

# A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

## *THE HE CRISIS OF THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND THE UNCONSTITUTIONAL STATET OF THINGS*

**Glauca Tavares<sup>1</sup>**

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma crítica a decisão da medida cautelar do Supremo Tribunal Federal (STF) que iniciou o julgamento da Ação de Descumprimento Fundamental n. 347 em que se discutem graves violações aos direitos humanos dos presos e pede que se declare o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema penitenciário brasileiro. Sabe-se que entre os temas novos levados ao STF por causa da sucessão de mudanças econômicas e sociais do País, um dos mais polêmicos é a tentativa de introdução na ordem jurídica do conceito de ECI. Trata-se de saber se, diante de omissões administrativas de outros Poderes, resultando no descumprimento de direitos fundamentais, a Justiça pode agir supletivamente, impondo ao Executivo medidas para sustar a violação desses direitos. Serão analisadas as condições precárias dos presídios, bem como a atuação do legislativo brasileiro, que instalou na Câmara dos Deputados a Comissão Parlamentar de Inquérito para melhor conhecer o sistema penitenciário, sem que providências político-administrativas tenham sido executadas para minorar o tratamento desumano a que estão submetidos os presidiários nesse sistema carcerário superlotado.

**Abstract:** *The purpose of this study is to analyze critically the decision of the Federal Supreme Court (STF), which initiated the judgment of the Action of Fundamental Non-compliance, n. 347, in which serious violations of the human rights of prisoners are discussed and requests that the State of Things Unconstitutional (ECI) of the Brazilian penitentiary system. It is known that among the new themes brought to the STF because of the succession of economic and social changes of the Country, one of the most controversial is the attempt to introduce into the legal order the concept of ECI. The question is whether, in the face of administrative omissions of other Powers, resulting in noncompliance with fundamental rights, Justice can act on a supplementary basis, imposing on the Executive measures to stop the violation of these rights. It will analyze the precarious conditions of the prisons, as well as the performance of the Brazilian legislature, which installed in the Chamber of Deputies the Parliamentary Commission of Inquiry to better know the prison system, without political and administrative measures have been implemented to reduce the inhuman treatment to Which prisoners are subjected to in this overcrowded prison system.*

<sup>1</sup> Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) da 1ª Promotoria de Justiça da Direitos Humanos da Comarca de Ribeirão das Neves. Pós-graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Pós-graduada em Projetos Sociais pela UFMG e em Direito Ambiental e Sustentabilidade do MPMG, em parceria com a Escola Superior Dom Hélder Câmara.

**Palavras-chave:** Violação dos direitos fundamentais dos detentos. Dignidade da pessoa humana. Sistema penitenciário brasileiro. Estado de Coisas Inconstitucional. Ação de Descumprimento Fundamental n. 347.

**Keywords:** *Violation of inmates' fundamental rights. Dignity of human person. Brazilian prison system. State of Things Unconstitutional. Action of Fundamental Breach n. 347.*

**Sumário:** Introdução. 1. Do Sistema Penitenciário brasileiro. 2. A proteção dos direitos fundamentais no Brasil. 3. Estado de coisas institucional e ADPF n. 3474. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

A abordagem da realidade das pessoas que se encontram em situação de encarceramento é um desafio sem limites. Os enfoques podem ser os mais diversos desde a efetivação dos direitos fundamentais, com medidas de luta contra a exclusão e a pobreza, até a compreensão de uma realidade do mais absoluto despojamento material.

Em uma realidade hipercompleta, acentua-se a dificuldade, talvez até mesmo a impossibilidade, de algumas objetivações – e é nesse contexto que se insere a abordagem da dignidade do detento encarcerado.

O ser humano é, ao mesmo tempo, único em sua individualidade e plural, porquanto integrante de uma comunidade humana – daí por que a noção de pessoa natural pressupõe recursos à história, à filosofia, à religião, ao direito e a todas as ciências que, de alguma forma, dedicam-se ao estudo do ser humano e das questões a ele ligadas.

Nesse conceito de pessoa compartilhada com a efetivação da dignidade da pessoa humana, a temática objeto do presente trabalho representa verdadeiro desafio em seu processo investigatório, pois está em plena ebulição no mundo jurídico, devido ao caos do sistema penitenciário brasileiro. Se por um prisma subsiste essa precariedade, o que exige pesquisa, gerando preocupação social, uma vez que o fenômeno da superlotação e morte no sistema carcerário vêm assolando os mais diversos segmentos políticos, sociais e econômicos.

O ser humano necessita viver em sociedade, a partir do momento que esta se desenvolve, aumenta também as inter-relações humanas e como consequência, choques de interesses são inevitáveis. Torna-se imprescindível adotar o sistema prisional que permita harmonizar os conflitos resultantes dessas interrelações.

Para tanto a Constituição Federal assegura a criação de mecanismos que protejam o vasto patrimônio da personalidade humana. No entanto, a morosidade e a consequente sobrecarga do Poder Judiciário (ocasionados muitas vezes pelas divergências jurisprudenciais a respeito de assuntos semelhantes) e, de outro lado, a proporcionar aos nossos magistrados de instâncias inferiores modelos quantitativos que possam de alguma forma norteá-los no difícil momento.

Pode-se afirmar, portanto, que a pena privativa de liberdade é o meio escolhido pela sociedade contemporânea para fazer com que os apenados reflitam sobre sua postura, de tal forma que eles busquem sempre melhorar enquanto sujeito ao longo do cumprimento da pena. Na maioria das vezes e por inúmeras causas, porém, essas finalidades não têm sido concretizadas, o que se

configura em uma verdadeira lástima, tendo em vista o número de estabelecimentos penitenciários existentes e, por consequência, o número excessivo de condenados a cumprir sua pena nos mesmos.

A edição da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal – permitiu a entrada em vigor em nosso ordenamento jurídico de diversos dispositivos com caráter de humanidade das sanções, sempre no sentido de abranger de forma mais efetiva os Direitos Humanos. Por isso, a LEP traduz a necessidade de diminuir as violações decorrentes do cárcere e, ainda, a importância de se preservar os direitos do preso.

Esta parte tem por objetivo fazer uma breve abordagem acerca do sistema penitenciário brasileiro. De modo especial, pretende-se demonstrar as inúmeras formas de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na lógica do sistema prisional e, ainda, o mito da função ressocializadora da pena de prisão.

A todo tempo são noticiadas informações relacionadas ao sistema carcerário brasileiro: violação de direitos fundamentais dos presos, fugas, rebeliões, precariedade nos estabelecimentos penais, maus tratos, o aumento do número de pessoas reclusas.

O criminoso, para a sociedade, é um sujeito que deve pagar pelo crime que cometeu, pois “bandido bom é bandido morto”, dessa maneira, não se preocupam com a forma em que cumprem as penas impostas.

A sociedade esqueceu que os encarcerados são sujeitos comuns, que fazem parte da sociedade, que são indivíduos que dispõem de direitos e deveres, assim como os não reclusos.

As condições impostas pelos sistemas carcerários atuais são desumanas, as rebeliões que são noticiadas diariamente são respostas à violação dos direitos dos presos, a falta de dignidade da pessoa humana.

A finalidade das prisões como cumprimento de pena tem como objeto a ressocialização do criminoso e a reinserção no âmbito da sociedade, porém, não é isso o que acontece.

Após a passagem pelo sistema prisional, o sujeito que um dia delinuiu certamente voltará a reincidir no crime, tendo em vista que os estabelecimentos penais não dão oportunidade ao indivíduo para se ressocializar e as unidades prisionais se assemelham a uma “escola do crime”, onde sujeitos que não são considerados criminosos passam a ser, pois têm contato com facções criminosas e dependem destas facções para sobreviver no sistema prisional.

Resta evidenciar que o descaso dos Poderes Públicos e da sociedade influencia para tornar o sistema carcerário brasileiro ainda mais caótico, e é neste sentido que o presente trabalho mostrou a importância de adotar medidas que solucionem ou minimizem o cenário atual dos estabelecimentos penais.

Por conseguinte, também, necessário se faz uma mitigação da capacidade orçamentária do Estado e a violação dos detentos aprisionados em condições desumanas, para que melhor se possa estabelecer a justiça como elemento apaziguador do dano de cada indivíduo. O fim a que se destina é sempre o mesmo: a eterna busca pela justiça de forma a não deixá-la à míngua.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que permite a internacionalização e a humanização de um sistema normativo que tem seu cerne a dignidade da pessoa humana, que focaliza o seu olhar para o valor dos indivíduos.

Vale lembrar que não se pode visualizar a humanidade como sujeito de Direito a partir da ótica do Estado, pois se impõe reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade.

Dessa forma, fortalece a principal questão deste trabalho que se fortalece a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional, principalmente as condições caóticas das unidades prisionais brasileiro.

## **1. DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Pode-se afirmar, portanto, que a pena privativa de liberdade é o meio escolhido pela sociedade contemporânea para fazer com que os apenados reflitam sobre sua postura, de tal forma que eles busquem sempre melhorar enquanto sujeito ao longo do cumprimento da pena. Na maioria das vezes e por inúmeras causas, porém, estas finalidades não têm sido concretizadas, o que se configura em uma verdadeira lástima, tendo em vista o número de estabelecimentos penitenciários existentes e, por consequência, o número excessivo de condenados a cumprir sua pena nos mesmos.

Assim é fácil demonstrar as inúmeras formas de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na lógica do sistema prisional e, ainda, o mito da função ressocializadora da pena de prisão.

Há como afirmar a existência da nossa Constituição da República como o sistema prisional que possuímos, pois tem por objetivo punir, do ponto de vista da retribuição, reeducar e ressocializar o transgressor da norma de tal maneira que ele possa, após reflexão em cárcere sobre sua conduta, voltar à convivência em sociedade. A lógica dessas instituições de controle, entretanto, configuram modelos totalitários, especialmente no que diz respeito ao cárcere. Isso porque existem inúmeros obstáculos que se opõem à interação social do preso com o mundo exterior.

Logo no primeiro momento em que o apenado é submetido ao cárcere, sua autonomia e personalidade são feridas, uma vez que ele acaba por perder o vínculo com todos os seus objetos pessoais. Isso significa que o condenado é privado de ter os pressupostos mínimos de pertencimento à sociedade, tais como sua roupa e documentos, o que se configura em uma perda da identidade.

As instituições totalitárias violam e não esporadicamente anulam a intimidade do condenado, pois, se consideramos o limite espacial ao qual ele é submetido, pode-se afirmar que a erradicação da intimidade pode ser verificada desde o processo de admissão no estabelecimento carcerário, no qual os detentos ficam a total disposição da administração penitenciária. Além disso, o preso tem sua privacidade extremamente comprometida na medida em que é obrigado a ficar na companhia dos demais condenados, sem qualquer opção de escolha perante os demais apenados.

Ao passo que a ideia central do sistema prisional é fazer com que o condenado possa se adequar às normas sociais de convivência, para que, após o período em cárcere, ele esteja apto a fazer parte da sociedade, este sistema é incoerente com os fins aos quais se propõe, pois em nada está de acordo a ideia de cárcere com a ideia de vida em liberdade. Desta forma, cria-se um abismo entre o preso e os valores e modelos comportamentais da sociedade externa.

Por isso podemos dizer que os valores do aprisionado se confundem estando este submetido ao cárcere, isso porque ele passa por um processo de aprendizagem que o possibilita se adaptar à lógica do sistema, de tal forma que os valores criminais se sobressaem se comparados aos demais.

Ainda no que diz respeito à despersonalização do condenado, ZAFFARONI e PIERANGELI (2002) abordam de forma bastante interessante a questão do direito penal de autor e do direito penal do ato, uma vez que jamais se deve punir o “ser”, e sim o delito em si, o ato praticado do qual resultou a retribuição. É de conhecimento geral, porém, que hodiernamente o sistema penal vem dificultando a realização plena do direito penal de ato.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI (2002, p. 119):

Seja qual for a perspectiva a partir da qual se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade de autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o “ser” de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora da conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação.

Pode-se concluir, portanto, dizendo que o cárcere está diretamente ligado ao surgimento de relações sociais que provocam a total despersonalização dos indivíduos, tornando-os parte de uma subcultura carcerária falida no que diz respeito às tarefas de socialização e reinserção do apenado na sociedade. Então, podemos afirmar sem exagero que a pena de prisão não consegue cumprir com os fins aos quais se destina, na medida em que ela acaba por distanciar o condenado da esfera social externa.

O direito penitenciário tem a precípua função de ditar as regras pertinentes ao período no qual o apenado estiver cumprindo sua pena, de tal forma que o ambiente institucional seja regulado do modo mais adequado possível. O problema é que, da ampla discricionariedade no que respeita às questões internas da ordem penitenciária, resultou o excesso de arbitrariedade e lesões aos direitos dos presos.

A superlotação dos estabelecimentos tornou as prisões e penitenciárias brasileiras verdadeiros depósitos humanos nos quais homens e mulheres são jogados sem o mínimo respeito à sua dignidade. Além disso, a alimentação é extremamente precária, e são raros os estabelecimentos nos quais se pode afirmar haver os pressupostos mínimos inerentes a uma refeição digna. Raramente há uma preocupação no sentido de zelar pela dignidade/necessidade sexual dos apenados, o que acaba por comprometer significativamente o processo de cumprimento da pena.

Isso significa que não há o mínimo esforço por parte dos agentes responsáveis no sentido de manter a dignidade humana do apenado bem como os direitos fundamentais relativos ao mesmo. Infelizmente, esse descaso traz consequências sérias não somente no que diz respeito ao apenado, mas também à sociedade, na medida em que acaba por prejudicar e, não raramente, erradicar a possibilidade de ressocialização do condenado.

Como leciona TORRES (2009), o direito ao mínimo existencial é pré-constitucional, pré-estatal, inerente à condição humana digna, ancorado na ética, na felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana.

Na visão de TORRES:

a satisfação do direito ao mínimo existencial é condição inicial para o exercício da liberdade e mesmo direitos sociais sem traço de fundamentalidade podem se metamorfosear em direitos fundamentais na dimensão do mínimo existencial. Para ele tratar-se-ia de direitos a “situações existenciais dignas: só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõem o mínimo existencial”. Em suma, seria direito fundamental implícito cujo conteúdo constituiu-se pelo que “é necessário à existência digna” (TORRES, 2009, p. 32).

Isso porque ainda é muito presente em nossa sociedade o sentimento de vingança, o anseio de justiça na forma da lei de talião, na qual existe a rigorosa reciprocidade entre o crime e a pena aplicada. Sabemos, entretanto, que as normas jurídicas geralmente emanam de costumes do povo e não o contrário.

Diante do exposto, devemos fazer algumas importantes considerações no sentido de fixar de maneira adequada aquelas questões mais fundamentais. Num primeiro momento, podemos concluir que a pena passou por uma série de transformações que permitiram configurar a forma sob a qual ela se encontra hoje, perpassando por períodos de caráter extremamente vingativo e cruel ou então em tempos mais humanitários seguindo a premissa de proteger a sociedade e reformar o condenado.

O Brasil apresenta condições em assegurar os direitos humanos do sistema prisional, mas reconhece ser preciso reestruturar no que tange cumprir as medidas ditadas pelos organismos internacionais, haja vista não ser utopia o cumprimento da melhoria do sistema carcerário brasileiro. Cita-se como modelo o Estado de Rondônia, em que autoridades e representante dos presos desenvolveram um Pacto para melhoria do sistema prisional do Estado ou Complexo Penitenciário de Parceria Público Privada, que mudou o sistema de violações sistemáticas dos direitos humanos que ocorrem nas demais unidades prisionais de Ribeirão das Neves.

O sistema carcerário brasileiro é precário no que se refere aos direitos intrínsecos do recluso, ainda que existam fatores que guiam as ações do Estado, ações estas que derivam de documentos acordados em âmbito da ONU, bem como regras que geram obrigações internacionais ao país conforme seu cumprimento.

O artigo de BARROS (2017) contabiliza numericamente o sistema caótico das unidades prisionais e sua projeção de apenas piorar devido aos mandados de prisão ainda sem cumprimento, observe:

Em maio de 2014 contabilizavam-se 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para apenas 357.219 vagas disponíveis. Ainda existiam 373.991 mandados de prisão sem cumprimento, o que agravaria ainda mais o quadro caótico dos presídios caso os mandados fossem cumpridos.

As condições precárias dos presídios já eram conhecidas pelo legislativo brasileiro, que instalou no ano de 2009 na Câmara dos Deputados a Comissão Parlamentar de Inquérito, para melhor conhecer o sistema penitenciário brasileiro, sem que providências político-administrativas tenham sido executadas para minorar o tratamento desumano a que estão submetidos os presidiários. Concluiu-se, na oportunidade, que:

a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário.(CPI, 2009)

Não restava dúvida alguma da presença de uma vulneração massiva e reiterada dos direitos fundamentais dos presos. Verdadeira situação de caos institucional. Podemos perceber que os preceitos dos Direitos Humanos não estão compatíveis com a atual realidade do sistema carcerário brasileiro, não exatamente por conta de eventuais falhas em sua redação, mas por conta do descaso com o qual os apenados são tratados dentro da prisão. Os problemas são inúmeros e vão desde a violência física até a falta de alimentação.

## 2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Os direitos fundamentais são atribuídos ao ser humano de todas as sociedades e são reconhecidos na esfera do direito constitucional, e também tem por objetivo permitir condições mínimas a cada cidadão fazendo com que levem uma vida digna, ou seja, possuem a finalidade de assegurar condições que são imprescindíveis à existência do ser humano.

A dignidade da pessoa humana é consagrada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico pátrio, gozando de inquestionável primazia, tanto que SILVA (2004, p. 105) a eleva a muito mais do que mero princípio, mas a “um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Numa visão de nomenclatura:

Assentando possível intercambio terminológico entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, que dá conta da relevância histórica da posituação desses direitos nas constituições atuais, sendo que aqueles são um conjunto de faculdades e institucionais que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente a nível nacional e internacional. (CAMPOS, 2016, p. 67)

Os direitos inerentes à pessoa humana foram construídos diante da própria experiência da vida humana, sendo assim, sua evolução foi lenta e gradual.

Conforme CAMPOS (2016, p. 72) afirma “o caso do mínimo existencial é a melhor prova de como a omissão na garantia de direitos básicos pode ter tida por inconstitucional mesmo na ausência de qualquer dispositivo constitucional específico”.

Os direitos fundamentais têm como características a universalidade, na qual todos os seres humanos estão abrangidos pelos direitos, independente de situação social, política, econômica, sexo, idade ou raça; e caráter absoluto, em que os direitos fundamentais estão no ápice do ordenamento jurídico e não podem jamais sofrer limitações ou serem violados. Contudo, o caráter absoluto dos direitos fundamentais serve para mostrar sua importância, ou seja, é apenas uma mera característica, haja vista, a deficiência e insuficiência de tutela legislativa referente aos direitos fundamentais.

A incapacidade de controle pelo poder público sobre a população carcerária, a falta de apoio ao egresso para reinserir-se na comunidade, a falta de preparo dos agentes penitenciários, além do descaso do Estado aos direitos dos presos, ao não assegurar as condições elementares de encarceramento (assistência jurídica, social, médica), evidenciam a realidade alarmante e preocupante das prisões brasileiras (MARTINS, 2013, p.36).

Há dentro e fora do sistema prisional a violação dos direitos fundamentais pelo próprio Estado, isto é, são inúmeras as formas de omissão por parte dos Poderes Públicos nas questões de lentidão no desenvolvimento dos processos, na estrutura miserável dos estabelecimentos penais, nos óbitos em hospitais por falta de atendimento médico, por falta de moradia às pessoas menos favorecidas, por falta de alimentação às crianças de escolas públicas, deixando evidente a deficiência e insuficiência de tutela legislativa em relação aos direitos fundamentais.

Nessa circunstância de violação dos direitos fundamentais do recluso, nota-se a complexidade do Estado em tutelar o sistema carcerário de acordo com o ordenamento jurídico, os tratados e convenções internacionais que discorrem sobre os direitos humanos.

O caminho apontado pela Comissão do Sistema Carcerário do Legislativo para o caos do sistema carcerário perpassa pela adequação da capacidade e ocupação das unidades prisionais, *in verbis*:

Alternativas existem para acabar com a superlotação, destacando-se a priorização pelas penas alternativas e a criação de novas vagas nos estabelecimentos penais. Como conseqüência da deficiência na assistência jurídica, a superlotação constitui-se no principal problema do sistema carcerário. Resolver o problema da superlotação significa dar passos largos no caminho da humanização desse sistema. Infelizmente a corrupção infesta a muitos e está em todos os setores públicos e privados. No sistema carcerário também, e das mais variadas formas. Na superlotação está embutido esquema no fornecimento de alimentos, preços de medicamentos, reformas de unidades prisionais, aquisição de contêineres e outros (CPI, 2009, p. 247)

Para CAMPOS (2016, p. 94) “o quadro de violações, dessa natureza e extensão, da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, originado da omissão estatal permanente, recebeu da Corte Constitucional colombiana o nome de ECI e sistematização exemplar”.

Portanto, os presos têm direito à integridade física e moral, comunicação imediata da prisão e o local onde se encontra, informação, para preso, de seus direitos, identificação dos responsáveis por sua prisão ou interrogatório. Por conseguinte, o princípio da legalidade garante que se deve respeitar os direitos fundamentais dos presos assegurando o exercício de todos os direitos não atingidos pela sentença penal condenatória.

### **3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E ADPF N. 347**

O Instituto ou Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional é definido com o recurso a mecanismos descritivos de situações de fato observáveis, que pela sua violência, duração e exposição se tornam plenamente perceptíveis pela generalidade da sociedade.

O autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos afirma em sua obra Estado de Coisa Inconstitucional que:

Apoiado nas decisões da Corte Constitucional e nos comentaristas colombianos, defino o ECI com a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violações massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional. (CAMPOS, 2016, p. 21)

A decisão que julgou a ADPF n. 347, em seu relatório, apontou que o ECI não deve ser intitulado com uma intervenção autoritária pela qual se tomariam medidas opressivas, ao contrário disso, o Supremo entende ser este instituto:

(...) intervenção judicial por meio de ordens flexíveis que, baseada no diálogo e na cooperação entre os diversos Poderes estatais, atribuam ao Governo e ao legislador a possibilidade de formulação de planos de ação para a superação do “estado de coisa inconstitucional”

A própria Corte Constitucional colombiana, na decisão T 025/2004, sistematizou seis fatores que costumam ser levados em conta para estabelecer que uma determinada situação fática constitui um Estado de Coisas Inconstitucional:

1. violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas;
2. prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos;
3. adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito;
4. a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos;
5. a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis;
6. a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica.

O STF, na ADPF n. 347, define os pressupostos do ECI de modo substancialmente mais constricto:

1. Situação de violação generalizada de direitos fundamentais;
2. Inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação;
3. A superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades.

Cumpra destacar que a decretação de Estado de Coisas Inconstitucional exige a ocorrência ou observação de cada um dos elementos enunciados acima de forma simultânea. Posto de outro modo a ocorrência de todos os elementos, em conjunto e de forma integrada, definem e informam o Estado de Coisas Inconstitucionais.

A mera definição do conceito do Estado de Coisas Inconstitucional não representa qualquer inovação no direito constitucional. O que torna relevante e significativo o instituto são as consequências do reconhecimento, declaração e decretação do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional: a fixação de comandos, determinações e imposições concretos e específicos que obrigam tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo.

As ordens emanadas da Corte Constitucional, na sequência do reconhecimento do ECI, não são mais as tradicionais recomendações, mas um conjunto de regras mais ou menos abrangentes, destinadas a um conjunto mais ou menos alargado de órgãos públicos, de diversas esferas, regras essas que formam um plano estratégico e consertado para fulminar a causa ou origem da violação dos direitos fundamentais. É essa postura não mais passiva, mas ativa, atuante e interventiva que distingue esse instituto e o caracteriza.

É, por conseguinte, a constatação de que esse instituto admite a ingerência do Poder Judiciário nos demais poderes que revela a sua importância e relevância no estudo do Direito Constitucional, violentando de forma evidente o sustentáculo do Estado Democrático de Direito: o Princípio da Separação de Poderes.

Segundo CAMPOS (2015, p. 41), “a vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. Ao contrário, a solução requer “remédios estruturais”.

O sistema carcerário brasileiro e suas condições degradantes trazem a elevada possibilidade de demanda dos presos, tanto pelas precárias instalações do sistema prisional e superpopulação carcerária como pelas condições desumanas. Considerando essas possibilidades, as providências a serem tomadas podem, de certa forma, impossibilitar maiores custos as autoridades públicas. Assim, comprovados os pressupostos, o sistema carcerário brasileiro caracteriza-se um Estado de Coisas Inconstitucional.

Diante de uma violação massiva, estrutural e generalizada de direitos fundamentais, a Corte Constitucional Colombiana desenvolveu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que tem o propósito de solucionar o problema adotando medidas multifocadas para as graves situações de inconstitucionalidades que são praticadas frente a um grupo de pessoas vulneráveis em face da omissão e inércia do Poder Público.

Atualmente, conforme afirma JÚNIOR (2018), países como a Argentina, Estados Unidos, Índia, África do Sul e Canadá adotam tal tese, e no Brasil, na seção plenária do Supremo Tribunal Federal de 9/9/2015, em apreciação a Cautelar na ADPF n. 347/DF, impetrada pelo PSOL face a crise do Sistema Penitenciário brasileiro, foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional, no qual o STF de plano julgou em sede de liminar. Essa decisão evidenciou as seguintes proposições:

- I - proibição do Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. A decisão determinou que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos;
- II - determinação aos Juízes e Tribunais que passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão.

Tal decisão causou bastante preocupação doutrinária, haja vista aqueles mais conservadores ser contra e tachar, digamos, como um grande caos da atuação do Poder Judiciário via STF, e que pode chegar a declarar a inconstitucionalidade da Constituição Federal vigente, e por falta de atuação dos Tribunais, o STF fecharia estes; caso 51% dos parlamentares fosse acusado de corrupção poder-se-ia declarar a inconstitucionalidade do Congresso e decretar seu fechamento, bem como pode ocorrer a decretação da inconstitucionalidade do próprio Brasil.

Conforme os argumentos supracitados, por ser o Brasil um país de conchavo político daqui e propinas acolá, devido a corrupção imperar perante boa parte dos parlamentares, seja na Câmara dos Deputados ou no Senado, passaram os ortodoxos a pensar além, no que pode acontecer caso essa tese constitucionalista venha a ganhar corpo e produzir efeitos, mas na verdade quase tudo que possamos pensar sobre os direitos calcados na Constituição vigente não é garantido pelos Poderes Públicos, tais como: dignidade da pessoa humana, direito à saúde, à moradia, à educação, à segurança, à alimentação, à ordem tributária, econômica e financeira, mas a problemática ainda não chegou a tal esfera aqui no Brasil, e sim ao Sistema Penitenciário, mas, se a carapuça serve, é bom que tais direitos que necessitam de um atuar do Poder Executivo e Legislativo comecem a ser concretizados.

Em razão disso, a presente pesquisa se situa nesse tom trazido pelo instituto da ADPF, na medida em que visa a aferir se seria possível identificar a existência ou não de uma lei ou ato normativo inconstitucionais, mas sim a existência de uma falha estrutural e uma omissão institucional sistêmica – um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional, observe:

A superação do ECI, pelo fato de este decorrer de falhas estruturais, somente é possível por meios de “remédios estruturais”, dirigidos a um número abrangente de atores políticos e buscando coordenar as ações dessas autoridades na tarefa de assegurar a proteção eficiente de direitos. Isso significa que as Cortes nada podem fazer sozinhas, por conta e risco próprios. Sem embargos esses remédios estruturais devem ser ordens flexíveis, que fixem objetivos a serem alcançados, erros a serem corrigidos e princípios a serem concretizados, mas sem excluir os espaços próprios de decisões políticas e técnicas dos outros poderes sobre os meios empregados, isto é, sobre o conteúdo das políticas públicas. (CAMPOS, 2016, p. 22)

Quanto ao caso a ser analisado, o voto proferido pelo Ministro indicou que:

A ADPF é instrumento idôneo para viabilizar a concretização de políticas públicas quando, apesar de previstas na Constituição Federal, fossem total ou parcialmente descumpridas pelas instâncias governamentais competentes, de forma que caberia ao Judiciário realizar papel garantidor da eficácia e da integridade de direitos individuais e/ou coletivos, ainda que consagrados em conteúdo programático (BARROSOS, 2012, p. 346).

Com esta decisão, foi inaugurado o entendimento no STF de que os direitos sociais são imediatamente exigíveis do Estado, sejam positivos (como o são, em regra), sejam negativos, não podendo o Poder Público simplesmente alegar ausência de recursos materiais para a sua concretização quando tratam de direitos cujo conteúdo compõe o substrato mínimo de que um cidadão necessita para viver e se desenvolver como pessoa. Da mesma forma, foi firmado o entendimento que, ainda que não seja função típica do Poder Judiciário, pode este vir eventualmente a intervir nas políticas públicas na omissão dos órgãos competentes, sem que haja, entretanto, violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Na ADPF n. 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede que seja declarado o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, de forma que o Supremo Tribunal Federal, diante de omissões dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, aja supletivamente, impondo e coordenando medidas aptas a sustar a violação de direitos fundamentais dos encarcerados.

O sistema penitenciário brasileiro é comparado ao inferno de Dante, em que trata como menos que gente a população encarcerada; José Eduardo Cardozo, Ministro da Justiça, afirmou que preferia morrer a estar preso em alguma das unidades penitenciárias do Estado, utilizando a expressão “masmorras medievais” para equiparar com as prisões brasileiras. Os direitos fundamentais violados são abundantes, sendo desumana a forma que os reclusos são mantidos; temperaturas extremamente altas, celas superlotadas, sujas e fétidas, proliferação de doenças infectocontagiosas, escassez de água potável e comidas intoleráveis, ausência de produtos básicos de higiene, além da carência em assistência médica e judiciária, acesso à educação e trabalho.

O Ministro Marco Aurélio expressou-se afirmando que “o quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema”. Nesse sentido:

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. (CAMPOS, 2016, p. 96/97)

As normas jurídicas estão presentes até mesmo em Lei Fundamental, assegurando os direitos humanos dos reclusos nas unidades prisionais, todavia, há a omissão dos Poderes Públicos na prática dessas normas; cabe ao Poder Público fiscalizar seu cumprimento, garantindo assim a tutela efetiva aos direitos fundamentais do preso.

O Supremo Tribunal Federal, na data de 9 de setembro de 2015, decidiu por conceder, de maneira parcial, as medidas cautelares requeridas – medidas cautelares referentes à audiência de custódia e liberação das verbas existentes no Fundo Penitenciário. De forma parcial, pois, realmente foi reconhecida que há uma ampla violação dos direitos fundamentais do preso e, juntamente, que os Tratados Internacionais, Normas Constitucionais e Infraconstitucionais são desacatadas reiteradamente.

Em relação ao decidido até o momento, adquire relevância especial um dos pedidos cautelares providos. Trata-se da imposição, pelo Supremo Tribunal Federal, do imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – Funpen e vedação a que União Federal realize novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Após essa observação, DIDIER (2011) defende também a possibilidade de haver a medida liminar em ADPF, sendo competência do plenário do STF, entretanto pode ser dada em razão da urgência pelo próprio relator.

Dessa maneira, conforme o exposto, a medida cautelar pode ser requerida para proteger o pedido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como também a medida liminar, tão relevante em situações urgentes.

MENDES e BRANCO (2012) proferem que a apreciação de medida cautelar será por maioria absoluta dos membros do STF. Em casos excepcionais, em função da urgência ou perigo de lesão grave, ou em período de recesso, pode o relator conceder monocraticamente, devendo posteriormente o Tribunal Pleno referendar essa decisão.

A Medida Cautelar concedida na ADPF n. 347 é controversa, e não se pretende analisar detalhadamente os diversos pedidos formulados na ação constitucional, mas sim a almejada assunção de competências pelo Judiciário e a expectativa de que a declaração do “estado de coisas inconstitucional” legitime intervenção do Supremo Tribunal Federal apta a solucionar o caótico sistema prisional brasileiro.

Por si só, como bem notado por MADALENA (2017),

a tese de que o Supremo Tribunal Federal tem a possibilidade de declarar um “estado de coisas” como inconstitucional – indo além de sua competência constitucional de invalidar lei ou ato normativo federal ou estadual pela via da inconstitucionalidade – traz consigo a ideia de judicialização da administração pública, permitindo que o Judiciário confirme

ou reforme políticas públicas, que tem seu núcleo na ação governamental do Executivo e/ou Legislativo, funcionando o Supremo como uma instância superior de decisão.

Destaco que os meios de que dispõe o Judiciário para trabalhar a configuração do mínimo existencial de um direito social a ser atingido por uma política pública, segundo CAMPILONGO (2011, p. 103) “na qual o julgador aprecia apenas o que lhe é levado, examina o problema nos limites da lide proposta pelas partes, e deve necessariamente encontrar a consistência de suas decisões no ordenamento jurídico”.

Através dessa análise pode-se desburocratizar as atividades do Funpen, sem necessidade de intervenção do Judiciário para reconhecer as despesas que se enquadram no conteúdo do mínimo existencial.

Importante verificar o Conselho Nacional de Justiça deve coordenar um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los aos outros pedidos formulados, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado.

Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhassem à Corte informações sobre a situação prisional.

O julgamento do mérito trará à tona o pleito de medidas ainda mais ousadas e complexas, que giram em torno da elaboração de planos contendo propostas e metas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional, tratando, inclusive, da previsão dos recursos para sua efetivação e da elaboração de um cronograma para sua execução.

Ao final da demanda, espera a Arguente seja julgada procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de modo que o Supremo Tribunal Federal: a) declare o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; b) confirme as medidas cautelares pleiteadas; c) determine ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos, sendo que o Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades; d) submeta o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria-Geral da União, dentre outros órgãos e medidas.

É preciso aduzir que nesse processo o ideal é que o Poder Judiciário não coloque a solução do problema de modo impositivo, pois o papel é buscar o engajamento de todos na resolução da questão e criar obrigações de resultado, estabelecendo parâmetros para caracterizar a superação do ECI e adotando mecanismos processuais para pressionar os agentes estatais a cumprirem a política pública criada pelos próprios órgãos (LIMA, 2015).

Por último, nota-se que o ECI se desenvolveu no judiciário colombiano, com o fito de tentar corrigir a violação de diversos direitos fundamentais de vários indivíduos ligados pelo mesmo problema, fazendo com que órgãos responsáveis e envolvidos laborem em torno da resolução desse cenário caótico. Já no Brasil esse instituto, principalmente, a liminar é vista com muita precaução e preocupação para evitar o princípio da Separação dos Poderes.

Desponta que eventual provimento a tais pedidos criaria uma situação na qual o Supremo deixaria de exercer a função de controle de políticas públicas, passando a desempenhar o papel de iniciar sua formulação, organizar o processo de seleção de meios e fins a serem implementados, avaliar os resultados obtidos no desenho da política pública e, por fim, decidir por sua implementação desta ou daquela maneira, baseado em critérios próprios. Assim, a declaração do “estado de coisas inconstitucional”, ao justificar a concessão de tais poderes a quem não teve um único voto, pode acabar por consagrar o arbítrio judicial e colidir com o princípio da separação dos poderes em seu núcleo estruturante de possibilidade de controle do poder pelo poder.

Ademais, os direitos fundamentais visam à proteção dos direitos da maioria, justificando assim a atuação do Poder Judiciário, possuindo legitimidade para assegurar e garantir estes direitos. Analisando de outra maneira, não são raras as vezes que a própria decisão escolhida pelo legislador não se coaduna com a vontade popular; e, por outro lado, muitas vezes a sentença advinda do judiciário melhor se ajusta ao sentimento majoritário (BARROSO, 2015).

Seguindo a esteira de críticas, outra objeção seria ao princípio da separação de poderes; em que o Poder Judiciário estaria interferindo na atuação do legislador e do gestor público, lesionando este pacto. O Supremo Tribunal Federal compreende que, quando há o descumprimento dos direitos fundamentais devido à inércia e omissão dos demais poderes – Legislativo e Executivo –, o Poder Judiciário poderia agir de forma proativa, responsabilizando-se por zelar o direito da maioria.

Diante dos preceitos estabelecidos na arguição de descumprimento de preceito fundamental, que busca o reconhecimento do denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, importante frisar a potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário. Ao mesmo tempo pode haver risco:

O risco da inefetividade é a crítica mais relevante que se possa fazer à declaração do ECI e à formulação de ordens estruturais. O desrespeito ou mesmo a ignorância às decisões judiciais é fator destacado de desprestígio institucional. Ademais, o nível de interferência, o próprio dessa espécie de remédio judicial, pode provocar reações adversas dos poderes políticos no sentido de se recusarem a cumprir as decisões. Cortes – e o STF não é diferente – se preocupam com sua reputação, essencial para manutenção de sua independência. Sem embargo, a falha em assegurar um remédio adequado é contrária à função judicial e constitui um desvio substancial da proibição de decisões [meramente] consultivas. Como questionado na sustentação oral na ADPF n.º 347: por que importar da Colômbia a técnica d ECI se, mesmo lá, o procedimento fracassou no enfrentamento do sistema carcerário colombiano? O resultado no Brasil pode ser diferente? (CAMPOS, 2016, p. 311/312)

A peça inicial afirma que a técnica, que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação.

A superlotação e as condições degradantes do sistema prisional são expostas de forma a retratar o cenário fático incompatível com a Constituição Federal, ante a presença de diversas ofensas a preceitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos, sendo importante destacar que o quadro descrito é tratado como resultante

de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial.

Cenários de grave e massiva violação de direitos, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas – que caracterizam o estado de coisas inconstitucional –, demandam muitas vezes soluções complexas dos tribunais, que não se afeiçoam à sua função tradicional, de invalidação de atos normativos. Nestas hipóteses, o papel de guardião da Constituição exige uma postura diferenciada, sob pena de frustração dos direitos fundamentais e inefetividade da Constituição.

Na visão de CAMPOS têm-se que reconhecer que o ECI é uma inovação no nosso ordenamento, apesar de:

Ante a enorme distância entre as promessas constitucionais de 1998 e a nossa realidade social, uma inovação necessária em diferentes situações. A legitimidade dessa inovação, no entanto, requer mais do que perguntas relacionadas ao próprio instrumento e ao Judiciário: é necessária reflexão sobre o nosso contexto sócio ou político. Normalmente, falhas dos poderes políticos em responder a demandas sociais ou mesmo incentivos desses poderes resultam no protagonismo de cortes em conduzir o projeto constitucional. Em grande medida, as práticas de cortes do Sul global, como a Constituição Colombiana, a Suprema da Índia e o STF, respondem a essa lógica de causa e efeito (CAMPOS, 2016, p. 321)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica, de forma que a intervenção judicial seria reclamada, ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas.

O julgamento da Medida Cautelar na ADPF n. 347 serve para ilustrar o empenho do Supremo Tribunal Federal na busca pela concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Contudo, as medidas postuladas aparentemente impactam de maneira diversa a relação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, especialmente considerando os papéis que eles desempenham ante as políticas públicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Coisas Inconstitucional, mesmo sendo um instituto novo, com quase vinte anos de idade, tem como berço a Colômbia, do qual já o reconheceu em vários casos analisados por sua Corte Constitucional, no Brasil, que foi abordada recentemente pelo jurista Daniel Sarmiento na petição da ADPF n. 347/DF do Partido Político PSOL – Partido Socialismo e Liberdade X União, no qual bem abordou, em relação ao falacioso Sistema Penitenciário do Brasil, os requisitos essenciais para a caracterização do instituto em tela comentado, e este, ou seja, o Estado de Coisas Inconstitucional, foi reconhecido em decisão liminar em sede de MC na ADPF supracitada pelo Ministro e Relator do processo Marco Aurelio, tendo sido votada também pelo Ministro Edson Fachin, no qual o Relator em sua decisão implantou várias medidas aos órgãos jurisdicionais inferiores, bem como a União quanto à questão do Fundo Penitenciário, para que este libere seu saldo acumulado no afã da realização dos fins para o qual foi criado.

É o Estado de Coisas Inconstitucional um modelo ou espécie nova e estruturada de ativismo, no qual merece guarida no nosso ordenamento jurídico, que tem o condão de combater as

irregularidades do governo e representação política parlamentar, em relação a Direitos Fundamentais massivamente violados pela falta de políticas públicas, reiteradas omissões dos órgãos e Poder competente para elaboração dessas políticas, bem como sua execução no afã de garantir tais direitos, como também irá diminuir o número de demandas individuais.

É a senha para que se possa ver um Estado mais organizado, onde o Supremo Tribunal Federal irá exigir, fiscalizar, incentivar e orientar os Poderes Executivo e Legislativo, bem como seus órgãos e as Cortes Judiciais inferiores a garantir os Direitos Fundamentais calcados na CF/88 e inerente ao povo brasileiro.

A sociedade tem a Constituição Federal como vértice, ou seja, estrutura-se por meio de direitos e deveres dispostos em seu texto constitucional e o Controle de Constitucionalidade é o instrumento utilizado para manter a supremacia constitucional e supervisionar a conduta dos Poderes Públicos. Caracterizado o Controle de Constitucionalidade, e julgado procedente, a norma passa ser inconstitucional.

A omissão inconstitucional, abordada no presente trabalho, sobrevém da conduta negativa dos Poderes Públicos, da inércia ou do agir de forma insatisfatória ou imperfeita, acarretando na inconstitucionalidade por omissão.

Os direitos fundamentais possuem validade universal, já que buscam garantir e assegurar a dignidade da pessoa humana, oferecer condições mínimas à sociedade.

A universalidade dos direitos fundamentais institui-se como forma de controle a atividade estatal, de maneira a garantir o cumprimento dos direitos fundamentais ordenados nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Os direitos fundamentais possuem como uma das principais características o caráter absoluto, contudo, este atributo não efetiva, comprovando a deficiência ou insuficiência da tutela legislativa referente aos direitos fundamentais.

Assim, essa deficiência ou insuficiência mostra-se evidenciada nos estabelecimentos prisionais do estado brasileiro, em que os direitos fundamentais do preso são violados constantemente pelo Poder Público. É nítido o desrespeito à dignidade da pessoa humana do preso, a falta de assistência médica e jurídica, a superlotação, a péssima infraestrutura.

Ordenamento jurídico, Convenções e Tratados Internacionais discursam sobre os direitos fundamentais dos presos, no entanto, há uma complexidade do Estado em tutelar o sistema carcerário de acordo com determinados dispositivos legais.

Consoante à massiva e generalizada violação de direitos fundamentais desenvolveu-se a questão do ECI, que possui o intuito de sanar o problema de inconstitucionalidade praticado diante da sociedade vulnerável em consequência da omissão do Poder Público.

Os pressupostos a serem analisados são três, e, partir da constatação destes, pode-se falar em Estado de Coisas Inconstitucional: a) violação massiva e generalizada de direitos fundamentais afetando um amplo número de pessoas; b) a ausência de medidas administrativas, legislativas e orçamentárias gerando a violação de direitos; e, por fim, c) a criação, modificação e monitoramento de políticas públicas, ou seja, os chamados remédios estruturais. O ativismo judicial, a atividade judicial proativa utilizando-se de ordens flexíveis pode ser uma das soluções para amenizar o Estado de Coisas Inconstitucional.

No Brasil, o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional pode ser mencionado em vários âmbitos: saúde pública, violência, sistema de ensino das escolas públicas, saneamento básico e, o principal, sistema carcerário brasileiro.

Os estabelecimentos prisionais brasileiros são considerados verdadeiros infernos; os direitos fundamentais violados são abundantes: escassez de água potável, comidas intragáveis, falta de vestuário e materiais de higiene, doenças infectocontagiosas, superlotação nas celas, altas temperaturas, entre outros, que já foram citados anteriormente.

Diante da reiterada violação aos direitos humanos do preso em diversas unidades prisionais do Estado, ajuizou-se uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF n. 347, com o objetivo de reparar lesão aos direitos dos reclusos em face da omissão e inércia do Poder Público.

No decorrer do trabalho, foram suscitadas variadas questões em que o sistema carcerário brasileiro possa ser caracterizado como um Estado de Coisas Inconstitucional. Além das questões que demonstram o ECI, medidas também foram expostas a fim de solucionar esse problema, como: adoção de penas alternativas, construção e reforma de unidades prisionais; implementação e modificação de políticas públicas; audiências públicas periódicas por meio de diálogo com a participação das autoridades públicas e sociedade.

Destarte, os argumentos supracitados – inexistência de parâmetros seguros para garantia da dignidade da pessoa humana dos detentos – justificam a necessidade de estudo específico sobre o assunto, devido à contribuição que a sociedade em geral herda, pois busca a valorização da humanização nas relações sociais.

# REFERÊNCIAS

BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Estado de Coisas Inconstitucional e a efetividade dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47078/estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais/2>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BARROSO, Luíz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 346.

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

\_\_\_\_\_. *CPI do sistema carcerário*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em: <[http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi\\_sistema\\_carcerario.pdf](http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf)>. Acesso em: 4 set. 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

DAMACENO, Rafael. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.74-78, 2007. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/949/1122>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Ações constitucionais*. 5. ed. Salvador: Juspodvim, 2011.

GHISLENI, Pâmela Copetti. *O sistema penitenciário brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/2540>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

INFORMATIVOSTF. *Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental*. Publicado em: 09 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 3 jan. 2018

LIMA, George Marmelstein. *O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?* Publicado em 2 out. 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci-apanas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 5 out. 2017.

MADALENA, Luis Henrique Braga. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o sincretismo*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/oecie-o-sincretismo-7ujs7gs007qdftsi0zdh1hfr0>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

\_\_\_\_\_. Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Gustavo Bicalho Ferreira da; MARQUES, Marcelo Barros. O contingenciamento e seus reflexos no planejamento das ações governamentais. O contingenciamento e seus reflexos no planejamento das ações governamentais. *Revista Dinâmica Pública*. v. 2, p. 46 - 48, 2 maio 2011. p. 47.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Estudos contemporâneos de direitos humanos*. 1.ed. São Paulo: Boreal. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.