantias constitucionais acabam por se perder pelo caminho, cada vez mais sendo descumpridas pelo poder público.

Para Luis Eduardo Lima (2018, p. 1), o estado de coisas inconstitucional foi basicamente uma técnica de origem na corte Colombiana e adotada por demais países, a fim de solucionar a massiva violação do poder público das garantias constitucionais. É de suma importância que o poder público crie políticas públicas efetivas de forma a superar esse contexto de inconstitucionalidade do sistema prisional brasileiro.

Eduardo Lima (2018, p. 2), traz ainda que não é em qualquer circunstância que se deve adotar o estado de coisas inconstitucional, uma vez que, se acontecesse dessa forma seria até um desrespeito com o poder judiciário. Para que seja aplicado o estado de coisas inconstitucional deve se estar diante de uma situação excepcional, onde os remédios constitucionais devem ser utilizados como um último recurso, apenas em situações onde sejam violados de uma forma caótica os preceitos fundamentais e as garantias constitucionais, como é o caso do sistema prisional brasileiro.

Para Gianpaolo Smanio e Patrícia Bertolin (2013, p. 3), o Estado pode ser tanto regulador ou executor, mas uma coisa é certa, ele precisa ser efetivo através de suas normas e políticas públicas que tragam uma melhoria para a sociedade como um todo. O Estado, dessa maneira, tem a função de regulamentar e organizar as políticas para que sua atuação se torne efetiva em todas as esferas da sociedade.

Portanto, o Estado é o detentor do poder de uma sociedade, protegendo os interesses sociais e evitando atitudes desproporcionais dos indivíduos na disputa Estado como o real detentor de poder de uma sociedade e que vem para proteger os interesses sociais e evitar atitudes descabidas por parte dos indivíduos na disputa pelo poder.

Dessa forma, o Estado atua como o poder soberano e tem sua autonomia para aplicar atividades que sejam capazes de promover os interesses coletivos que envolvam os direitos fundamentais de sua sociedade, agindo de uma maneira que a assegurem. Ao mesmo tempo, é necessário entender que o Estado vem falhando como instrumento regulador, já que as garantias constitucionais acabam por se perder pelo caminho, cada vez mais sendo descumpridas pelo poder público.

Dessa forma, o Estado atua como o poder soberano e tem sua autonomia para aplicar atividades que sejam capazes de promover os interesses coletivos que envolvam os direitos fundamentais dos indivíduos.

Para Teresa Alvim (2017, p. 394), o estado moderno é baseado na ótica da eficácia positiva dos direitos fundamentais, devendo atuar de forma não apenas para proteger e sim para tornar eficaz esses direitos. Nesse contexto, a lei e o administrador público devem andar conformados com os direitos fundamentais.

Teresa Alvim (2017, p. 395), diz que a ausência de efetividade dos direitos fundamentais nos dias de hoje decorrem muito mais da falta de diálogo entre o poder legislativo e os órgãos e entidades públicas, decorrendo, portanto, de falhas estruturais onde as soluções para a violação massiva das garantias fundamentais estão sendo dirigidos apenas a um órgão propriamente dito.

São nas falhas estruturais o momento que o poder público tem, através da interferência pelo judiciário para tentar corrigir as frequentes violações massivas aos direitos mais básicos do indivíduo.

Teresa Alvim (2017, p. 396), diz ainda que no Brasil as violações as garantias fundamentais estão diretamente ligadas ao fisiologismo praticado pela política partidária nacional que viola diversos comandos básicos constitucionais, como: o direito a saúde, direito a educação, direito a segurança que são violados dentro do sistema prisional brasileiro.

É nesse contexto social, que abriu margem para a aplicação do estado de coisas inconstitucional ao sistema carcerário brasileiro, identificado pelo judiciário colombiano, e que vem influenciando outras cortes superiores, como a peruana e a brasileira.

Para Carlos Alexandre de Oliveira (2016, p. 96), o estado de coisas inconstitucional consiste em falhas estruturais que busca conduzir o estado a enxergar a violação do princípio da dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais diante das massivas violações pelo poder público. Dentro dessa ótica, que é necessária uma forte intervenção judicial para que o governo consiga superar esse contexto histórico que está inserido.

Teresa Alvim (2017, p. 398), traz que a corrente doutrinária ao combater o estado de coisas inconstitucional, tem como objetivo garantir a uma minoria da população que

determinado benefício estabelecido constitucionalmente que antes era menosprezado pelo poder público seja garantido. Portanto, alguns requisitos devem ser cumpridos para que se configure o Estado de Coisas Inconstitucional.

Segundo George Marmelstein (2015, p. 251), para que se reconheça o estado de coisas inconstitucional deve-se seguir as seguintes etapas:

A linha de ação segue o seguinte esquema: (a) identificação e prova do quadro de violações sistemática de direitos, por meio de inspeções, relatórios, perícias, testemunhas, etc; (b) declaração do ECI; (c) comunicação do ECI aos órgãos relevantes, sobretudo os de cúpula e aos responsáveis pela adoção de medidas administrativas e legislativas para a solução do problema; (d) estabelecimento de prazo para apresentação de um plano de solução a ser elaborado pelas instituições diretamente responsáveis; (e) apresentação do plano de solução com prazos e metas a serem cumpridas; (f) execução do plano de solução pelas entidades envolvidas; (g) monitoramento do cumprimento do plano por meio de entidades indicadas pelo judiciário; (h) realização de audiências públicas e medidas auxiliares para avaliar o cumprimento do plano; (i) após o término do prazo concedido, análise do cumprimento das medidas e da superação do ECI; (j) em caso de não superação do ECI, novo diagnóstico, com imputação de responsabilidades em relação ao que não foi feito; (l) nova declaração de ECI e repetição do esquema, desta vez com atuação judicial mais intensa e ordens mais detalhadas.

Diz ainda que nesse processo o poder judiciário deve buscar que todos os outros órgãos se dediquem em conjunto a fim de sanar os problemas e apresentar um resultado efetivo na busca de superar esse ECI, devendo, portanto, os agentes estatais e o poder público cumprirem as políticas públicas que forem previamente organizadas pelos órgãos estabelecidos.

Portanto, George Marmelstein (2015, p. 252), diz que a solução cabível diante da violação massiva e generalizada dos direitos fundamentais é o diálogo entre os órgãos estatais, de forma conjunta, vez que, quanto mais eficiente for esse diálogo, menor será a intervenção do poder judiciário a fim de tornar as políticas públicas efetivas.

### 3.2 PRESSUPOSTOS DE CONFIGURAÇÃO E APLICAÇÃO

Segundo Campos (2019, p. 185), é importante abordar os pressupostos de configuração e aplicação do ECI, vez que, são indispensáveis para que o mesmo seja racional e objetivo, evitando-se, portanto que a figura do estado de coisas

inconstitucional seja usado sem necessidade, ou sem um motivo realmente importante para utilizar um fenômeno que só deve ser usado como último recurso.

Antes de mencionar os pressupostos de configuração e aplicação do estado de coisas inconstitucional é importante lembrar o seu conceito. Segundo Campos (2016, p. 96):

Trata-se de decisão que busca conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos. O juiz constitucional depara-se com uma realidade social necessitada de transformação urgente e, ao mesmo tempo, com falhas estruturais e impasses políticos que implicam, além do estado inconstitucional em si mesmo, a improbabilidade de o governo superar esse estágio de coisas contrário ao sistema de direitos fundamentais, sem que o seja a partir de uma forte e ampla intervenção judicial.

Ou seja, diante dessa análise, os requisitos básicos para se declarar o estado de coisas inconstitucional deve existir uma violação massiva de preceitos fundamentais, além disso, deve existir uma omissão do estado e das autoridades públicas diante da situação estabelecida, e por fim, deve-se existir uma carência das medidas para superar esse caso. Portanto, pode-se concluir que, no direito o Estado de Coisas Inconstitucional é a última ratio, não existindo nenhuma outra alternativa de superação ou melhora do quadro social.

Para Campos (2016, p. 96), deve-se existir um esgotamento de todas as medidas cabíveis antes de se declarar o ECI. Primeiramente deve-se tentar superar esse quadro social pré estabelecido, pelos três poderes, vez que, na sua opinião, o poder judiciário não responde unicamente por essa violação, sendo de responsabilidade solidária dos três poderes: executivo, legislativo e judiciário. Senão vejamos:

Aprofundando a ideia de omissão inconstitucional relacionada a falhas estruturais, a proposta volta-se a situação particular de omissão estatal que implica violação massiva e contínua de direitos fundamentais. Para proteger a dimensão objetiva desses direitos, a Corte Constitucional colombiana acabou tomando medida extrema: reconhecer a vigência de um ECI. Trata-se de decisão que busca conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos fundamentais uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos.

Assim como para Dirley Cunha (2016, p. 42), existem em tese os mesmos pressupostos básicos para que seja declarado o estado de coisas inconstitucional, quais sejam: a comprovada omissão do estado frente a uma violação massiva dos direitos fundamentais, é importante sinalizar que essa violação deve ser

generalizada, não podendo alcançar apenas uma parcela da população, devendo atingir um elevado número de pessoas. Além disso, acredita que deve existir uma omissão, uma falha estrutural das instâncias políticas e administrativas, portanto, a falha de apenas um órgão não é suficiente para se declarar o estado de coisas inconstitucional.

Dirley Cunha (2016, p 43), diz que é inegável que ao se declarar o estado de coisas inconstitucional, presume-se uma posição ativista do estado, no sentido que as decisões vão interferir como um todo, tratando-se de uma espécie de Ativismo Judicial Estrutural.

Dirley Cunha (2016, p. 49), não vê o Estado de Coisas inconstitucional como um instituto milagroso que ao ser declarado resolverá todos os problemas da violação massiva dos direitos fundamentais, porém, acredita que pode estimular a adoção de medidas, ou até mesmo a discussão de diferentes comunidades jurídicas e políticas, e de antemão, só essa discussão já é um grande avanço diante do cenário atual.

Já Campos (2019, p. 102), diz que o objetivo do legislador ao declarar o estado de coisas inconstitucional é o cumprimento pelo poder público da dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais, uma vez que, por se tratar da última ração do direito, quando chega ao estágio de se declarar o estado de coisas inconstitucional é porque é necessária uma medida urgente por parte do poder público, do executivo, legislativo e judiciário. Vale ressaltar também que só a discussão desse quadro é muito importante, visto que, superar esse estágio que vai de encontro aos princípios basilares da constituição é muito difícil.

Para Libardo José Ariza (2013, p. 137):

A doutrina do [estado de coisas inconstitucional] defende a intervenção estrutural da Corte Constitucional naqueles casos em que detecta uma violação massiva e sistemática de direitos. Tal situação é entendida como tendo sido gerada por deficiências dos arranjos institucionais do Estado.[...] quando a Corte detecta um “bloqueio institucional” que gere uma violação de direitos dessa magnitude, ela declara a existência de uma realidade inconstitucional, sendo a principal consequência que a Corte passa a cumprir funções de criar políticas públicas, alocar recursos, e implementar direitos sociais e econômicos que seriam de competência do poder legislativo em um modelo convencional de separação de poderes.

Neste sentido, a Corte Colombiana ao declarar o estado de coisas inconstitucional revela um “mecanismo jurídico” através da presença de um “juiz constitucional”, a fim de buscar a superação dos problemas estruturais que alcançam não só um

direito fundamental individual, mas sim o seu sistema como um todo, sendo assim, alcançando um grande número de pessoas.

Portanto, partindo da análise da doutrina e da jurisprudência pode-se concluir que para se declarar o estado de coisas inconstitucional são necessários três pressupostos básicos. O primeiro pressuposto é que deve ocorrer uma violação massiva e generalizada dos preceitos fundamentais. Ou seja, além de afetar o direito de uma pessoa em especial, afeta o direito de toda uma população como um todo, não sendo, uma deficiência específica, e sim generalizada.

Segundo Bianca Raquel Cárdenas (2011, p. 35):

Para que seja racional a identificação desse [...] fato, é necessário que três aspectos estejam presentes: violação massiva e contínua de direitos; variedade de direitos fundamentais violados; e o número amplo e expressivo de pessoas e grupos afetados. Portanto, para configuração desse primeiro pressuposto, (i) não se trata de violação a qualquer norma constitucional, mas apenas àquelas relativas, direta ou indiretamente, a direitos fundamentais, e não basta qualquer violação de direitos, mas apenas aquela espacial e qualitativamente massiva, sistemática e contínua; (ii) não basta o envolvimento de um direito fundamental específico, e sim de uma variedade desses (liberdades fundamentais, direitos sociais e econômicos, dignidade humana, mínimo existencial); (iii) não se trata de violações que alcancem populações locais ou restritas, e sim número elevado e amplo de pessoas e grupos, máxime, minorias e grupos vulneráveis.<sup>23</sup> [tradução própria].

Conforme exposto por Alessandro Gorgulho (2018, p. 27), o segundo pressuposto diz a respeito à omissão do poder estatal reiterada e persistente diante da obrigação e responsabilização da tutela dos direitos fundamentais. É importante mencionar que quando nessa violação, não estamos falando de um único órgão em específico, e sim de um conjunto de órgãos que participaram dessa dinâmica deficiente do estado em cumprir o que fora pré estabelecido constitucionalmente. Ou seja, consiste em um mau funcionamento do estado que persiste durante diversos atos. Diante desse cenário, esse segundo pressuposto pode ser chamado também de omissão estatal institucional sob a ótica material.

Para Raquel Cárdenas (2011, p. 60), o estado de coisas inconstitucional se configura quando há uma violação ou proteção deficientes de direitos fundamentais, que decorrem de leis defeituosas e insuficientes, nas quais o poder estatal nada faz para superar esse incongruência, ou seja, o estado de coisas inconstitucional para ela se configura diante da omissão estatal frente a constituição.

Gorgulho (2018, p. 28), aborda o terceiro pressuposto, qual seja, aquele que busca a aplicação da solução do estado de coisas inconstitucional, ou seja, tem a ver com as medidas que devem ser tomadas para a superação das inconstitucionalidades. Os remédios constitucionais a fim de solucionar o estado de coisas inconstitucional não será voltado apenas a uma entidade específica, mas sim, a todos entes públicos. Dentre as espécies de soluções do estado de coisas inconstitucional temos: as políticas públicas e atribuição dos recursos orçamentários.

Essa omissão estatal que dá origem ao estado de coisas inconstitucional mostra a inefetividade da Administração Pública, ou seja, as leis existem, estão previstas constitucionalmente, porém não são cumpridas pelo estado. Além disso, existem políticas públicas a fim de superar esse estado de coisas inconstitucional e nem assim obteve êxito, vez que, para que se configure esse estado é necessárias violações massivas e reiteradas por parte do poder público. Ou seja, existe a necessidade dos poderes estatais e jurídicos se unirem a fim de superar a ocorrência desse episódio como um todo.

Campos (2019, p. 191), traz no seu texto um quarto e último pressuposto, que trata da potencialidade de um número elevado de pessoas buscarem a máquina estatal, através de demandas judiciais, a fim de solucionar a violação dos seus direitos, que somadas as ações já existentes causariam um congestionamento da máquina judiciária. Portanto, diante dessa situação a Corte busca resolver os problemas de um grande número de pessoas de vez, justamente a fim de evitar essa obstrução da máquina estatal. Ou seja, ao mesmo tempo que agindo dessa forma a Corte ajuda o poder público, ela acaba atuando também em prol das pessoas que tiveram os seus direitos humanos violados, evitando mais uma ação e todo o tempo de espera que é pra se resolver um problema desse nas vias judiciais.

Pois bem, fixados os pressupostos de aplicação e configuração do ECI, bem como o seu conceito e sua origem, chegou a hora de abordar como esse instrumento advindo da Colômbia foi incorporado pelo Constitucionalismo Latino- americano.



### 3.3 INCORPORAÇÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL

Segundo Campos (2019, p. 192), o estado de coisas inconstitucional não é uma ação propriamente dita, mas sim uma técnica utilizada para declarar que uma determinada realidade é inconstitucional. Campos, destaca ainda que para esse ECI fazer efeito ele deve ser declarado em sociedade de acesso amplo e fácil a justiça, como é o caso que ocorre na Colômbia e diferente do que ocorre no Brasil, onde a Constituição Federal de 1988 criou obstáculos para a implementação desse instituto.

Porém, conforme exposto por Gabriel Marques e Amanda Nunes (2017, p 3), mesmo diante de todo esse contexto, o estado de coisas inconstitucional foi incorporado no Brasil através da Ação de Preceitos Fundamentais 347 do STF, que declarava o sistema penitenciário brasileiro inconstitucional. Essa ADPF foi ajuizada diante da situação caótica do sistema prisional brasileiro, através das inúmeras violações aos preceitos fundamentais que ocorriam dentro das prisões no Brasil, que decorrem das omissões do poder público de forma generalizada.

Portanto, a Ação de Preceitos Fundamentais 347 do STF no Brasil, se inspirou na Sentença T – 153 de 1998, que foi julgada na Colômbia, onde a Corte Constitucional declarou o ECI no caso do sistema carcerário colombiano, relativo ao quadro da superlotação das prisões colombianas, que surgiu nas penitenciárias nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín, porém a Corte entendeu que o ocorrido não acontecia somente nesses lugares e declarou o ECI por se tratar de violações generalizadas de todas as penitenciárias do país.

O caso T-153 ocorreu no ano 1988, quando um detento de nome, José Manuel Arcila Duque, detento da Prisão Bellavista Nacional Mede, propôs uma ação alegando que o Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário (INPEC), bem como, o Ministério da Justiça da Colômbia, não tomaram nenhuma providência diante dos problemas enfrentados nas prisões, quais sejam: superlotação, a não separação dos detentos por categoria e até mesmo a falta de estrutura. Esses direitos fundamentais que eram violados não asseguravam aos detentos uma vida digna, bem como, aumentava o índice de violência, e dificultavam a reinserção dos presos em uma sociedade, que é o objetivo principal da prisão.

Portanto, diante desse cenário a Corte Colombiana entendeu que as violações não ocorriam apenas na Prisão Bellavista Nacional Mede, mas sim, em diversas outras prisões, e além da sentença ordenar o INPEC, o Ministro da Justiça e o Departamento de Planejamento Nacional a construção de outras prisões, bem como, a separação dos presos já condenados dos provisórios, a sentença declarou o estado de coisas inconstitucional nos prisões colombianas, diante das graves violações dos direitos fundamentais dos encarcerados, e afim de evitar um congestionamento da justiça com ações idênticas as que já foram interpostas.

Diante de uma situação parecida que estava ocorrendo com os presídios brasileiros, seguida de diversas violações dos direitos fundamentais dos presos, quais sejam: direito a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, foi aplicada no Brasil o ECI através da ADPF 347 do STF, onde declarou inconstitucional o sistema prisional brasileiro por motivos semelhantes aos que aconteceu com o sistema prisional colombiano.

Segundo Cynara Monteiro, Emmanuel Teófilo e Isabelle Cysne (2018, p. 6), conforme exposto acima, o ECI foi aplicado no Brasil diante de uma omissão inconstitucional, que consiste em uma falha sistêmica no qual o Estado de coisas inconstitucional visa superar. Diante da realidade brasileira entende-se que a inconstitucionalidade decorre de um problema de injustiça ou de deligitimidade social, porém, em verdade, diante do modelo legiscêntrico de controle de constitucionalidade adotado, trata-se de um problema de relação Inter normativa e intersistemática. Segue falando, que a inconstitucionalidade intrassistêmica é apenas um dos problemas, existe ainda, do outro lado uma omissão estatal, a qual se caracteriza diante da inércia do estado diante um problema generalizado a ser solucionado.

De acordo com o artigo 103, parágrafo 2º da constituição a omissão normativa inconstitucional se configura quando falta medidas, ou por parte do legislativo ou da Administração Pública, para solucionar uma irregularidade. Senão vejamos:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Dessa forma, pode-se concluir que o ECI surgiu com o intuito de superar essas omissões normativas, portanto, trata-se de uma medida estrutural, que não deve ser voltada apenas a um poder específico, ou até mesmo direcionado, mas sim, deve intervir nos mais diversos órgãos e institutos a fim de solucionar os problemas diagnosticados.

George Marmelstein (2015, p. 245), relata que o estado de coisas inconstitucional surgiu na Colômbia ao tratar do Caso T 153/98, que conforme foi exposto anteriormente, consiste em um caso interposto por um presidiário que denunciava as violações massivas dos direitos fundamentais mínimos, quais sejam: a superlotação carcerária e a violação dos direitos fundamentais (direito a vida, a saúde, a segurança) garantidos constitucionalmente pela Constituição Colombiana, e diante disso, a Corte Colombiana entendeu que esse caso não era relacionado apenas aquele preso, e sim a um grande número de pessoas que estavam na mesma condição que ele, e assim declarou o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário colombiano.

Quando ao direito brasileiro, a ADPF 347 do STF reivindica quase a mesma coisa do que aconteceu na Colômbia, diante dessa semelhança, o estado de coisas inconstitucional aplicado ao Brasil seguiu os mesmos ditames do estado de coisas inconstitucional aplicado na Colômbia.

George Marmelstein (2015, p. 247), segue o seu raciocínio falando que como o objetivo do ECI era defender os direitos de uma minoria esquecida pelo poder público, a fim de tornar efetivo o que fora proposto, a Corte decidiu que num prazo de 3 meses devia ser elaborado um “Plano de construções e reformas” no qual deveria ser colocado em prática em 4 anos, sendo, portanto, supervisionado por órgãos específicos.

Ainda no entendimento do referido autor, ao declarar o estado de coisas inconstitucional nasce um processo dialógico, a fim de chamar a atenção do poder público, ou seja, a ideia do ECI é fazer com que os responsáveis tomem medidas cabíveis dentro das suas competências, a fim de superar a situação caótica que se configura através das políticas públicas.

### 3.4 A POLÍTICA PÚBLICA DO ESTADO FRENTE AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Segundo Samuel Vieira (2015, p. 7), antes de mais nada é importante abordar um conceito de política pública, que diz que nas palavras do mestre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, políticas públicas são:

“Políticas públicas, por conseguinte, são as diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios das coletividades. Nesse conceito tem-se que diretrizes são os pontos básicos dos quais se originara a atuação dos órgãos; estratégias correspondem ao *modus faciendi*, isto é, aos meios mais convenientes e adequados para a consecução das metas obtidas mediante processo de opção ou escolha, cuja execução antecederá à exigida para outros objetivos; e ações constituem a efetiva atuação dos órgãos públicos para alcançar seus fins. As metas constituem os objetivos a serem alcançados: decorrem na verdade, das propostas que nortearam a fixação das diretrizes”

Gabriel Marques e Amanda Lemos (2017, p 13), sinalizam ao falar das políticas públicas utilizadas no sistema carcerário brasileiro, é importante mencionar o estado de coisas inconstitucional, incorporado pela ADPF 347 do STF, que foi incorporado nesse contexto, a fim de se tornar mais um mecanismo de política pública para superar essa situação instalada.

É nesse contexto que na opinião dos referidos autores é importante ao mencionar o ECI citar as políticas públicas, as suas fases, e especificar em qual dessas fases se encaixa o estado de coisas inconstitucional na efetivação da política pública carcerária.

Gabriel Marques e Amanda Lemos (2017, p. 14), destacam que nesse contexto é importante mencionar o ciclo das políticas públicas ou *policy cycle*, que surgiu entre os séculos XIX e XX, onde foi necessário a busca de racionalização por um estado efetivo. Senão vejamos:

O processo de elaboração de políticas públicas pode ser enquadrado em um esquema de organização interpretativo e didático, conhecido como ciclo das políticas públicas (*policy cycle*) ou processo de elaboração de políticas públicas (*policy-making process*) composto por sete fases sequenciais principais: a identificação do problema, a formação da agenda, a formulação de alternativas, a tomada de decisões, a implementação, a avaliação e a extinção. Esse modelo surgiu entre os séculos XIX e XX em um contexto de busca de racionalização do Estado, na busca por um processo decisório de efetividade.

Neste sentido, é importante salientar que cada uma dessas fases possui suas peculiaridades na elaboração de uma política pública e a soma de todas essas fases constitui uma política pública com o objetivo de superar um problema público.

Conforme destaca Gabriel Marques e Amanda Lemos (2017, p. 15), a primeira fase é aquela que se deve identificar o problema a ser resolvido, inserindo o mesmo entre as prioridades do poder estatal. A segunda fase é aquela chamada de formação de agenda, onde deve-se organizar os problemas a serem resolvidos pelo poder público de acordo com a sua prioridade. A terceira fase é a formação de alternativa, onde serão elaborados métodos a fim de que determinada política pública seja efetiva. Posteriormente vem a tomada de decisões, que como o próprio nome já diz é o momento que são tomadas as providências para tentar a superação daquele poder público. Depois vem a implementação, onde as ideias saem da teoria e passam para a prática. E, por fim, a avaliação, que é basicamente o resultado do que foi gerado.

Segundo Gabriel Marques e Amanda Lemos (2017, p. 17), o estado de coisas inconstitucional na política carcerária se encaixa na fase das políticas públicas que chamamos de avaliação, bem como, na fase da formulação de alternativas, vez que, ao se declarar o estado de coisas inconstitucional através da Arguição de Preceitos fundamentais, busca-se declarar inconstitucional a política criminal, diante do insucesso da efetividade do que foi previsto constitucionalmente. Além disso, os respectivos autores destacam a busca da formulação de alternativas a fim de se superar esse cenário nas prisões brasileiras. Portanto, pode-se dizer que há uma mistura entre duas fases das políticas públicas, quais sejam a avaliação e a formulação de alternativas.

Neste sentido, Howlett (2013, p. 211), diz que quando se fala da avaliação judicial está abordando dos possíveis conflitos entre os princípios constitucionais e as ações de governo. Além disso, ao falar da avaliação judicial na política pública, reporta a ideia da violação da constitucionalidade dos princípios de direito natural ou de justiça em uma sociedade democrática. Já a formulação de alternativas é onde será estabelecido mecanismos a fim de solucionar o problema que decorreu aquela política pública, sendo, portanto, a busca de estratégias efetivas.

Segundo Campos (2019, p 212), para que ocorra a superação do estado de coisas inconstitucional deve-se partir de dois critérios: a indicação de processos e a

indicação de resultados. Diante disso, Campos indica 5 passos para que se consiga superar o estado de coisas inconstitucional, quais sejam:

1º passo – fixação dos tipos indicadores pertinentes para medir a superação: critério de processo e resultado;

2º passo – fixação da lista de indicadores dentro de cada dimensão: dimensão do processo (indicadores de desenho, implementação e avaliação das políticas públicas) e dimensão do resultado (indicadores de gozo efetivo de cada um dos direitos fundamentais envolvidos);

3º passo – determinação dos valores distintos das dimensões de processo e de resultado: necessário determinar qual valor relativo será atribuído a cada uma das duas dimensões, devendo-se dar maior peso à dimensão do resultado do que a do processo, tanto porque a proteção eficaz dos direitos é a própria razão de ser do Estado de Coisas Inconstitucional, quando porque as políticas públicas são instrumentais em relação ao resultado de proteção suficiente dos direitos fundamentais; por exemplo, dentro de um total de cem pontos, oitenta para a dimensão do resultado e vinte para a do processo;

4º passo – determinação dos valores de cada indicador dentro de cada uma das dimensões: necessário qualificar numericamente cada indicador dentro dos limites de valores de cada uma das duas dimensões; no caso da dimensão do resultado, não é possível atribuir valores distintos a cada um dos direitos fundamentais envolvidos em razão da 'indivisibilidade dos direitos e o valor intrínseco de cada um', o que vem a ser ainda mais evidente ante a tutela do mínimo existencial; assim, por exemplo, se são quatro direitos envolvidos, têm-se vinte pontos para cada um, que, somados, alcança o total de oitenta; da mesma forma, no tocante aos indicadores de processo, não haveria 'razão constitucional de fundo para outorgar maior valor a uns que a outros', de modo que cada fase do ciclo das políticas públicas deve receber a mesma pontuação, que, somada, alcance o limite de vinte pontos.

5º passo – fixação do limiar de superação do Estado de Coisas Inconstitucional: trata-se da definição dos próprios parâmetros de resultado do teste que [...] deve ser um somatório da pontuação individual dos indicadores de forma a declarar-se superado o Estado de Coisas Inconstitucional quando alcançada um 'qualificação relativamente alta' que, segundo sua formulação, deve ser sessenta e seis pontos dos cem possíveis.

Já César Rodrigues Garavito (2009, p. 485), para que seja possível a superação do estado de coisas inconstitucional deve-se buscar a evasão da ortodoxia processual, vez que, para ele na medida em que há um avanço nas políticas públicas e um avanço nos resultados a combinação final se refletira essa combinação. Busca tornar objetivo a superação do estado de coisas inconstitucional, ou seja, quanto menor a violação, menor e menos urgente a liminar.

Além disso, pelo estado de coisas inconstitucional ser temporário, ou seja, uma vez instalado pode ser superado ou alterado com facilidade a avaliação para que se aplique as políticas públicas cabíveis devem ser periódicas, vez que, em um

momento posterior a política pública a ser aplicada pode ser divergente da política pública anterior.

Conclui-se, portanto, que o Estado de coisas inconstitucional é um modelo jurisprudencial que surgiu na Colômbia, diante de situações parecidas com o que vem acontecendo no sistema carcerário brasileiro, onde foi implantado no Brasil através da ADPF 347 do STF.

O estado de coisas inconstitucional visa superar os problemas acarretados diante de uma violação massiva de direitos humanos, tenta diminuir as crises institucionais e levar os direitos fundamentais as minorias esquecidas e menos favorecidas que é o que aconteceu com o sistema prisional brasileiro.

#### **4 A ADPF 347 DO STF E A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Conforme foi mostrado no primeiro capítulo do presente trabalho, os presídios brasileiros violam massivamente diversos direitos fundamentais dos presos que lá se encontram. Entre esses direitos, temos o direito a saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana, a falta de higiene, entre outros direitos, porém que tornam totalmente inviável a ressocialização nesse sistema prisional. Diante desse cenário, e da falta de condições mínimas de ressocialização do indivíduo diversas fugas e rebeliões acontecem, muito porque aqueles indivíduos precisam serem notados pelo poder estatal, e ter o mínimo dos seus direitos garantidos na prática.

Além disso, o segundo capítulo buscou demonstrar o fenômeno do ECI (Estado de coisas inconstitucional), sua origem, e como ele foi implantado no Brasil e a sua influência colombiana.

Por fim, o presente capítulo, busca analisar na íntegra a ADPF 347 do STF, abordando a sua contextualização, os seus pedidos mediante cautelares, destacando ainda, o voto do Ministro Marco Aurélio. Além disso, este capítulo tem o objetivo de analisar criticamente o ECI que foi declarado a partir da Arguição 347 do STF e ainda abordar a respeito da sua efetividade. Ou seja, até que ponto a ADPF 347 do STF foi efetivo no Brasil.

Ainda neste capítulo, diante do cenário em que foi escrito este trabalho, vai ser discutido a emenda da ADPF 347 do STF, a respeito do COVID 19 no sistema prisional brasileiro.

Neste esteio, segundo a Câmara dos Deputados diversas CPI (Comissões Parlamentares de Inquérito) foram realizadas a fim de, identificar quais eram os problemas enfrentados nas prisões brasileiras, que estavam indo de encontro a Lei de Execuções Penais. Dessa forma, foram através das CPI que foram diagnosticados diversos problemas do sistema penitenciário brasileiro e que ensejou a decisão do STF na ADPF 347.

Assim, portanto, diante de toda essa crise que sofre as penitenciárias brasileiras, no dia 09 de setembro de 2015 o STF deferiu parcialmente as medidas cautelares que foram propostas pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) e através da ADPF 347



do STF, reconheceu o ECI (Estado de Coisas Inconstitucional), diante das violações massivas do direito dos encarcerados. Dessa forma, o ECI não aplica-se em situações em que cabem medidas alternativas para a solução de determinados conflitos, muito pelo contrário, o Estado de coisas inconstitucional, tanto no Brasil, quanto na Colômbia, no sistema penitenciário foi aplicado em situações de calamidade, nas quais, nenhuma das outras alternativas foram suficientes para superar as inconstitucionalidades nas prisões, não restando outra alternativa, senão declarar o ECI com o intuito dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) se unirem, a fim de solucionar essa situação vexaminosa.

Ocorre que, apesar de o STF ter declarado inconstitucional o sistema carcerário brasileiro, e ter estabelecido medidas de superar, ou ao menos amenizar o que foi instalado naquele sistema, muitas dessas medidas não são eficientes, ou até mesmo deixam de serem aplicadas, portanto, ainda nesse capítulo vai ser feita um análise de até que ponto as autoridades estatais cumpriram ou descumpriram o que foi pré-estabelecido na ADPF 347 do STF.

Segundo Carlos Guimarães (2017, p. 111), o contexto da ADPF 347 do STF mostra nitidamente o déficit do sistema carcerário brasileiro que é lamentável. Destaca ainda que a catastrófica situação das penitenciárias no Brasil não é só a superlotação, como também, diversos outros problemas que foram destacados na narrativa da exordial como a proliferação de doenças, a higiene, e a alimentação precária que são submetidos aqueles indivíduos.

Portanto, Guimarães (2017, p. 88-89), fala ainda que o contexto que foi inserido a arguição de preceitos fundamentais 347 do STF demonstra a violação massiva dos direitos fundamentais dos encarcerados, e, portanto, teve como objetivo a declaração do estado de coisas inconstitucional a fim de tornar efetiva os preceitos básicos constitucionais, diante da omissão dos poderes públicos.

André Castro (2018, p. 5), destaca ainda que a ADPF 347 do STF é uma ação direta de controle de constitucionalidade na qual buscou declarar o estado de coisas inconstitucional, pela primeira vez no Brasil, no sistema carcerário. O ECI se configura diante de instrumentos de grande complexidade, como uma última instância, vez que, já se tentou outras alternativas e não obtiveram resultados, em um cenário de grandes omissões governamentais graves, permanentes e generalizadas, e principalmente, que afetem um grande número de pessoas.

Castro (2018, p. 8), destaca ainda a importância dessa ADPF, vez que, no Brasil foi a primeira vez que foi declarado o ECI, diante de uma situação caótica em que vivia os reclusos, trazendo um maior ativismo do poder judiciário na fiscalização dos outros poderes, buscando assim evitar o abuso de poder e a omissão do poder público diante de um cenário que precisa ativamente da sua atuação. Assim, com o julgamento da arguição tratada foram implementadas melhorias significativas no sistema carcerário, diante das cautelares concedidas (audiência de custódia e liberação do fundo penitenciário), entretanto deve-se observar o que ocorre na prática.

Neste sentido, o próximo tópico vai abordar de forma mais detalhada a narrativa da exordial da ADPF 347 do STF, apontando em detalhes o que foi solicitado pelo PSOL, bem como, o que foi decidido diante do caso concreto pela maioria absoluta dos votos dos ministros.

#### 4.1 O CONTEXTO DA ADPF 347 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Segundo Gabriel Marques (2017, p. 2), a arguição de descumprimento de preceitos fundamentais foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL perante o Supremo Tribunal Federal, em face das massivas violações dos direitos fundamentais dos custodiados, a fim de, a integridade física e moral dos presos. Dessa forma, esse partido requereu em sede de cautelar que o sistema carcerário brasileiro fosse declarado inconstitucional. Portanto, foi a ADPF 347 do STF que culminou com a declaração do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

Segundo o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), as violações dos direitos fundamentais decorrem de ações e omissões dos Poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito fundamental e inexistem outros meios eficazes de sanar essa lesividade. Essas omissões estão decorrendo na falência do sistema prisional brasileiro, tornando os custodiados cada vez mais, uma parcela esquecida da população.

Além disso, em suas alegações o Partido Socialismo e Liberdade alega que diante desse cenário o Poder judiciário não cumpre o que está previsto no artigo 9.3 do

Pacto dos Direitos Civis e Políticos, bem como, descumpre o artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais são previstos o direito a audiência de custódia e se fossem efetivos diminuiria sensivelmente na superlotação carcerária brasileira. Senão vejamos:

Artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos: 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.<sup>14</sup>

Artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: 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.

Nos seus argumentos o partido destaca diversas violações aos direitos fundamentais dos presos, sendo elas: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Diante disso, destaca a Comissão Interamericana de direitos humanos que para as penitenciárias exercerem o seu poder de ressocialização dos indivíduos elas precisam estar em plenas condições de ressocialização e neste cenário exposto onde os custodiados não recebem os mínimos recursos necessários a uma ressocialização a sua função se destorce, estando, portanto, mais propício para uma “escola de delinquência e comportamentos antissocial”, abrindo espaço para a reincidência.

Portanto, conclui-se que diante desse cenário de violação massiva dos direitos fundamentais dos custodiados, o PSOL veio perante ao Supremo Tribunal Federal pleitear por medidas cautelares urgentes para que os Poderes Públicos assegurem os direitos mínimos dos presos. Postulou, medida de liminar para que fosse deferido diversos direitos, dentre eles é importante destacar: penas alternativas a pena

---

<sup>14</sup> BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF. 06 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 13 mar. 2020.

privativa de liberdade, a realização da audiência de custódia, que venha abrandar o direito a benefícios do preso, como a progressão de regime, bem como a liberação do Fundo Penitenciário Nacional.

No mérito, foi solicitado a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, bem como, que fosse elaborado um plano pelo Governo Federal com o intuito de num prazo de 3 meses superar o quadro dramático do sistema carcerário brasileiro.

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;

c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;

e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;

f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;

g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar 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 pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;

h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

No mérito, além da confirmação das medidas cautelares, pede que:

a) haja a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro;

b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;

c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, 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 tocante 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 gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT;

d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;

e) o plano seja submetido 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 desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;

f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

g) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma;

h) sejam submetidos 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, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;

i) o Tribunal delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

j) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, 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.

Ante o exposto, apesar do STF ainda não ter julgado o mérito da decisão, decidiu por maioria absoluta dos votos por deferir parcialmente o acórdão, no julgamento que ocorreu em 09/09/2015 e julgou procedente o pleito relativo a audiência de custódia, viabilizando o comparecimento do preso na autoridade judiciária no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, além de reconhecer o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro diante da superlotação e das condições desumanas de custódia. Além disso, estabeleceu a liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional a fim de superar o estado de coisas inconstitucional. E por fim, acolheu a proposta feita pelo Ministro Roberto Barroso, para determinar que a União e os Estados Membros, em especial o estado de São Paulo encaminhem informações a Corte sobre a atual situação do sistema prisional brasileiro.

Deste modo, a ementa do acórdão ficou assim redigida:

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

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

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

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

Apesar de a maioria expressa dos ministros reconhecerem a presença do ECI no sistema carcerário brasileiro, concordando, portanto, que frente a violação massiva dos direitos fundamentais dos custodiados o Tribunal deveria intervir.

Dentre os votos dos ministros na ADPF 347 do STF, merece destaque o voto do Ministro Marco Aurélio, vez que, diante dos problemas listados através das cautelares, um dos problemas mais impactantes referentes ao sistema carcerário diz

a respeito a superlotação. No seu voto, o presente ministro ressaltou que a população carcerária do Brasil é um dos maiores países do mundo, ou melhor, sendo mais específico o terceiro maior país do mundo. Além disso, ressaltou que apesar de os egressos sofrerem diversos problemas nas cadeias, um dos maiores problemas enfrentados é o déficit carcerário. Dessa forma, esse é um dos principais motivos de violação dos direitos fundamentais, e principalmente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Além disso, é importante destacar, que o Ministro Marco Aurélio concordou com o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, no sentido de que os presos que cumprem suas penas em condições degradantes devem ser indenizados pelo estado. Dessa forma, o ministro Barroso destacou também que a indenização deveria ser com a remição da pena, ao invés do pagamento em pecúnia.

Para o relator, o estado, bem como, a União, o distrito federal e os três poderes, quais sejam: legislativo, executivo e judiciário, devem ser responsabilizados, diante da inconstitucionalidade do sistema penitenciário, vez que, a aplicação de políticas públicas que eram o dever desses órgãos, não ocorreram da forma correta.

#### 4.2 OS IMPACTOS DO COVID-19 NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO À LUZ DA ADPF 347 DO STF

Diante da atual situação global, este tópico visa abordar a pandemia do COVID-19 no sistema carcerário brasileiro, no qual foi solicitado pela IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa), mediante a petição/STF nº14.137/220 uma emenda a ADPF 347 do STF, diante das violações sistemáticas dos direitos fundamentais dos encarcerados, a adoção de algumas medidas preventivas para que a pandemia do COVID-19 não se espalhe nas prisões brasileiras.

Retomando o que foi dito anteriormente, a ADPF 347 julgada pelo STF foi uma arguição de preceitos fundamentais interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, mais conhecido como PSOL que buscou declarar o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, tomando como base, a decisão que foi adotada pela Corte Colombiana, diante das mesmas violações ocorridas na Colômbia e no

Brasil, quais sejam: superlotação carcerária e violações dos direitos fundamentais dos detentos.

Ocorre que, em meados do ano de 2020, a ADPF 347 julgada pelo STF sofreu uma emenda da ADPF 347 TPI /DF, na qual, consiste em uma tutela provisória incidental na arguição de preceitos fundamentais 347 julgada pelo STF diante de uma situação de pandemia do novo COVID 19, mais conhecido como “Corona vírus”.

No dia 06/02/2020 foi publicada a Lei nº 13.979/2020, que dispõe de algumas medidas que devem ser adotadas diante da emergência da saúde pública brasileira em conter o vírus antes que ocorra a proliferação rápida da doença como ocorreu nos outros países.

Art. 3º da Lei nº 13.979/2019: Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

- I - isolamento;
- II - quarentena;

Essa discussão chegou no cenário penitenciário, vez que, diante de uma situação de calamidade pública instalada, no qual de acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde) e conforme estabelecido por lei, a melhor forma de conter o vírus é o isolamento social e afasta-se de aglomerações, os centros penitenciários é um ambiente muito favorável para a proliferação desse vírus e de outras doenças infectocontagiosas. Falando de dados de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, apenas 37% dos atendimentos prisionais tinham condições mínimas para o atendimento básico de saúde.

Dessa forma a ADPF 347 TPI/DF postulou em medida de liminar que algumas medidas fossem adotadas a fim de que o COVID 19 não se espalhe nas penitenciárias brasileiras, quais sejam:

- a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003;
- b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19;
- c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 – Estatuto da Primeira Infância;
- d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça;



- e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça;
- f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça;
- g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico;
- h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto.

Ocorre que, apesar do Ministro Marco Aurélio reconhecer a situação precária e desumana do sistema carcerário brasileiro, negou a medida de liminar, alegando que o IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa) é um terceiro interessado, não possuindo, portanto, capacidade postulatória para solicitar a medida liminar.

Muito embora tal medida não tenha sido concedida pelo Ministro, vale destacar que o mesmo reconhece a situação caótica e desumana que vivem os detentos e estabeleceu diversas recomendações que deveriam ser seguidas muito próximas ao que determinou o Conselho Nacional de Justiça.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal derrubou as recomendações que foram feitas pelo Ministro Marco Aurélio, alegando que referendar a decisão do Ministro Marco Aurélio determinaria uma megaoperação dos juízes, ocasionando um mutirão carcerário.

Ao negar as recomendações que foram proposta pelo Ministro Marco Aurélio o Ministro Alexandre de Moraes destacou que o Conselho Nacional de Justiça já tinha tomado algumas medidas e dentre essas medidas merece destaque a Recomendação 62/2020, na qual estabelece que uma das formas de prevenção no sentido do vírus não se alastrar nas penitenciárias é: diminuir o ingresso de pessoas no sistema prisional e socioeducativo, adotando medidas alternativas, e, no caso de adolescentes, a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e revisão das decisões que determinam internação provisória, suspensão da realização das audiências de custódia, o CNJ sugeriu ainda que seja relaxada a prisão ilegal, e que em casos específicos, a prisão em flagrante seja transformada em prisão preventiva, quando resultar de violência ou grave ameaça ao ofendido. Além disso, é recomendado aos magistrados reavaliar as prisões provisórias, suspender o comparecimento em juízo periódico das pessoas que estiverem em liberdade provisória e ainda priorizar a designação das audiências em que o réu esteja solto e caso o réu esteja preso seja realizada a audiência por vídeo

conferência. Essas medidas tem como objetivo reduzir os riscos epidemiológicos e diminuir a transmissão do vírus.

Outro argumento utilizado pelo Ministro Luiz Edson Fachin a foi Portaria Interministerial nº 7, de 18 de março de 2020 que aborda uma série de recomendações feita pelos Ministérios da Saúde e da Justiça e que segundo ele "O Judiciário não tem atribuição de induzir uma forma atípica de indulto", portanto, votou contra as Recomendações que foram feitas pelo Ministro Marco Aurélio, sendo portanto, derrubada por uma maioria absoluta dos votos.

Além disso, merece destaque também a determinação do Ministro Sebastião Reis Junior do Supremo Tribunal de Justiça, que determinou a soltura dos presos com a liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança. Isso ocorreu porque diante da situação precária que vivem aqueles seres humanos a chance de uma pandemia tomar uma proporção muito maior no sistema carcerário é muito grande, portanto, estendeu os efeitos da liminar que foi concedida no Espírito Santo nesse mesmo sentido para o país inteiro, vez que, acredita que a situação precária das penitenciárias perpassa o Espírito Santo se estendendo ao Brasil inteiro.

É importante destacar que essa situação nas penitenciárias é um problema muito sério, vez que, inúmeros indivíduos serão contaminados e diante da situação desumana que eles vivem, conter esse vírus depois de já ter se alastrado é uma situação muito mais complexa e complicada do que se imagina, portanto, diversos países, até mesmo o Brasil, já vem tomando algumas medidas próprias junto a órgãos sociais e ministros. Diante desse cenário de Pandemia, Ministros e entidades não só do Brasil como de outros países, como Uruguai, Paraguai, Chile e Argentina juntamente com o Comitê da Cruz Vermelha a fim de discutir e debater, buscando soluções para que essas pandemias não cheguem de forma drástica nas prisões. Isso ocorreu porque como os detentos vivem situações que não permitem o isolamento, muito pelo contrário, vivem em celas aglomerados com uma superlotação muito acima da sua capacidade, dessa forma se o COVID 19 chega nas prisões tende a contaminar um grande número de pessoas.

Dentre algumas medidas que foram propostas por esse Comitê, foram: os novos ingressos passarem por exames, vez que, como a doença em muitos pacientes pode ser silenciosa a pessoa pode estar contaminada e nem saber e dessa forma contaminar muitas pessoas, se alastrando cada vez mais a doença. Além dessa

medida protetiva, foi proposto a criação de estação de lavagens de mãos, para os detentos, os visitantes, bem como, os guardas, a fim de trazer mais higiene ao ambiente. Portanto, entende-se que o importante nesse momento seria conter a doença antes que chegue nos presídios, vez que, uma vez lá dentro a doença para conter a contaminação de uma pandemia diante das situações em que os presos vivem é muito difícil.

No Brasil, o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), juntamente com o Ministro da Justiça e a Segurança Pública, anunciou algumas medidas protetivas a fim de conter o novo COVID 19 de uma forma mais efetiva nas penitenciárias. Foram suspensas as visitas por 15 dias, o contato com advogados por 5 dias, salvo em casos de urgências e também foram suspensas as escoltas por tempo indeterminado.

Dessa forma, a ADPF 347 do STF, assim como essa emenda, tentou modificar a situação crítica e desumana em que se vivia os indivíduos nas penitenciárias brasileiras e, além disso, buscou colocar em prática alguns dos direitos fundamentais que deveriam ser assegurados a todos os seres humanos, independentemente de estar nessa situação ou não. Muito embora, essa arguição de preceitos fundamentais diga que o sistema penitenciário brasileiro é inconstitucional e que devem ser tomadas algumas medidas para torna-lo efetivo, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do preso, na prática isso não ocorre. Portanto, o próximo tópico vai abordar exatamente isso, até que ponto a ADPF 347 do STF é mesmo efetiva ou não.

#### 4.3 A (IN)EFETIVIDADE DO QUE A AÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS ESTABELECEU

O presente tópico visa analisar até que ponto a Arguição de Preceitos Fundamentais 347 do STF foi efetiva, ao ser declarado o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, tomando como parâmetro o que foi aplicado na Colômbia. Ou seja, será feita uma análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 do STF como instrumento na efetivação da política pública carcerária.

Vale ressaltar ainda que a ADPF 347 foi uma decisão do Supremo Tribunal Federal como forma de tornar efetiva os direitos constitucionais dos presos, que apesar de estarem previstos na Constituição Federal e na Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais) não vinham sendo efetivos, portanto, é nesse contexto que surge essa ação de controle de constitucionalidade, a fim de assegurar o que foi previsto constitucionalmente.

Ocorre que, diante da violação massiva dos direitos fundamentais dos presos no Brasil, e diante da omissão do estado perante a situação que aqueles indivíduos são colocados, o Supremo Tribunal Federal declarou o ECI do sistema penitenciário através da ADPF 347 do STF, a fim de que, fossem cumpridos pelos Estados o que foi estabelecido na Arguição, a fim de assegurar minimamente os direitos sociais e fundamentais dos indivíduos que estão cumprindo a pena.

Segundo Gabriel Marques e (2017, p. 17), ao ser declarado o ECI no sistema penitenciário brasileiro, parte do pressuposto do insucesso e da inconstitucionalidade do sistema, vez que, diante de uma omissão por parte do estado, a arguição almeja o monitoramento do sistema penitenciário, buscando que aqueles indivíduos sejam tratados como seres humanos e que sejam assegurados os seus direitos que foram previstos constitucionalmente.

Porém, o que ocorre é que apesar da opinião unanime dos ministros em relação ao estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, apenas duas das oito cautelares da ADPF 347 do STF foram deferidas, quais sejam as cautelares no tocante a audiência de custódia e do Fundo Penitenciário Brasileiro, e na prática nem vem sendo cumpridas.

Quanto a audiência de custódia, foi um projeto criado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e previsto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no qual, visa que o acusado tenha um primeiro contato com a justiça, a fim do magistrado analisar a legalidade da prisão em flagrante daquele indivíduo. A fim de tornar efetiva a audiência de custódia o CNJ fez um termo de compromisso com alguns Estados, estabelecendo o compromisso do mesmo em realizar a audiência. Porém, na prática, isso não é o que ocorre com frequência. Esse não é o procedimento de praxe na aplicação da execução penal. Portanto, apesar de criada essa medida cautelar, a fim de tornar mais efetivo o sistema carcerário, na prática, os casos que realmente passam pelo

procedimento correto são irrisórios, vez que, tem presos que esperam de 6 meses a um 1 ano pela realização da audiência de custódia, o que deveria ser feita em 24 horas.

Ademais, ainda sobre a audiência de custódia, estudo do Instituto do Direito de Defesa revela que o país é o terceiro país com a maior população mundial do mundo, e após a ADPF 347 do STF a audiência de custódia foi uma medida trazida como forma de diminuir a população carcerária, a fim de reduzir o número de detentos provisórios no país. Ocorre que, apesar da medida ter sido prevista como uma das cautelares da arguição na prática os dados só cresceram. Segundo o IDDD, enquanto no ano da resolução do CNJ o país tinha 622 mil detentos, sendo 39% provisórios, quatro anos depois a população carcerária subiu para 812 mil, com 41,6% provisórios.

Diante da superlotação carcerária brasileira, outro ponto a ser abordado é a prisão preventiva, na medida que, a prisão preventiva é uma medida cautelar, que deve ser usada somente em casos necessários nos quais cumpram todos os requisitos para que seja aplicada, a fim de evitar o abuso da prisão preventiva.

Segundo Guilherme Nucci (2010, p. 601), devem ser cumpridos alguns requisitos para que seja aplicada a prisão preventiva, quais sejam: prova da existência do crime, ou seja, materialidade + indício de autoria + alguma das situações previstas no artigo 312 do Código Penal, senão vejamos:

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.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Assim, o magistrado deve analisar cada um desses requisitos antes de aplicar a pena preventiva para que a mesma não seja aplicada de forma injusta, prejudicando ainda mais o sistema carcerário brasileiro com a superlotação.

Segundo Nucci (2010, p. 600):

A prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo está se prolongar indefinidamente, por culpa do juiz ou por atos procrastinatórios do órgão acusatório.

Neste sentido, ao falar em eficácia da audiência de custódia e eficácia da prisão preventiva, o objetivo principal é diminuir o terror do sistema carcerário brasileiro, que é a superlotação. A superlotação carcerária, é uma violação massiva aos direitos fundamentais dos egressos, e acaba causando diversas consequências, como rebeliões e revoltas entre aqueles indivíduos, tornando a ressocialização, a higiene, a prevenção de doenças, ainda mais difícil.

Outra medida cautelar que foi concedida pela ADPF 347 do STF foi a liberação do Fundo Penitenciário Nacional, que foi criado em 1994 para financiar projetos de melhoramento e aprimorar o cárcere no Brasil. Porém, na prática, nos últimos anos, o fundo orçamentário penitenciário liberado e revestido para os seus devidos fins só vem caindo. Segundo dados liberados pelo FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), de 2001 a 2018, R\$ 15,1 bilhões foram autorizados. No entanto, apenas metade (R\$ 7,4 bilhões) foi, de fato, utilizada.

Além disso, segundo o Conselho Nacional do Ministério Público a taxa de superpopulação carcerária no Brasil é de 166% no ano de 2018, ou seja: 729.949 presos para 437.912 vagas, o que gera diversas rebeliões pelas péssimas condições nas quais são submetidos os custodiados.

Segundo Carlos Campos (2019, p. 340), após 3 anos de que foi proferida as cautelares pelo Supremo, a conclusão foi muito ruim, vez que, apesar de ter sido concedida as duas cautelares acima citadas, a atenção do tribunal referente ao caso não foi suficiente, e ao invés de melhorar o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário, apenas se agravou.

Carlos Campos (2019, p. 340), aborda que a grande preocupação ao ser declarado o ECI no Brasil foi o risco de hiperativismo judicial, ou seja, o medo da decisão de declarar o ECI no sistema carcerário brasileiro atrair exageros ativistas, muito criticado. Porém, na prática, o tribunal não deu a devida atenção ao caso e o que era para ter sido eficiente como ocorreu em alguns países, no Brasil só piorou.

Portanto, diante dessa análise de dados a Arguição de Preceitos Fundamentais 347 do STF estabeleceu medidas que não foram cumpridas pelos estados, sendo portanto, uma utopia do que deveria ser o sistema carcerário brasileiro, mas que na

prática, não ocorre da forma correta, não só por falta de recursos, como também por uma omissão do poder público em garantir os direitos fundamentais a uma parte da população que foi esquecida, porém que possui os seus direitos assegurados constitucionalmente e que devem ser cumpridos.

#### 4.4 O ATIVISMO JUDICIAL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DA ADPF 347 DO STF

Diante da inércia do poder público em cumprir o que foi estabelecido constitucionalmente e na Lei de Execuções Penais, e diante da falta de políticas públicas eficazes a superar as inconstitucionalidades vividas pelos detentos nos estabelecimentos prisionais, não se viu outra alternativa a não ser declarar o ECI no sistema carcerário brasileiro através da ADPF 347 do STF.

Nesse contexto, é que surge o ativismo judicial, no qual mostra que diante de uma omissão permanente e reiterada por parte dos poderes públicos, foi necessária a intervenção do poder judiciário na falta de regulamentação e concretização de políticas públicas, ou seja, diante de uma omissão inconstitucional.

Segundo Luís Roberto Barroso (2014, p. 6):

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Segundo Gabriel Marques (2016, p. 18), ao declarar o ECI na ADPF 347 do STF, diante da violação permanente e reiterada dos direitos fundamentais dos encarcerados, se está diante de um ativismo judicial dialógico, no qual diante da omissão inconstitucional do poder público, para superar esse estado caótico é

necessária a união dos 3 poderes, sendo o poder judiciário o interventor e o coordenador, a fim de garantir que os demais poderes cumpram o que foi estabelecido constitucionalmente.

Dessa forma, nas palavras de Alexandre Costa (2013, p. 194), o controle por parte do poder judiciário sobre a atuação do poder público, não se trata de um ato de voluntarismo por parte da magistratura, contudo, “um movimento consistente, formalizado pelo Poder Legislativo, cujo sentido claro é evitar a procrastinação das decisões sobre conflitos, sustentando a decidibilidade judicial mais célere e eficaz”.

Segundo Alexandre Gorgulho (2016, p. 33), ao ser declarado o ECI no sistema carcerário brasileiro o poder judiciário passa a agir como um genuíno agente político, deliberando sobre o controle de aplicação das políticas públicas. Ocorre que, o juiz não é eleito democraticamente, dessa forma, diferente dos chefes do poder legislativo e do poder executivo, o magistrado é carente de legitimidade democrática para a criação de leis, devendo apenas garantir a boa aplicação delas. Vale ressaltar ainda que, conforme destacado o poder judiciário não seria o melhor indicado para apreciar as políticas públicas, dentre os três poderes, o mais indicado para essa função seria o poder legislativo e o poder executivo. Todavia, diante da inércia legislativa e da carência da Administração Pública relacionada ao tema, não há outra alternativa, no que tange a garantia dos direitos fundamentais dos encarcerados, senão a legitimidade do ativismo judicial.

Segundo Carlos Campos (2016, p. 220), para se definir o conceito de ativismo judicial deve-se ter em mente 5 premissas, quais sejam:

A primeira premissa – o ativismo judicial é uma questão de postura expansiva do poder político normativo de juízes e cortes quando de suas decisões, e não de correção de mérito dessas decisões judiciais; a segunda- o ativismo judicial não é aprioristicamente legítimo ou ilegítimo; a terceira aponta o caráter dinâmico e contextual da identificação e da validade do ativismo judicial; a quarta identifica-se como a pluralidade das variáveis contextuais que limitam, favorecem, enfim, moldam o ativismo judicial; e a última: o ativismo se manifesta como uma estrutura adjudicatória multidimensional.

Portanto, a partir dessas 5 premissas Campos (2018, p. 220), define o ativismo judicial como:

O exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo de poderes políticos-normativos, por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídicos-



culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.

Dessa forma, pode-se concluir que o ativismo judicial foi utilizado ao se declarar o ECI no sistema carcerário brasileiro na ADPF 347 do STF diante de omissões do poder público e da Administração Pública. Neste sentido foi necessária uma intervenção direta do poder judiciário nos demais poderes, a fim de garantir os direitos fundamentais dos encarcerados.

Carlos Campos (2019, p. 230), diz ainda que dentre as cinco dimensões de ativismo judicial, a que se aplica nesse caso é a dimensão metodológica, por dois motivos: criatividade e pelo seu objetivo em superar omissões caracterizadas como falhas estruturais. Ressalta ainda, que o Estado de coisas inconstitucional não possui previsão expressa em normas infraconstitucionais ou constitucionais, sendo assim uma criação jurisprudencial que visa suprir falhas de políticas públicas, diante de violações massivas e generalizadas a direitos fundamentais.

Segundo Campos (2019, p. 264), o ativismo judicial que se aplica nesse caso é o ativismo estrutural dialógico, no qual, a superação do estado de coisas inconstitucional deve ser feita através de um diálogo dos três poderes, a fim de, através desse processo dialógico garantir as questões constitucionais contestadas na Arguição de Preceitos Fundamentais 347 do STF.

#### 4.5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA RECEPÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL Á LUZ DO ESTUDO DE CASO CONCRETO DA ADPF 347 DO STF

O presente tópico visa analisar criticamente a arguição 347 do STF que declarou o ECI no sistema prisional brasileiro, vez que, diversos autores se posicionaram abordando tantos pontos positivos, bem como, alguns pontos negativos acerca de declarar o ECI diante da omissão do poder público em garantir os direitos fundamentais dos encarcerados nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Dentre as críticas, Campos (2019, p. 302) destaca pontos em comum entre as sustentações orais do representante legal dos estados da federação e o advogado geral da união, no qual, apesar de ambos concordarem com a violação massiva dos

direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, para eles a forma de alcançar a melhora do sistema não seria declarando o Estado de Coisas inconstitucional, vez que, além do STF não possuir legitimidade democrática e institucional para adotar essas medidas (não é papel do STF coordenar políticas públicas), além disso, partem da premissa que se o ECI não legítimo e nem efetivo nem na Colômbia para melhorar o sistema prisional, porque seria no Brasil.

Logo em seguida, Campos (2019, p. 303), menciona a opinião crítica de dois textos, o primeiro, dos professores Raffaele de Giorgi, José Eduardo Faria e Celso Campilongo, e na opinião dos respectivos autores o ECI ao invés de facilitar a eficácia das políticas públicas, O ECI ameaça a Constituição Federal e os direitos fundamentais, além de que, para eles as cortes não possuem competência para solucionar as omissões dos poderes públicos, portanto, a técnica do ECI ao invés de favorecer, apenas prejudicou.

Já o segundo texto, do professor Lenio Luiz Streck, diz que o ECI é “fluída, genérica e líquida” no qual tudo cabe, trazendo à ubiquidade nas declarações de inconstitucionalidade. Ambos os textos destacaram que além do Estado de Coisas Inconstitucional não contribuir para a superação das inconstitucionalidades, cria-se uma brecha para decisões arbitrárias ou mesmo absurdas, que diante de qualquer ineficácia da ordem jurídica, o STF pode usar esse fenômeno, e até mesmo fechar tribunais.

Segundo Georges Abboud (2019, p 303), diante da fluidez e da vagueza semântica do ECI, corre-se o risco da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional virar tendência e ser utilizado diante de qualquer questão fático-problema que não torne uma política pública eficaz. Dessa forma, seria aberta uma brecha para o Supremo adentrar em qualquer matéria, ainda que não fosse da sua competência.

Diante da opinião dos autores acima, Carlos Campos (2019, p. 305), se posiciona no sentido de que: assim como qualquer outro fenômeno, é necessário o ECI enfrentar as críticas, apesar de muitas vezes serem críticas absurdas, banhando o exagero. Para ele, o uso do Estado de Coisas Inconstitucional é muito mais sério e comprometido do que menciona os demais autores, sustentando, portanto, que o tribunal não deve se abster de interferir em casos de violações massivas aos direitos fundamentais, como o que ocorreu na ADPF 347 do STF, porém não deve também

se enxergar como autossuficiente ou autor exclusivo, buscando escolher sempre pelo caminho do diálogo institucional e do compartilhamento de autoridade.

Segundo Campos (2019, p. 305), diversas foram as críticas ao ECI declarado na ADPF 347, dentre elas merece destaque algumas. A primeira a ser destacada diz a respeito as objeções da ubiquidade e do uso difuso do ECI, ou seja, tudo pode virar ECI, basta uma situação errada, não conforme com a Constituição que qualquer juiz ou tribunal pode declarar o Estado de Coisas Inconstitucional.

Ocorre que, conforme destacado no capítulo anterior um dos pressupostos básicos para a configuração do Estado de Coisas Inconstitucional é a excepcionalidade. Portanto, essa crítica da ubiquidade e do uso difuso do ECI não merece prosperar, vez que, a declaração do ECI só é aplicada como “última ratio”, ou seja, quando não há mais nenhuma outra alternativa viável, quando já buscaram outras alternativas e não se aplicou ao caso concreto.

Portanto, Campos (2019, p. 306) concorda que o ECI do ponto de vista da intervenção judicial estrutural só é utilizado em situações excepcionais e do ponto de vista sistêmico é necessário diferenciar o que é uma situação inconstitucional de uma situação “ruim”, porém que seja constitucional para que possa ser utilizado esse fenômeno. Dessa forma, essa crítica não sobrevive no sistema prisional, no contexto da ADPF 347 do STF, vez que, cumpre ambos os pressupostos de objetividade e de excepcionalidade de sua decisão, cabendo ao juiz em cada caso concreto ser rigoroso na sua aplicação.

Neste sentido, não será qualquer violação que será aplicada ao ECI, mas sim, as violações generalizadas e massivas dos direitos fundamentais que estiver relacionada com estado de inércia estatal permanente. Na afirmação do ECI na ADPF 347 do Supremo pelo Ministro Marco Aurélio, deixando claro que não espaço para ubiquidade e sim excepcionalidade, senão vejamos:

Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”

Assim, no que tange ao argumento de objeções a ubiquidade e do uso difuso do ECI, não merece prosperar, vez que, o ECI só deve ser aplicado em situações extraordinárias, conforme o que ocorreu no sistema carcerário brasileiro.

Campos (2019, p. 312), trata os riscos de subjetivismo decisório outra crítica de diversos autores sobre o ECI. Apesar de a discricionariedade do juiz ser inevitável nesses casos, o ECI além de somente ser aplicado em situações extraordinárias, os seus pressupostos básicos de configuração e aplicação servem para limitar os poderes dos juízes e evitar decisões individuais, puramente ideológicas e arbitrárias dos juízes.

Campos (2019, p. 321), salienta ainda o princípio da separação dos poderes uma outra crítica muito recorrente quando se trata de ECI. A alegação da maioria dos autores consiste no fato do poder judiciário adentrar na competência do poder legislativo e do poder executivo, no que tange a formulação e implementação das políticas públicas.

Ocorre que, para Campos (2019, p. 321), essa crítica não possui embasamento por alguns motivos. O primeiro motivo é que se for pensar o princípio da separação dos poderes dessa forma, parte-se de um conceito estático do princípio da separação dos poderes, ou seja, os poderes além de separados, estariam distantes. Porém, esse não é o motivo que a Carta Magna de 1988 criou a separação dos poderes, muito pelo contrário, com essa separação, buscou-se um modelo dinâmico, dialógico e cooperativo entre os poderes, ou seja, instituições diferentes, que compartilham responsabilidades e autoridades.

Segundo o professor Paulo Bonavides (2019, p. 322), antes mesmo de olhar o princípio da separação dos poderes, deve-se buscar garantir a efetivação dos direitos fundamentais. Assim, os três poderes não devem ser tidos como adversários entre si, devem ser enxergados em uma relação pluralista e dialética.

Campos (2019, p. 323), realça que ainda que estivéssemos em modelo estático do princípio da separação dos poderes a intervenção do judiciário seria legítima, partindo de duas premissas. A primeira premissa é a objeção, e essa não se sustenta, vez que, todas as matrizes que criaram esse princípio buscaram um único objetivo: a não concentração dos poderes. Já a segunda premissa, diz a respeito à

garantia dos direitos fundamentais, ou seja, nem olhando por um modelo estático do princípio a intervenção do judiciário nesse caso foi legítima.

O ministro Marco Aurélio, enfatizou na ADPF 347 do STF que foi necessária a intervenção do judiciário nesse caso, diante de uma omissão acentuada dos demais poderes legislativo e executivo, senão vejamos:

No tocante ao possível óbice atinente à separação de Poderes, à alegação das capacidades institucionais superiores do Legislativo e do Executivo comparadas às do Judiciário, há de se atentar para as falhas estruturais ante o vazio de políticas públicas eficientes. É impertinente levar em conta, no caso examinado, essas formulações teóricas, uma vez que é a própria atuação estatal deficiente o fator apontado como a gerar e agravar a transgressão sistêmica e sistemática de direitos fundamentais. A intervenção judicial é reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas, o que torna o argumento comparativo sem sentido empírico. Daí por que a intervenção judicial equilibrada, inclusive quando há envolvimento de escolhas orçamentárias, não pode ser indicada como fator de afronta às capacidades institucionais dos outros Poderes, se o exercício vem se revelando desastroso.

Neste sentido, pode-se concluir que, a crítica a violação a separação dos poderes na ADPF 347 do STF que declarou o ECI no sistema prisional brasileiro não merece prosperar, vez que, em nenhum momento o poder judiciário quis assumir competências do poder legislativo e do poder executivo criando políticas públicas, muito embora, diante de reiteradas omissões por parte dos mesmos, o STF buscou catalisar as capacidades institucionais dos demais poderes, a fim de que, os mesmos venham a tomar alguma atitude diante da violação massiva e reiterada dos direitos fundamentais dos encarcerados. O crítico Bernardo Penna chamou essa intervenção do judiciário de “estímulo ao executivo”.

Pisarello (2007, p. 89), atrelada a crítica ao princípio da separação dos poderes discute a crítica ao ativismo judicial. Segundo ele, as principais críticas de alguns autores relacionada a intervenção do judiciário nos demais poderes são: a falta de competência dos juízes, já que, não é a sua área julgar matérias econômicas e sociais, a falta de legitimidade democrática dos órgãos jurisdicionais, e por fim, alega que a constituição deixaria de ser aberta e pluríma para se tornar a escolha dos juízes, vez que, a impugnação das políticas públicas estariam contribuindo para um modelo econômico e de desenvolvimento concreto.

Segundo Pisarello (2007, p. 91), essas críticas não merecem prosperar. Para ele, no momento em que os tribunais interferem diretamente diante de omissões dos demais poderes (executivo e legislativo), não se trata de uma intervenção ilegítima, nem,

tampouco de uma violação ao princípio da separação dos poderes, mas trata-se de uma forma de assegurar o cumprimento das previsões constitucionais. E, mais especificamente, no caso da ADPF 347 do Supremo, uma forma de garantir os direitos fundamentais a uma parcela esquecida da população.

Deste modo, pode-se concluir que o ativismo judicial pode ser um modo alternativo de garantir os direitos assegurados constitucionalmente de alguns indivíduos, diante da omissão dos demais poderes, e não pode deixar de assumir a sua posição garantista se eximindo de intervir em situações de máxima relevância.

Outra crítica de diversos autores ao ECI foi a ameaça à democracia. Porém, antes de mais nada é importante entender o que a democracia para depois discutir sobre o assunto. Para Campos (2019, p. 315):

A democracia deve ser entendida, portanto, como o regime que assegura, na maior medida possível, a igual participação política dos membros da comunidade. Trata-se, claro, de um conceito ideal. Não se mostra viável, no mundo real, alcançar essa igualdade na plenitude. No entanto, isso não significa a inutilidade da definição. Muito ao contrário, ela permanece valiosa como guia para formulação de desenhos constitucionais, arranjos institucionais e sistemas políticos que aspirem ser democráticos.

Segundo Campos (2019, p. 317), ao declarar o ECI na ADPF 347 do Supremo, busca-se assegurar os direitos de uma parcela que foi esquecida pela população, bem como, pelos seus representantes políticos, que, por sua vez, tinham obrigações e responsabilidades perante esses indivíduos. Ou seja, o Estado de Coisas Inconstitucional é sempre aplicado, em último caso, diante de omissões por parte do estado sobre determinados assuntos e em desfavor de grupos específicos. Portanto, a intervenção do poder judiciário neste caso, ainda que muito distante do que seja de fato a democracia, que fala em igualdade, busca superar esses bloqueios e fazer com que a máquina estatal funcione de fato.

Neste sentido, não há o que se falar diante da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional em ameaça à democracia, muito pelo contrário, a declaração do ECI busca assegurar direitos de uma minoria, reafirmando ainda mais o estado democrático de direito.

Dentre todas as críticas relacionadas ao ECI uma merece destaque por se tratar da crítica que mais tem pertinência. O perigo da inefetividade foi uma das críticas mais abordadas pelos autores no que diz a respeito do Estado de Coisas Inconstitucional,

partindo do pressuposto de: se não fez efeito na Colômbia, porque seria efetivo no Brasil.

Segundo Campos (2019, p. 333), deve-se ter muito cuidado ao trazer para o Brasil, novidades estrangeiras como “exemplos de sucesso”, vez que, cada lugar tem suas características próprias, podendo ou não se adaptar ao que se destacou como sucesso em outro país.

Além disso, Campos (2019, p. 333), destaca que é corriqueiro o Supremo ter suas decisões ignoradas e desrespeitadas pelos poderes públicos, em um passado muito recente, como o que ocorreu com o mandato de injunção, portanto, não é de se estranhar, que muito embora, o Supremo tenha estabelecido medidas cautelares que deveriam ser cumpridas, foram desrespeitadas pelos poderes públicos.

Portanto, diante de toda a dissertação do presente trabalho, essa era a crítica ao ECI que mais foi temida, e que de fato é pertinente, vez que, embora o Supremo tenha estabelecido medidas cautelares e tenha declarado o ECI no sistema carcerário brasileiro, a fim de melhorar a situação carcerária, na prática, isso não ocorreu.

Dessa forma, Campos (2019, p. 339), entende que antes mesmo do STF transformar instituições de mau funcionamento, precisa se preparar para tal função, melhorando seus processos deliberativos, se organizando para cumprir a solução dos litígios estruturais, vez que, o que se espera de uma corte constitucional é que diante de violações massivas de direitos fundamentais, suas decisões sejam melhores compreendidas e alcancem maior efetividade.

Portanto, pode-se concluir que a única crítica pertinente ao ECI na ADPF 347 do STF era o risco da inefetividade, não pelo fato de que se não foi efetiva na Colômbia não iria ser efetiva no Brasil, mas sim, pelo fato de ser reiterada o não cumprimento de decisões do Supremo Tribunal Federal no Brasil e diante disso, não é de se surpreender com a omissão dos poderes públicos nesse caso.

Neste sentido, a decisão da ADPF 347 do STF foi meramente ilustrativa, vez que, mesmo após o deferimento das medidas cautelares em 2015, nos anos subsequentes essas medidas não foram e nem vem sendo cumpridas, tornando-se cada vez mais caótico o cenário da população carcerária brasileira.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme evidenciado no presente trabalho monográfico, o sistema carcerário brasileiro está diante de uma enorme crise, que com o passar dos anos vem se agravando cada vez mais. Restou demonstrado que nos estabelecimentos prisionais brasileiros os direitos fundamentais dos apenados são esquecidos, diante de uma omissão do poder público com a população carcerária.

Nesse cenário de falência do sistema prisional, foram destacadas diversas violações aos direitos fundamentais, entre elas, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal<sup>15</sup>, que está inerente a todos os indivíduos pela simples condição de ser humano, dentro de um estado democrático de direito. Contudo, na prática, há uma violação massiva e reiterada a esse princípio basilar constitucional.

Neste sentido, o presente estudo destacou a violação à Lei de Execuções Penais (LEP), na qual, foi criada e introduzida no ordenamento brasileiro a fim de que, buscasse tornar minimamente efetiva o fenômeno da ressocialização do indivíduo após o cumprimento da sua pena. Ou seja, buscava harmonizar a pena privativa de liberdade, de uma forma que, ela fosse cumprida mais digna.

O trabalho buscou ainda demonstrar outras violações aos direitos fundamentais dos encarcerados, dentre elas a superlotação, a dificuldade de reinserção do indivíduo no mercado de trabalho, a falta da possibilidade da substituição da pena, vez que, foi diante desse drástico cenário carcerário que foi necessário a adoção de medidas sistêmicas e ao mesmo tempo radicais a fim de tornar digno o cumprimento da pena.

Neste sentido, o PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) requereu perante ao Supremo Tribunal Federal que fosse declarado o ECI (Estado de Coisas Inconstitucional) no sistema prisional brasileiro, diante de uma violação massiva e generalizada dos direitos fundamentais dos apenados.

---

<sup>15</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.



Ocorre que, o ECI foi utilizado na Colômbia, em uma situação muito parecida no sistema prisional também, porém não obteve sucesso. Diante disso, a ADPF 347 do STF e o Estado de Coisas Inconstitucional foram alvos de diversas críticas.

Dentre as críticas ao ECI, temos: as objeções da ubiquidade e do uso difuso, ou seja, os críticos temiam que tudo em qualquer circunstância de descumprimento da Constituição fosse declarado o Estado de Coisas Inconstitucional, porém, esquecem do seu caráter excepcional. Discutiu-se ainda o risco do subjetivismo decisório, porém, apesar da discricionariedade do juiz ser inevitável, o fenômeno do ECI é muito rigoroso nos seus pressupostos de configuração, portanto, não há o que se falar em subjetivismo.

Além disso, outra preocupação foi a violação a separação dos poderes e ao ativismo judicial, contudo, não há o que se falar em violação, vez que, diante de uma omissão dos poderes legislativos e executivos o judiciário precisou atuar a fim de cooperar com os demais poderes que cumprissem o seu papel.

Discutiu-se ainda, a respeito da ameaça à democracia, porém, como se falar em ameaça à democracia diante de um fenômeno que ao invés de ameaçar, veio para reafirmar o estado democrático de direito.

Por fim, os críticos alegaram a respeito do risco da inefetividade do ECI, e conforme foi dito anteriormente é de extrema relevância essa alegação, no entanto, diante da crise generalizada e violação massiva dos direitos fundamentais dos apenados, não se viu outra solução a não ser uma medida mais drástica como essa.

Dessa forma, conclui-se que a tese principal da ADPF 347 do STF em declarar o ECI no Brasil expõe exatamente que diante das omissões estatais, que ensejaram violações massivas dos direitos fundamentais da população encarcerada, não se viu outra solução viável na resolução do problema, portanto, foi necessário um diálogo institucional entre os três poderes, a fim de que, buscassem uma resolução para esse tema.

Importante mencionar ainda que perante uma pandemia mundial foi necessário a emenda da ADPF 347 do Supremo, dando origem a ADPF 347 TPI/DF, na qual, postulou em medida de liminar que algumas medidas fossem adotadas a fim de que o COVID 19 não se espalhem nas penitenciárias brasileiras e tornasse ainda pior a situação carcerária.

Após o vasto estudo tópico a tópico da presente pesquisa, entendeu-se que o ECI é uma inovação no Brasil como um todo, e foi escolhido em uma ótima situação, no qual se encaixou perfeitamente para a sua declaração perante o sistema carcerário brasileiro, diante das violações massivas e generalizadas dos direitos fundamentais daqueles indivíduos.

Infelizmente, não há nenhum outro instrumento judicial na nossa jurisprudência diante de um fenômeno de violações massivas e generalizadas voltada a reconstrução de instituições ou de reparar os direitos fundamentais dos indivíduos, e diante da carência de um instrumento como esse, foi necessário a importação desse fenômeno da Corte Constitucional Colombiana, a fim de que, tornasse o sistema carcerário efetivo.

Dessa forma, frente ao desrespeito da Constituição Federal de 1988, da Lei de Execuções Penais, do princípio da dignidade da pessoa humana, não restou outra alternativa, a fim de tornar a pena mais digna no Brasil.

Portanto, apesar de na prática não ter sido respeitada as cautelares estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, apesar de na prática o ECI não ter produzido efeitos no Brasil, o ECI deve ser visto como uma inovação no nosso sistema judiciário, diante do não cumprimento das promessas constitucionais pelo poder público.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber De Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8 Ed. São Paulo: Editora Forense, 2014.

ALVIM, Teresa. O estado de coisas inconstitucional no contexto das decisões estruturais. **Revista de Processo RePro**, ano 42, n.271, set. 2017.

ANGELIS NETO, Paschoal de. Crítica à aplicação prática da lei de execução penal no Brasil. **Revista Jus**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73105/critica-a-aplicacao-pratica-da-lei-de-execucao-penal-no-brasil>. Acesso em: 08 nov. 2019.

ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South**. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 129-159.

AWAD, Fahd. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista Justiça do Direito**, vol. 21, n. 1, 2012. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2182/1413>. Acesso em: 10 set. 2019.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. **G1**, 17 set., 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>. Acesso em: 17 mai. 2020.

BARROS, Flávia Garcia. Análise da ADPF n. 347 que trata da violação dos direitos fundamentais dos encarcerados no Brasil. **Portal Âmbito Jurídico**, 01 nov. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/analise-da-adpf-n-347-que-trata-da-violacao-dos-direitos-fundamentais-dos-encarcerados-no-brasil/>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BERDET, Marcelo Borba. **Os significados da punição nas penas alternativas**. Tese (Doutorado em Sociologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal. 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12449336/Os\\_significados\\_da\\_puni%C3%A7%C3%A3o\\_nas\\_penas\\_alternativas](https://www.academia.edu/12449336/Os_significados_da_puni%C3%A7%C3%A3o_nas_penas_alternativas)>. Acesso em: 05 nov. 2019.

BERTOLI, Vagner; GUIMARÃES, Ana Vitória Corrêa. **Direitos humanos e a superlotação carcerária**. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo1.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BERTOLIN, Patrícia; SMANIO, Gianpaolo. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

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

BITTENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Marcelo. Cruz Vermelha discute prevenção à Covid-19 no sistema prisional. **Agência EBC**, Brasília, 22 mar., 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-03/cruz-vermelha-discute-prevencao-covid-19-no-sistema-prisional>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020. Brasília, DF. 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Tóquio**. Regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Série tratados internacionais de Direitos Humanos. ONU. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 5 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.979**, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF. 06 fev. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm). Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de execuções penais. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA; MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria Interministerial nº 07**, de 18 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento de emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no âmbito do Sistema Prisional. Brasília, DF. 18 mar. 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-7-de-18-de-marco-de-2020-248641861>. Acesso em: 18 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600#targetT>>

ext=O%20Plen%C3%A1rio%20do%20Supremo%20Tribunal,da%20quest%C3%A3o%20prisional%20do%20pa%C3%ADs.>. Acesso em: 10 set. 2019.

CACHONE JUNIOR, Anilton. Sistema prisional brasileiro: a crise carcerária e a privatização do sistema. **Revista Jus**, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75817/sistema-prisional-brasileiro>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

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

CÁRDENAS, Raquel Blanca. **Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional**. Bogotá, Universidad Externado de Colômbia, 2011.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

CERIONI, Clara. Como está a situação das audiências de custódia no Brasil 4 anos depois. **Revista EXAME**, São Paulo, 14 set. 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/apos-4-anos-audiencias-de-custodia-nao-conseguem-reduzir-os-presos-no-brasil/>. Acesso em: 20 mai. 2020.

CNJ recomenda diminuição do fluxo de ingresso no sistema prisional. **Revista ConJur**, Brasília, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/cnj-recomenda-diminuicao-fluxo-ingresso-sistema-prisional>. Acesso em: 21 mai. 2020.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional Da República Da Colômbia. Sentença SU.559 de 1997**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

COSTA, A. A. Judiciário e interpretação: entre direito e política. **Revista Pensar**, vol. 18, n. 01, 2013, p. 09-46.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do Poder Público**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Estado de coisas inconstitucional. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 16 set. 2019.

CYPRIANO, Arthur; LEMOS, Jordan Tomazelli. A violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://jordantomazelli.jusbrasil.com.br/artigos/155977254/a-violacao-dos-direitos-humanos-no-sistema-prisional-brasileiro>>. Acesso em: 12 set. 2019.

DALTO, Lorena F. Bressanelli; BAZET GUILHERME, Kamilla; GOLTARA, Thuane. **O sistema penitenciário brasileiro e a ressocialização**. Disponível em: <<https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2018/08/o-sistema-penitenciario-brasileiro-e-a-ressocializacao.pdf>>. Acesso em: 01 Abr. 2019.

ENGELMANN FILHO, Alfredo; MARTINS, Ana Paula Brito; MARTINS, Bruno Ancelmo. ROSA, Leandro Alfredo da. Direitos e deveres dos condenados na sistemática de execução penal instituída pelo arcabouço legal pátrio: Uma análise da observância de tais disposições no dia-à-dia dos apenados do presídio Santa Augusta. **Revista Iniciação Científica**, vol. 10, n. 1, 2012.

FASANO, Bruna. Tortura e superlotação em presídios são problemas endêmicos no Brasil, aponta ONG internacional. **Revista VEJA**, 21 jan. 2014. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/tortura-e-superlotacao-em-presidios-sao-problemas-endemicos-no-brasil-aponta-ong-internacional/>. Acesso em: 10 mai. 2020.

GORGULHO, Alessandro. **O estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro**: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, Maranhão. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2533/1/AlessandroGorgulho.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019.

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

HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. **Políticas públicas**: seus ciclos e subsistemas. Uma abordagem integradora. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

IKAWA, Daniela. **Direito a diferença**: aspectos institucionais e instrumentais de proteção às minorias dos grupos vulneráveis. Salvador: Editora Saraiva, 2013.

JARDIM, Neymilson Carlos. **Estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro**: um caminho adequado constitucionalmente na construção de direitos fundamentais. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Minas Gerais, 2018. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2018/15.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2020.

JUNIOR, Vanderley Carlos Pianovski; VOLPE, Luiz Fernando; SILVEIRA, Fabrício Cardoso da. **A ineficácia da execução penal na ressocialização do detento**. Disponível em: [http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare\\_arquivos/journals/1/articles/116/public/16-555-1-PB.pdf](http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/116/public/16-555-1-PB.pdf). Acesso em: 21 mai. 2020.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise do Estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, vol. 03, n. 02, fev. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300>. Acesso em: 21 mai. 2020.

LIMA, Luís Eduardo Bomfim. O estado de coisas inconstitucional no contexto da crise carcerária brasileira. **Revista Jus**, 2018. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/67628/o-estado-de-coisas-inconstitucional-no-contexto-da-cri-se-carcera-ria-brasileira/2>>. Acesso em: 15 set. 2019.

MAGALHÃES, Breno. 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 da Fundação Getúlio Vargas**, vol.15, n.2, 2019. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322019000200203](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200203)>. Acesso em: 11 set. 2019.

MAIA, Isabelly Cysne Augusto; MARIANO, Cynara Monteiro; FURTADO, Emmanuel Teófilo. Contribuições do Estado de coisas inconstitucional para a superação das omissões não normativas: dos entraves institucionais ao desenvolvimento humano. **Revista Culturas Jurídicas**, vol. 05, n. 10, out. 2018. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/486>. Acesso em: 20 mai. 2020.

MAYER, Willian da Silva; MORAES JUNIOR, Martin Cabeleira de. O estado de coisas inconstitucional colombiano frente à constituição brasileira. **Revista Científica do Curso de Direito. Direito, Cultura e Cidadania**, v. 7, n. 1, 2017.

MIGUEL, Alessandro José Gorgulho Figueiredo. **O Estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro**: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, Maranhão, 2018. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/2533>. Acesso em: 13 mai. 2020.

NASCIMENTO, José Flavio Braga. **Curso de Criminologia**. Editora Juarez de Oliveira. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

NEVES, André Luiz Batista. **Introdução ao controle de constitucionalidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. 11 ed. São Paulo: Editora Forense. 2015.  
OLIANI, Taionara Cristine; SILVA, Carlos Roberto da. A aplicabilidade das penas alternativas no âmbito social. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, v. 3, n.3, p. 1565-1581, 3º Trimestre de 2012. Disponível em: <[https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/407/arquivo\\_95.pdf](https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/407/arquivo_95.pdf)>. Acesso. 19 nov. 2019.

PACHECO, Denilson. **O princípio da proporcionalidade no direito processual penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; TOLENTINO, Zelma Tomaz. **Direitos fundamentais e relações jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2015.

PEDROSA, Matheus. Texto sobre o Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli. **Revista Jus**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57888/texto-sobre-o-garantismo-penal-de-luigi-ferrajoli>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

QUEIROZ JUNIOR, Aderaldo Ribeiro de. Direitos fundamentais do preso. **Revista Jus**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29380/direitos-fundamentais-do-preso>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

RAMOS, André De Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2017.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento. Más allá del desplazamiento, o como superar um estado de cosas inconstitucional. **In: Mas allá del desplazamiento. Políticas, Derechos y Superación del desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009, p. 434-492.

SAMPAIO, Felipe. Juristas estimam em 70% a reincidência nos presídios brasileiros. **Portal R7**, 21 jan., 2014. Disponível em: <http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-em-70-a-reincidencianos-presidios-brasileiros-21012014>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

SANTOS, Gabriel Faustino; PEREIRA, Camilla Martins Mendes. **Em busca de alternativas para a judicialização da saúde**: o estado de coisas inconstitucional na saúde pública brasileira. Disponível em: [http://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/544/pdf\\_1](http://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/544/pdf_1). Acesso em: 15 abr. 2020

SANTOS, Helena Maria Pereira dos; 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 Quaesto Iuris**, vol. 08, n. 04, abr. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20941>. Acesso em: 10 mai. 2020.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 12 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

SILVA, Cassiano Ricardo Pereira da. **Superlotação carcerária e o princípio da dignidade humana**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, Paraíba, 2014. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6936/1/PDF%20-%20Cassiano%20Ricardo%20Pereira%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2019.

SOARES, Mauricio; CRUZ, Ariele. **Estudos aplicados de Direito Público**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.



SOUSA, Deysi de. Evolução das penas e o surgimento das penas alternativas. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://emdeis.jusbrasil.com.br/artigos/330379743/evolucao-das-penas-e-o-surgimento-das-penas-alternativas>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

SOUSA, Marllon. Plea Bargaining no Brasil. **O processo penal por meio do equilíbrio entre utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Alternativas Penais à prisão no Brasil: Entre a ruptura e articulação com o cárcere. **Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais**, 2013. Disponível em: <[https://www.academia.edu/3429118/Alternativas\\_penais\\_%C3%A0\\_pris%C3%A3o\\_no\\_Brasil\\_entre\\_a\\_ruptura\\_e\\_a\\_articula%C3%A7%C3%A3o\\_com\\_o\\_c%C3%A1rcere](https://www.academia.edu/3429118/Alternativas_penais_%C3%A0_pris%C3%A3o_no_Brasil_entre_a_ruptura_e_a_articula%C3%A7%C3%A3o_com_o_c%C3%A1rcere)>. Acesso em: 01 nov. 2019.

SOUZA, Maria Eduarda. Análise da população carcerária brasileira no cenário de superlotação: a medida de desencarceramento dos autores de infrações leves, por meio da aplicação de penas alternativas. **Revista Jus**, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71058/analise-da-populacao-carceraria-brasileira-no-cenario-de-superlotacao-a-medida-de-desencarceramento-dos-autores-de-infracoes-leves-por-meio-da-aplicacao-de-penas-alternativas>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

STJ determina soltura de todos presos com liberdade condicionada a fiança. **Bahia Notícias**, Salvador, 02 abr. 2020. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/justica/noticia/62318-stj-determina-soltura-de-todos-presos-com-com-liberdade-condicionada-a-fianca.html>. Acesso em: 10 mai. 2020.

SYKES, Gresham. **Crime e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Bloch, 1969.  
TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso De Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

VIEIRA, Samuel de Jesus. O estado de coisas inconstitucional e seus reflexos na administração pública. **Revista Jus**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63687/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-seus-reflexos-na-administracao-publica>. Acesso em: 20 abr. 2020.

VITAL, Danilo. STF derruba conclamação para que juízes analisem condicional de presos. **Revista ConJur**, Brasília, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/stf-derruba-conclamacao-juizes-analisem-condicional-presos>. Acesso em: 24 mai. 2020.