

# Transições

Centro Universitário Barão de Mauá

---

## **Título**

O Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro como ativismo judicial estrutural dialógica na tutela dos direitos fundamentais dos reclusos

## **Autor**

Ana Carla de Souza Braga  
Marcos Gimenez

## **Ano de publicação**

2020

## **Referência**

BRAGA, Ana Carla; GIMENEZ, Marcos. O Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro como ativismo judicial estrutural dialógica na tutela dos direitos fundamentais dos reclusos. **Transições**, Ribeirão Preto, v. 1, n. 2, 2020.

# O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL DIALÓGICO NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS RECLUSOS

## THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS OF THE BRAZILIAN PENITENTIAL SYSTEM AS A DIALOGICAL AND STRUCTURAL JUDICIAL ACTIVISM IN THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF PRISONERS

Ana Carla de Souza Braga\*  
Marcos Gimenez\*\*

**Resumo:** Hodiernamente, os milhares de reclusos do sistema penitenciário brasileiro vivenciam, de forma cotidiana, violações massivas e generalizadas de diversos direitos previstos na Constituição Federal de 1988. A situação se reveste de extrema gravidade, e é de amplo conhecimento, tanto da população, quanto dos governantes, não obstante, se prolonga a cada dia a inércia dos poderes executivo e legislativo na resolução das graves falhas que ensejam a violação dos direitos fundamentais dos reclusos. Nesse contexto foi interposta a ADPF 347 pelo PSOL, com o escopo de discutir as intensas violações as quais os presos são submetidos. No julgamento da medida cautelar da referida ação, o STF reconheceu estar presente no sistema penitenciário brasileiro um Estado de Coisas Inconstitucional. Tal reconhecimento dividiu opiniões entre doutrinadores na seara jurídica, pois tanto poderia significar o início do combate à inefetividade dos direitos fundamentais do recluso, quanto a instituição de uma supremacia judicial. Diante de tal cenário, a presente pesquisa se orientou no afã de analisar a

---

\* Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá.

\*\* Doutorado em Tecnologia Ambiental pela Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Docente do Centro Universitário Barão de Mauá. Contato: marcos.gimenez@baraode maua.br

possibilidade da utilização do Estado de Coisas Inconstitucional no enfrentamento da crise penitenciária brasileira, e as condições que poderiam ensejar sua utilização legítima, afastando-se o quanto possível os riscos à democracia de um ativismo judicial tão extremo. Para tanto foi realizada pesquisa bibliográfica na doutrina brasileira e colombiana, sendo que, através da utilização da metodologia dialética foram comparados tanto os argumentos contrários à aplicação da referida técnica de decisão, quanto os argumentos favoráveis. Os resultados da pesquisa revelaram a possibilidade de utilização do Estado de Coisas Inconstitucional na tutela dos direitos fundamentais dos reclusos, chegando-se ainda a conclusão de que tal utilização, para ser legítima, deve necessariamente se revestir de um caráter dialógico, ou seja, em que pese o Estado de Coisas Inconstitucional possa ser perfeitamente aplicado para o início do enfrentamento da crise penitenciária brasileira, somente será legítimo se constituir um ativismo judicial estrutural dialógico.

**Palavras-chave:** Estado de Coisas Inconstitucional. Sistema penitenciário. Direitos fundamentais.

**Abstract:** Today, the thousands of prisoners in the Brazilian penitentiary system experience, on a daily basis, massive and widespread violations of diverse rights in the Federal Constitution of 1988. The situation is extremely serious and is widely known both by the population and the government. Nevertheless, the inertia of the executive and legislative powers in resolving the serious failings that lead to the violation of the fundamental rights of prisoners is prolonged every day. In this context, ADPF 347 was filed by PSOL, with the scope of discussing the intense violations that subject prisoners. In the judgment of the precautionary measure of the action, the STF acknowledged that in the Brazilian prison system there is an Unconstitutional State of Affairs. Such recognition divided opinions among legal professors, because it could mean the beginning of the fight against the ineffectiveness of the inmate's fundamental rights or the beginning of a judicial supremacy. In the face of such a scenario, the present research is guided by the eagerness to analyze the possibility of using the Unconstitutional State of Affairs to face the Brazilian penitentiary crisis, and as conditions that give rise to its legitimate use, avoiding as much as possible the risks to democracy, such as extreme judicial activism. For this purpose, bibliographic research was carried out on Brazilian and Colombian doctrines. Using the dialectical methodology, the arguments against the application of the decision technique and the favorable arguments were compared. The research has revealed the possibility of using the Unconstitutional State of Affairs as a protection of the fundamental rights of prisoners, reaching the conclusion that such use, to be legitimate, must necessarily have a dialogical character, that is, in spite of the Unconstitutional State of Affairs perfectly perfectly designed for the beginning of the

confrontation of the Brazilian prison crisis, it will only be legitimate if it constitutes a dialogical structural judicial activism.

**Keywords:** Unconstitutional State of Affairs. Penitentiary System. Fundamental Rights.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, cumprindo um papel de redemocratização no país após a queda do regime ditatorial, trouxe em seu bojo um extenso rol de direitos fundamentais, sendo considerada popularmente como “Constituição Cidadã”.

Não obstante, mesmo após mais de 20 anos de sua promulgação, alguns desses direitos são violados continuamente, não sendo possível vislumbrar, na prática, um nível sequer satisfatório de efetividade.

Dentre as violações de direitos fundamentais no país, se destacam aquelas ocorridas de maneira massiva e generalizada no sistema penitenciário. Rotineiramente milhares de presos são submetidos a condições degradantes e cruéis enquanto cumprem a pena privativa de liberdade a eles imposta, ou aguardam julgamento presos provisoriamente.

Tais violações são de amplo conhecimento, todavia, os poderes executivo e legislativo insistem em prolongarem a sua inércia no enfrentamento da questão, o que pode ser motivado, entre outras coisas, pela impopularidade dos presos e sua falta de representação política direta.

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 reconheceu estar presente no sistema penitenciário brasileiro um Estado de Coisas Inconstitucional.

Tal reconhecimento se reveste de extrema importância, uma vez que, poderá repercutir de diversas formas no mundo jurídico. A declaração do ECI pode consistir tanto no início da resolução da intensa crise do sistema

penitenciário que perdura há tanto tempo, como também, em sentido inverso, pode significar a criação de uma supremacia judicial, ensejando assim diversos riscos para uma democracia duramente reconquistada após longos 21 anos de ditadura militar no país.

Desta forma, a presente pesquisa objetiva investigar a possibilidade de utilização do Estado de Coisas Inconstitucional como tutela dos direitos fundamentais dos reclusos, que, hodiernamente, são alvo de constantes e massivas violações no cárcere.

Perquirindo tal intento a presente pesquisa, a princípio, analisará a técnica de decisão denominada Estado de Coisas Inconstitucional, bem como sua aplicação pela Corte Constitucional Colombiana.

Ato contínuo será exposta a atual realidade do sistema penitenciário brasileiro, sendo trazidos a presente os principais dados coletados pelo Departamento Penitenciário no último Levantamento de Informações Penitenciárias, de Dezembro de 2019, sendo abordados ainda os principais direitos fundamentais dos presos que são constantemente violados.

Posteriormente será analisada a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF.

Por derradeiro, no caso de confirmação da hipótese acima estabelecida, se passará ao enfrentamento de outra questão a ser esclarecida sobre o tema, referente à forma da qual deverá o Estado de Coisas Inconstitucional se revestir, para se constituir como um meio legítimo de tutela dos direitos fundamentais dos reclusos, finalizando-se com as considerações finais a respeito do tema, sendo tecidas as devidas conclusões em relação à problemática que orienta a presente pesquisa.

No afã de possibilitar o desenvolvimento da presente pesquisa será realizada pesquisa bibliográfica, com a análise de doutrinas colombianas e brasileiras que versam sobre o tema objeto da presente, utilizando-se ainda a metodologia dialética, com a comparação de argumentos favoráveis e contrários a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional, até que se

chegue a uma conclusão a respeito da possibilidade ou não de sua utilização no Brasil.

## **ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

O Estado de Coisas Inconstitucional surgiu na Corte Constitucional Colombiana em 1997, através da *Sentencia de Unificación (SU) 559*, não obstante, a essa época a Corte já era conhecida pela sua postura ativista.

A demanda que originou a aplicação do ECI pela primeira vez na Colômbia objetivava tutelar direitos previdenciários e de saúde de 45 professores que laboravam nos municípios colombianos Maria La Baja e Zambrano.

Em breve síntese, os professores contribuía, de forma obrigatória, com 5% de seus subsídios para um Fundo de Prestação Social, que em contrapartida deveria fornecer aos contribuintes a cobertura de saúde e seguridade social, o que, no entanto, não ocorria. Os agentes municipais alegaram escassez de recursos, e diante dessa justificativa recusaram a filiação dos professores ao fundo social, para recebimento de tais benefícios.

A Corte Constitucional ao analisar a questão foi além da tutela subjetiva dos direitos fundamentais dos demandantes, e procurou conhecer a causa da violação de direitos. Com isso, obteve a informação de que essa realidade não era exclusiva dos autores da ação, pois também afetava cerca de 80% dos professores municipais colombianos. (CAMPOS, 2019, p. 80).

A violação dos direitos fundamentais no caso foi apontada como decorrente de uma falha estrutural, que afetava a distribuição de recursos educacionais aos municípios colombianos, realizada de maneira altamente desigual.

Nesse contexto, a Corte Constitucional Colombiana, na *Sentencia SU-559 de 1997*, reconheceu, pela primeira vez, a existência de uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, originada por uma falha

estrutural que afetava diversos órgãos, e, portanto, para ser resolvida necessitava da colaboração e da ação desses diversos órgãos.

Reconhecendo tal situação extrema de violação de direitos, foi declarado pela primeira vez o Estado de Coisas Inconstitucional.

Destarte, ao declarar o ECI, a Corte atuou não somente no afã de garantir a integridade da Constituição Colombiana, como também realizou uma tutela objetiva dos direitos fundamentais discutidos na demanda, ao invés de se limitar tão somente à realização da usual tutela subjetiva.

Após a primeira declaração, a Corte Constitucional Colombiana reconheceu a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional ao analisar e julgar outras demandas.

A segunda declaração do ECI foi realizada por intermédio da *Sentencia T-068, de 1988*, que tratava sobre a mora da Caixa Nacional de Previdência em responder cerca de 45.000 petições de aposentados e pensionistas, que visavam o recálculo de suas verbas previdenciárias e o pagamento das diferenças apuradas.

Posteriormente, na *Sentencia T-153, de 1998*, a Corte Constitucional Colombiana declarou o ECI em razão das massivas e constantes violações de direitos fundamentais ocorridas nas penitenciárias nacionais de Bogotá e Bellavista de Medellín.

Impende ressaltar que devido à falta de efetividade da *Sentencia T-153*, esse foi considerado o pior caso de declaração do ECI pela Corte Constitucional Colombiana. A doutrina majoritária aponta como a principal causa de inefetividade, a falta de monitoramento da decisão pela Corte, que, em razão da persistência da realidade inconstitucional, foi levada a proferir a *Sentencia T-388*, em 2013, e a *Sentencia T-762*, em 2015, com a formulação de novas providências no afã de superar o ECI presente no sistema penitenciário.

Ainda no ano de 1998 a Corte Constitucional apreciou uma demanda que tratava sobre a ausência de realização de concurso público para a

contratação de notários, prevista na própria Constituição Colombiana. Dessa forma, através da *Sentencia SU-250* foi declarado novamente o ECI.

Outrossim, a *Sentencia T-590*, de 1998, declarou o ECI em razão da ausência de proteção por parte do Estado aos defensores de direitos humanos, ao apreciar a demanda proposta por Esteban Cancelado Gómez, um ativista de direitos humanos que à época cumpria pena pela suposta prática do delito de rebelião, e sofria com constantes ameaças à sua vida e integridade física por presos em cumprimento de pena no mesmo local, que haviam sido por ele denunciados.

Em 1999, chegou à Corte uma ação sobre a violação de direitos fundamentais de aposentados e pensionistas ocasionada pelo Departamento de Bolívar, que estava em atraso com o pagamento de diversas verbas de aposentadorias e pensões, o que levou a Corte Colombiana a declarar novamente o ECI na *Sentencia T-525*.

Por derradeiro, o último caso de declaração do ECI que se tem notícia foi também o mais ovacionado pela doutrina internacional, isto porque, através da *Sentencia T-025*, de 2004, a Corte Constitucional analisou 108 pedidos de 1.150 famílias que sofriam com constantes violações de seus direitos fundamentais em razão de terem sido afetadas pela necessidade de deslocamento interno forçado, em decorrência da violência que afeta o país.

Além de tratar sobre um grave problema existente na Colômbia, a declaração do ECI e as providências formuladas a partir disso se revestiram de ampla efetividade, e resultou em significativa melhora na situação real das famílias, o que consagrou esse caso como paradigmático na aplicação do ECI.

Importante mencionar neste ponto que a ampla eficácia social atribuída ao caso decorreu, principalmente, da existência de monitoramento da decisão realizado pela Corte Constitucional Colombiana, com amplo acesso da comunidade, através da realização de audiências públicas para debater o tema.



A partir dessa breve contextualização do surgimento e da aplicação do ECI pela Corte Constitucional Colombiana, é possível proceder a sua conceituação. Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019, p. 193-194), em seu livro *Estado de Coisas Inconstitucional*, conceitua o ECI como

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

Em uma análise rápida e superficial, pode-se chegar à equivocada conclusão que o ECI constitui um tipo de ação judicial, quando, na verdade, trata-se de uma ferramenta processual utilizada por uma Corte Constitucional, para que se declare uma realidade inconstitucional, ou seja, um plano fático que não corresponde aos valores positivados na correspondente Constituição, e com isso, se proferir uma sentença estrutural, com a formulação de comandos a serem executados por diversos órgãos para a superação dessa realidade contrária à Constituição.

O ECI é uma forma extrema de ativismo, mas que visa a combater uma situação extrema da realidade. Tal técnica de decisão é utilizada em casos pontuais e específicos, quando há o correspondente preenchimento de todos os seus pressupostos para ser declarado. Utilizando-o da forma correta não há riscos de arbitrariedades ou da criação de uma “supremacia judicial”, como temem alguns doutrinadores.

Como é cediço hodiernamente, muitas vezes somente a previsão constitucional de direitos fundamentais não é suficiente para garantir-lhes o mínimo de efetividade, razão pela qual, instrumentos como o ECI são de grande valia na perseguição dos fins constitucionais, através de uma tutela objetiva e efetiva dos direitos fundamentais.

Por último, vale ainda transcrever mais uma consideração feita pelo jurista Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019, p. 102), que acerca do conceito do Estado de Coisas Inconstitucional aduz que “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”.

## **A ATUAL REALIDADE INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

“Infernos dantescos”. Essa foi a expressão utilizada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) para se referir às penitenciárias brasileiras na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 347/DF, protocolada no Supremo Tribunal Federal na data de 27 de maio de 2015.

“Masmorras medievais” é outra expressão utilizada na ADPF 347/DF para tratar sobre a situação das penitenciárias brasileiras. A expressão foi utilizada no julgamento da medida cautelar da referida ação constitucional, pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello (2015, p. 22), que a mencionou como a forma de comparação utilizada pelo Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, e ainda aduziu que “A analogia não poderia ser melhor”.

Essa representação do sistema penitenciário brasileiro não pode ser considerada como exagerada nos dias atuais, isso porque, é fato evidente e de amplo conhecimento que os presos, no Brasil, são submetidos a situações desumanas e degradantes no cumprimento de penas privativas de liberdade.

Tal fato, apesar de ser manifesto, não enseja a formulação de políticas públicas pelo poder executivo e nem medidas legislativas aptas a superar tal realidade, pelo poder legislativo. Uma justificativa para a inércia dos poderes executivo e legislativo ante a atual situação dos presídios é a impopularidade dos presos, que não só carecem de representação política direta, por terem seus direitos políticos suspensos durante o cumprimento da pena, como também, não despertam o interesse e a atenção da sociedade, que, muitas

vezes, até mesmo legitima as condições cruéis em que se dá o cumprimento das penas, como mais uma forma de punição para os criminosos.

A análise dos dados do último levantamento do INFOPEN não deixa dúvidas sobre a situação precária em que se encontram os presídios do país.

Em dezembro de 2019 a população prisional brasileira era composta por 748.009 presos, o que torna o Brasil o 3º país com a maior população prisional do mundo, sendo precedido apenas pelos EUA e pela China, e sucedido pela Rússia, que ocupa a 4ª posição.

Malgrado, o dado que mais causa espanto não é o número total de presos, e sim o déficit de vagas no sistema prisional, que chega a 312.925, quase metade do número de presos que ocupam as penitenciárias brasileiras.

Outro dado que merece destaque é a quantidade de presos provisórios, que chega a 30,43%. Esses presos provisórios na maioria das vezes aguardam julgamento no mesmo ambiente que presos definitivos, e que inclusive, foram condenados por crimes graves, o que propicia que, até mesmo aqueles presos provisórios que sejam absolvidos ao final do julgamento, ingressem no “mundo do crime” por intermédio dos contatos que tiveram durante o período de cumprimento da prisão provisória, muitas vezes, inclusive, esse ingresso se dá através das facções criminosas, com o recrutamento dentro dos próprios presídios.

O perfil da população prisional, por sua vez, evidencia a seletividade do sistema penal. A maioria dos presos é constituída por jovens negros, com baixa ou nenhuma escolaridade.

Como bem observado pelo Ministro Edson Fachin (2015, p. 56), na medida cautelar da ADPF 347/DF:

Os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetiva – um dia – reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a

partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência.

O tipo de crime cometido pela maioria dos detentos é compatível com esse perfil, isso porque, a maioria dos crimes cometidos são referentes à Lei de Antidrogas e contra o patrimônio, crimes esses que geralmente têm como autores pessoas de baixa renda.

Os crimes contra o patrimônio representam 50,96% das condenações ou julgamentos em andamento, enquanto os crimes referentes à Lei nº 13.343/2016, conhecida popularmente como Lei Antidrogas representam 20,28% das condenações ou julgamentos em andamento daqueles que se encontram, atualmente, presos no Brasil.

Em suma, o retrato do sistema penitenciário brasileiro como cruel e desumano não pode ser considerado exorbitante à luz das informações aqui trazidas e das situações de violações de direitos fundamentais enfrentadas cotidianamente pelos milhares de presos.

A realidade existente atrás dos muros das penitenciárias do país, que destoam do texto Constitucional, clama por mudanças, e se o poder legislativo e o poder executivo insistem em quedarem-se inertes, é dever do poder judiciário enfrentar a questão e garantir o cumprimento dos preceitos contidos na Magna Carta.

## **A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS RECLUSOS PELO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

A Constituição Federal de 1988, sendo uma constituição prolixa trouxe diversos direitos fundamentais em seu texto, e logo no “*caput*” de seu artigo 5º é possível se deparar com alguns direitos fundamentais que são violados pelo sistema penitenciário brasileiro.

O teor do “*caput*” do art. 5º da CF/88 garante a todos, sem distinção, a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Não é necessário grande esforço para perceber nitidamente que, a atual forma de cumprimento de pena privativa de liberdade viola não somente o direito à vida, que é exposta não só ao perigo da violência, altamente presente nas penitenciárias, como também pelo grande número de doenças que se proliferam no cárcere e levam, não raras vezes, ao óbito de presos, como também viola manifestamente o direito à segurança.

Para concluir sobre a existência dessa violação, basta se lembrar de todos os casos de massacres que ocorreram em penitenciárias brasileiras, e pela própria violência que ocorre dentro dos presídios.

Partindo-se para a análise dos incisos do art. 5º, CF/88, logo no inciso III, é possível se deparar com mais um direito violado, isso porque preceitua o supracitado inciso que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

A partir da descrição da atual situação dos presídios brasileiros realizada alhures, torna-se evidente que a atual estrutura, ou melhor, falta de estrutura dos presídios do país, torna o cumprimento da pena algo não só desumano e degradante, como também cruel, o que também constitui violação de mais um direito fundamental, o da vedação de penas cruéis, esculpido no inciso XLVII, alínea “e” do art. 5º, CF/88.

Não obstante, o inciso XLVIII que discorre sobre a individualização da pena conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, também é manifestamente desrespeitado, isto porque atualmente presos provisórios são segregacionados juntamente com presos definitivos, não há separação por estabelecimentos de acordo com a natureza do delito, sendo que, presos de alta periculosidade e que cometeram crimes graves ficam, não raras vezes, em constante contato com presos condenados por crimes considerados mais brandos.

Ademais, as próprias mulheres, que deveriam cumprir pena em estabelecimentos próprios para o seu gênero, são aprisionadas muitas vezes em estabelecimentos mistos ou mesmo em penitenciárias masculinas, sendo

separadas dos presos homens apenas por uma ala a elas destinadas, o que, infelizmente, não inibe a ocorrência de violência por parte dos presos homens contra elas, principalmente, violência sexual.

O inciso XLIX, por sua vez, procura garantir a integridade física e moral do preso, que na realidade, é constantemente violada, até mesmo pela própria estrutura dos presídios. A superlotação, que é evidente no país, é uma das principais causas da violação da integridade física dos presos, mas não é a única. A alimentação precária, o surgimento e proliferação de diversas doenças, a falta de água para consumo e higiene, a violência, a falta de atendimento médico e de remédios, e diversas outras situações enfrentadas diariamente pelos presos violam diretamente o direito fundamental ao respeito à integridade física e moral.

As mulheres encarceradas ainda são sujeitas à violação ao direito fundamental insculpido no inciso L do art. 5º, CF/88, que garante que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. Isso porque, nem todos os presídios possuem estrutura para garantir tal direito<sup>1</sup>, o que faz com que, filhos sejam separados de suas mães, ainda nos primeiros meses de vida, somente pelo fato de que essas se encontram presas, em total desrespeito ao mandamento constitucional, ou ainda sejam obrigados a viver sem o mínimo de condições para atender as suas peculiares necessidades, sobretudo no que se refere à primeira infância, constituindo assim um verdadeiro encarceramento da infância.

As violações existentes no sistema penitenciário brasileiro ocorrem não somente em relação aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, como também afetam dispositivos legais infraconstitucionais como a

---

<sup>1</sup> Conforme último Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN), de dezembro de 2019, apenas 55 dos estabelecimentos prisionais para mulheres em todo o país possui berçário ou centro de referência materno-infantil, com capacidade para apenas 598 bebês, e apenas 13 creches, sendo que, no mesmo período foi constatada a existência de 1.446 filhos de mulheres presas vivendo em estabelecimentos prisionais, sendo 820 crianças de 0 a 3 anos, e havendo ainda 276 gestantes ou parturientes aprisionadas.

Lei de Execução Penal, bem como, atingem disposições de Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

A título de exemplo, é possível citar logo o artigo 3º da Lei 7.210 de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), que dispõe que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Diante de todo o exposto sobre a atual situação do sistema penitenciário brasileiro, fica claro que tal dispositivo é diariamente violado dentro dos presídios.

Os artigos 10 e 11 da LEP também asseguram, para fins de ressocialização e retorno ao convívio social, que seja prestada assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa aos presos. Sabe-se, no entanto, que atualmente não são todas as unidades prisionais que garantem tal assistência, mesmo em relação à assistência à saúde, que é direito básico de todo ser humano.

Ao dissertar sobre as condições ideais dos estabelecimentos penais, a Lei de Execução Penal também traz disposições que não se coadunam com a atual realidade enfrentada pelos presos brasileiros. Disposições que chamam atenção por serem claramente descumpridas, sem exclusão de outras, são as constantes do art. 84, que dispõe sobre a separação do preso provisório dos presos definitivos e o art. 85, que estabelece que a lotação dos estabelecimentos penais deve ser compatível com sua estrutura e finalidade, o que também não é observado, levando em conta que um dos maiores problemas hodiernamente enfrentados nos estabelecimentos penais é justamente a superlotação.

Conforme já citado, também há violações de disposições de tratados internacionais dos quais o Brasil é parte signatária, pelas condições dos presídios brasileiros. Entre os tratados violados podem ser citados as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, também conhecido como “Regras de Bangkok”, as “Regras mínimas das Nações Unidas para tratamento

de reclusos”, também conhecido como “Regras de Mandela”, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Político.

A extensa lista de violações de dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e tratados internacionais não se limitam ao exposto no presente capítulo, que constitui apenas uma exemplificação da intensa e vasta violação de direitos que assola o sistema penitenciário brasileiro.

## **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro por intermédio do julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, protocolada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 27 de maio de 2015.

O PSOL ajuizou a ação constitucional tendo por base a atual situação de precariedade em que se encontram os presídios brasileiros, e a constante violação de direitos fundamentais que advém dessa situação.

A peça exordial da ação requereu que fosse reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional presente no sistema penitenciário brasileiro, e a partir disso, que fossem adotadas uma série de providências pelo STF com vistas a superar tal realidade.

Em breve síntese, o partido político, após demonstrar mediante fatos e dados a situação deletéria em que vivem os milhares de presos do país, requereu em sede de medida cautelar:

(I) Que a Suprema Corte determinasse aos juízes e tribunais que em caso de decretação ou manutenção da prisão provisória, motivassem expressamente as razões da não aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319, CPP; (II) Que fosse reconhecida a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando que juízes e tribunais iniciassem a realização de audiências de custódia no prazo de



90 dias, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas, contados da prisão; (III) Que fosse determinado aos juízes e tribunais que considerassem o atual quadro fático do sistema penitenciário na concessão de cautelares, na aplicação da pena e durante a execução penal; (IV) Que se reconhecesse que a pena efetivamente aplicada é cumprida em condições mais severas daquelas previstas pela legislação penal, e que diante de tal fato, os juízes deveriam aplicar penas alternativas à prisão, sempre que viável; (V) Que se afirmasse o poder-dever do juiz da execução de abrandar os limites temporais fixados para a concessão de benefícios como livramento condicional, suspensão condicional da pena e progressão de regime, em razão do cumprimento efetivo da pena se dar de forma mais gravosa que o previsto pela legislação e pela sentença condenatória; (VI) Que com base nos fundamentos da medida pleiteada anteriormente, se reconhecesse que o juiz da execução tem o poder-dever de abater tempo da prisão da pena a ser cumprida; (VII) Que se determinasse que o CNJ realizasse mutirões carcerários, com vistas à revisão de todos os processos de execução em curso no país, de modo a adequá-los as medidas anteriormente pleiteadas; (VIII) Que fosse imposto o descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vedado novos contingenciamentos pela União, até a superação do quadro de inconstitucionalidade do sistema penitenciário.

Ademais, no mérito, o partido pleiteou:

(I) A declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; (II) A confirmação das medidas cautelares; (III) A determinação ao Governo Federal que no prazo de 3 meses elaborasse plano nacional para superar a realidade inconstitucional em até 3 anos; (IV) Que se submetesse tal plano à análise do CNJ, da PGR, da DGU, do Conselho Federal da OAB, do CNMP, e outros órgãos e instituições que queiram se manifestar, bem como que fosse ouvida a sociedade civil, por intermédio da realização de audiências públicas; (V) Que houvesse deliberação sobre o plano nacional, e sua homologação ou eventuais adequações entendidas como necessárias pelo STF; (VI) Que a Corte requeresse a elaboração, no prazo de 3 meses, pelos Estados e pelo Distrito Federal, de plano estadual e distrital, em consonância com o plano nacional, com vistas à superação da realidade inconstitucional no prazo de 2 anos; (VII) Que os planos regionais e distrital fossem submetidos à análise do CNJ, PGR, Ministério Público da respectiva unidade federativa, DGU,

Defensoria Pública da respectiva unidade federativa, Conselho Seccional da OAB da respectiva unidade federativa, além de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar, bem como que fosse ouvida a sociedade civil, com realização de audiências públicas na sede dos respectivos Estados e do Distrito Federal; (VIII) Que houvesse deliberação sobre os planos estaduais e distrital, e sua homologação ou adequação pelo STF; (IV) Que seja feita a monitoração do cumprimento e efetividade dos planos nacionais, estaduais e distrital.

A ADPF ainda aguarda a análise do mérito pelos Ministros do STF, no entanto, no ano de 2015 foi julgada a medida cautelar, e por maioria de votos, foi deferida a cautelar que requeria que houvesse a determinação aos juízes e tribunais que em consonância com os arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, bem como foi deferida a cautelar que requeria o descontingenciamento do saldo acumulado do FUNPEN e a vedação de novos contingenciamentos pela União. As demais cautelares foram indeferidas por maioria dos votos dos Ministros da Suprema Corte.

Outrossim, foi reconhecido de forma expressa, no julgamento da medida cautelar, pela maioria dos Ministros, que há no sistema penitenciário brasileiro a configuração de um Estado de Coisas Inconstitucional.

Os Ministros ressaltaram em seus votos a situação degradante na qual se encontra o sistema penitenciário brasileiro, valendo destacar o posicionamento do Relator da ADPF, Ministro Marco Aurélio Mello (2015, p.25), que preceituou: “As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”.

A situação precária das penitenciárias não pode ser considerada como exceção, pois está presente na maioria dos presídios. Dessa forma, o PSOL enxergou a oportunidade de buscar a reforma do sistema, através do requerimento de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, por intermédio da referida ADPF.

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF gerou intensa repercussão no mundo jurídico, dividindo as opiniões de diversos doutrinadores. A discussão a respeito da possibilidade da utilização do ECI como uma forma de tutela de direitos fundamentais ganhou ainda mais relevância prática, mas tal utilização somente pode ser considerada legítima se alguns pontos forem observados, conforme será exposto no capítulo seguinte.

## **A LEGITIMIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL DIALÓGICO NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS RECLUSOS**

A Corte Constitucional Colombiana foi aperfeiçoando o instituto, conforme o declarava ao longo dos anos. No último caso de declaração, qual seja, o do deslocamento forçado de pessoas, a Corte chegou a um total de seis pressupostos necessários para que o ECI fosse declarado, conforme trecho da ementa da *Sentencia T-025*, de 2004, transcrito a seguir.

(i) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades em el cumplimiento de sus obligaciones para garantir los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantir el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) la existència de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo

presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.<sup>2</sup>

Assim, para que seja declarado o Estado de Coisas Inconstitucional, segundo a Corte Constitucional Colombiana, basicamente é necessário que: haja uma massiva e generalizada violação de direitos fundamentais que atinja um número significativo de pessoas; haja omissão prolongada das autoridades no cumprimento das obrigações para garantir tais direitos; seja necessária uma ação para que se possa garantir o direito violado; inexistem medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias para evitar a violação dos direitos; haja uma falha estrutural, que atinja várias entidades, e que para ser superada, requeira a adoção de um conjunto coordenado de medidas; e haja possibilidade de sobrecarregar o poder judiciário com as demandas de todas as pessoas que tiveram seus direitos violados, caso essas ingressem com ações.

Como se percebe, a Corte sistematizou seis pressupostos para que a declaração do ECI possa ocorrer de forma legítima, tal sistematização é necessária uma vez que o ECI se trata de uma forma de ativismo judicial que somente deverá ser tomada em casos excepcionais. A exigência de todos os pressupostos evita a banalização do instituto, e, portanto, sua utilização incorreta.

---

<sup>2</sup> (I) A violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afeta um número significativo de pessoas; (II) a omissão prolongada das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; (III) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de tutela como parte do procedimento para garantir o direito violado; (IV) a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; (V) a existência de um problema social cuja solução comprometa a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exija um nível de recursos que exija um esforço orçamentário adicional significativo; (VI) se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema recorrerem à ação de tutela para obter a proteção de seus direitos, haveria um maior congestionamento judicial.

Malgrado, não é incomum encontrar na doutrina brasileira que trata sobre o tema, uma variação da quantidade e do conteúdo dos pressupostos exigidos pela Corte Constitucional Colombiana.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019, p.186-192) discorre sobre a necessidade do preenchimento de quatro pressupostos para que seja declarado o ECI, basicamente esses pressupostos consistem na existência de violação massiva e contínua de direitos fundamentais, afetando um amplo número de pessoas; omissão reiterada e persistente de autoridades públicas na defesa e promoção dos direitos violados; necessidade de adoção de medidas por parte de um conjunto de órgãos, para superação do ECI; e possibilidade de um elevado número de pessoas transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, que poderia gerar o congestionamento da máquina judiciária.

Em relação ao último pressuposto, Campos (2015, p. 191) faz uma ressalva em relação a sua aplicação no Brasil.

Em contextos como o brasileiro, no qual a Constituição criou obstáculos aprofundados pelo próprio Supremo para o acesso de organizações e movimentos de defesa de direitos fundamentais à jurisdição constitucional concentrada, erigir esse dado quantitativo à categoria de pressuposto serviria como mais um fator de manutenção do status quo.

No julgamento da medida cautelar da ADPF 347/DF, o Ministro Edson Fachin, ao discorrer sobre os pressupostos necessários para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, citou o jurista Carlos Alexandre de Azevedo Campos, no entanto, somente mencionou os três primeiros pressupostos de acordo com o doutrinador, deixando de mencionar o quarto, que conforme exposto acima, possui uma ressalva em relação à desnecessidade de sua aplicação no Brasil. Esse também é o posicionamento de outros doutrinadores, como Luciano Meneguetti Pereira (2017, p.178-179).

A sistematização realizada pelo jurista Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015, p.191) parece expressar com eficiência a finalidade do Estado de Coisas Inconstitucional. Até mesmo sua ressalva em relação ao quarto requisito por ele mencionado, qual seja, “a potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, que se somaria as já existentes, produzindo grave congestionamento da máquina judiciária”, se revela pertinente, uma vez que, embora tal pressuposto possa ser útil na Colômbia, onde o acesso à Corte Constitucional é mais amplo, no Brasil, tal pressuposto se mostra desnecessário, ante ao número reduzido de pessoas que detêm legitimidade para propor ações constitucionais perante o STF, ademais, a possibilidade de se evitar um maior número de ações em torno do mesmo tema, é mais uma decorrência lógica da declaração do ECI e das medidas tomadas para sua superação, do que, de fato, um pressuposto necessário para que haja sua declaração.

Exposto os pressupostos necessários para a caracterização de um Estado de Coisas Inconstitucional, impende demonstrar quais os efeitos que são produzidos com sua declaração.

Segundo César Rodriguez Garavito e Diana Rodriguez Franco (2010, p.24-25), os efeitos causados por uma sentença que declara o ECI podem se dividir em diretos e indiretos, e ainda em instrumentais e simbólicos.

Os efeitos diretos correspondem às próprias medidas de política pública formuladas na sentença, que afetam as partes envolvidas no processo. Os efeitos indiretos, por sua vez, não são formulados na sentença, mas derivam dela, e atingem pessoas estranhas ao processo, isso ocorreria, por exemplo, quando outras pessoas passassem a se envolver com o tema julgado na sentença.

Os efeitos instrumentais correspondem a uma mudança na conduta dos indivíduos em relação ao tema tratado como violador de direitos fundamentais, e os simbólicos se constituiriam na transformação da percepção das pessoas a respeito da urgência e gravidade do problema

enfrentado, que muitas vezes não existia antes do enfrentamento da questão pela Corte.

Conforme os autores, esses efeitos podem ainda ser objeto de combinações, assim, a declaração do ECI pode causar efeitos instrumentais diretos, efeitos instrumentais indiretos, efeitos simbólicos diretos e efeitos simbólicos indiretos.

Diante do exposto, pode-se dizer que, de forma sucinta, quando uma Corte profere uma sentença declarando o Estado de Coisas Inconstitucional, além dos efeitos diretos e instrumentais causados pela formulação de políticas públicas e pela tomada de providências, com vistas a superar a realidade inconstitucional, há ainda outros efeitos, como o efeito direto simbólico que implica em definir o problema como uma violação massiva e constante de direitos fundamentais.

Ademais, a sentença possui ainda efeitos indiretos, que não são explicitados na decisão, mas derivam dela, esses efeitos indiretos podem ser instrumentais como a formação e organização de grupos sociais atuantes na implementação das políticas públicas realizadas e até mesmo na forma como a mídia realiza a cobertura do problema, e simbólicos, como a transformação da opinião pública acerca do tema, quando a sociedade passa a perceber a gravidade e a urgência do tema tratado, o que antes, não era percebido, ou ao menos se percebia apenas em menor escala. (CAMPOS, 2015, p.213).

Todos esses efeitos produzidos pela declaração do ECI auxiliam na sua superação e na transformação de uma realidade inconstitucional em uma realidade que se coaduna com a Constituição.

Não obstante, para que se possa falar na correta e legítima aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional, não basta tão somente o preenchimento de seus pressupostos no caso concreto, isso porque, o ECI como tutela de direitos fundamentais só será legítimo se for utilizado como um ativismo judicial estrutural dialógico.

A questão de o ECI ser uma forma de ativismo judicial é um ponto incontroverso, em razão de se tratar manifestamente de uma postura proativa do poder judiciário, resultando em uma intervenção judicial intensa.

Outrossim, as violações a direitos fundamentais enfrentadas cotidianamente no cárcere exigem claramente a prolação de uma sentença estrutural, que amplie a discussão subjetiva a respeito de determinado caso concreto, para abarcar, de forma objetiva, a situação vivenciada por milhares de presos. Além disso, trata-se de um problema complexo e policêntrico, que demanda a adoção de diversas medidas, por diversos órgãos envolvidos para que a violação possa ser realmente sanada.

O caráter dialógico desse ativismo judicial é imprescindível para garantir sua legitimidade. O ativismo judicial dialógico diminui os riscos da hipertrofia do poder judiciário em detrimento dos demais, em razão de possibilitar o diálogo e cooperação entre os três poderes, bem como, de deixar certa margem de decisão para os poderes executivo e legislativo, não havendo, portanto, uma decisão solipsista do judiciário na formulação das medidas e políticas públicas a serem executadas.

Não obstante, para que a decisão alcance seus escopos, é indispensável o monitoramento do cumprimento das medidas decisórias pelo poder judiciário, que poderá se dar, inclusive, de forma pública, com a participação da sociedade, o que será capaz de tornar tal medida ainda mais legítima.

Não se defende no presente trabalho que o ECI se aplique a qualquer situação, mas tão somente quando seus pressupostos sejam inteiramente preenchidos e haja a real necessidade de uma intervenção dessa magnitude. O doutrinador Campos (2019, p. 254) preleciona que “embora o ativismo judicial produza riscos para a democracia, a intervenção judicial ativista será justificada se verificado, como ocorre no caso do ECI, padrão elevado de inércia ou omissão política ante a situação de violação massiva de direitos fundamentais”.



Em uma situação ideal essa postura extrema não seria necessária, uma vez que, os direitos fundamentais seriam não somente positivados, como efetivamente implementados e protegidos. No entanto, tanto nas situações que ensejaram a declaração do ECI pela Corte Constitucional Colombiana, como na situação caótica aqui discutida sobre o sistema penitenciário brasileiro, não se verifica um nível ideal de efetividade de direitos fundamentais, pois, ao contrário, a realidade demonstra que sequer os direitos mais básicos dos reclusos, considerados como o mínimo existencial necessário, são assegurados.

A inércia dos poderes executivo e legislativo a respeito do atual contexto do sistema penitenciário brasileiro oblitera grande parte das críticas feitas ao ativismo judicial ou, de forma específica, ao ECI.

Isto porque, em contraponto ao argumento da falta de legitimidade do poder judiciário, por não ter seus membros eleitos por votação popular, há a falta de representatividade das minorias, que não conseguem eleger representantes dos seus interesses para o poder executivo ou legislativo justamente em razão de se constituírem como uma minoria, não só em termos de desigualdade, mas também em números. Nesse sentido, o STF possui elevada importância na atuação contramajoritária, defendendo o interesse de minorias sem representação, como é, evidentemente, o caso dos reclusos do sistema penitenciário brasileiro.

Ademais, não se pode olvidar que o Brasil, há anos, enfrenta uma grave crise de representatividade política, e isso aliado à inércia total dos demais poderes na questão do sistema prisional, não só legitima a utilização do ECI, como a torna imprescindível, em razão da inexistência de outros meios aptos a resolverem a exacerbada violação de direitos fundamentais que atualmente ocorre nos presídios.

Na declaração do ECI feita pelo STF em sede de medida cautelar na ADPF 347/DF, os Ministros, ao entenderem pelo preenchimento dos pressupostos e a necessidade de se utilizar a técnica decisória do Estado de

Coisas Inconstitucional, não agiram de forma a criar direitos não previstos na legislação, atuando assim em uma função tipicamente legisladora. O que se pretendeu com a declaração do ECI foi justamente cumprir o ordenamento jurídico pátrio, que malgrado existente, não se reveste de efetividade.

Não se trata de uma questão meramente política, mas acima de tudo, constitucional, pois trata sobre a real efetividade das normas criadas pelo próprio Poder Constituinte Originário, e que após mais de 20 anos de sua promulgação ainda não atingiram um nível satisfatório, ou mesmo mínimo de eficácia social.

Dessa forma, para que se possa falar na correta e legítima aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional, é primordial que se observe não somente o preenchimento correto dos seus pressupostos, como também o caráter dialógico desse ativismo judicial extremo, de forma a se estabelecer uma comunicação e uma cooperação entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, na busca conjunta de uma solução para os graves problemas enfrentados.

Por fim, vale ressaltar que a adoção do Estado de Coisas Inconstitucional, ou mesmo de qualquer outra forma de ativismo, somente poderá ser considerada legítima se não se desviar dos fins e princípios constitucionais.

Jamais poderá se falar na aplicação do ECI como um ativismo judicial antidialógico, que conforme Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019, p. 233) é a única forma de ativismo judicial que pode ser considerada, aprioristicamente, sem exame detalhado das peculiaridades do caso concreto, como ilegítimo, pois consagra a Corte Suprema que o esteja adotando como a única apta a interpretar a Constituição, resultando na hipertrofia do poder judiciário e criando assim uma supremacia judicial, o que não pode ser admitido em um estado democrático de direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, após a realização de pesquisa bibliográfica na área, e adotando a metodologia dialética, demonstrou a possibilidade, bem como a legitimidade da utilização do Estado de Coisas Inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, com vistas a tutelar os direitos fundamentais dos reclusos, confirmando-se com isso a hipótese pré-estabelecida.

Para se chegar a tal conclusão, foi demonstrada a hodierna situação caótica na qual se encontra o sistema penitenciário brasileiro, que viola, cotidianamente, de forma intensa os direitos fundamentais de milhares de reclusos, caracterizando com isso uma realidade cabalmente destoante das normas constitucionais, sobretudo aquelas que consagram os direitos fundamentais.

Demonstrou-se ainda que a situação de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos reclusos ensejou a propositura da ADPF 347 pelo PSOL, visando à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional relativo ao sistema penitenciário brasileiro, bem como a adoção de diversas medidas idôneas a superar tal realidade.

Até a finalização da presente pesquisa o julgamento de mérito da referida ação constitucional ainda se encontrava pendente, no entanto, conforme exposto, no julgamento da medida cautelar, o STF, em acertada decisão prolatada, declarou estar presente no sistema penitenciário brasileiro um Estado de Coisas Inconstitucional.

Essa declaração possibilita que, futuramente, no julgamento do mérito da ação constitucional, o Supremo possa proferir uma sentença estrutural, tomando as providências cabíveis para realizar a tutela dos direitos fundamentais dos reclusos que, hodiernamente, são constantemente violados.

Durante a realização da pesquisa não foi ignorado que, por ser uma forma de ativismo judicial extremo, o Estado de Coisas Inconstitucional

poderia resultar em riscos para a democracia, devido a possibilidade de causar a hipertrofia do poder judiciário em detrimento dos demais poderes, ferindo com isso o princípio da separação dos poderes.

Não obstante, constatado o torpor dos poderes legislativo e executivo na resolução das violações enfrentadas rotineiramente no sistema penitenciário nacional, o poder judiciário assume relevante papel na tutela dos direitos fundamentais dos reclusos, papel esse que pode ser desempenhado inicialmente através da utilização da técnica de decisão denominada Estado de Coisas Inconstitucional.

Notoriamente uma situação de tamanha magnitude e gravidade como é a crise que assola o sistema prisional brasileiro há tanto tempo, e que frustra a eficácia social das próprias normas constitucionais, exigirá árduos esforços por parte dos três poderes da República Federativa, para que possa ser realmente sanada. A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional se constitui somente como o primeiro passo dado pelo Supremo Tribunal Federal para viabilizar a alteração do quadro fático caótico existente.

Neste sentido, inferiu-se que para o Estado de Coisas Inconstitucional ser considerado legítimo, é imprescindível que seja utilizado em uma dimensão dialógica, estabelecendo-se com isso, cooperação e diálogo entre os poderes executivo, legislativo e judiciário no enfrentamento do quadro de inefetividade dos direitos fundamentais dos reclusos.

Sendo assim, ao prolatar a sentença estrutural que consagrará o julgamento de mérito da ADPF 347/DF, o STF deve proferir decisões flexíveis, possibilitando que os poderes executivo e legislativo atuem definindo as minúcias das matérias de sua competência, evitando-se com isso, que haja uma atuação solitária do judiciário na resolução das falhas estruturais encontradas.

No entanto, vale ressaltar que a atuação do Supremo Tribunal Federal não irá se encerrar com a prolação de uma decisão, uma vez que, conforme exposto no decorrer do presente, o monitoramento e a fiscalização da

execução das medidas propostas pelo poder judiciário é de suma importância para que a decisão alcance o nível esperado de efetividade.

Realizando o acompanhamento da execução das medidas formuladas, o Supremo Tribunal Federal manterá sua jurisdição sob o caso, e poderá, conforme demandar o caso concreto, prolatar novas decisões, para a correção de eventuais falhas ou visando atender a novas necessidade que porventura surjam.

Destarte, diante de todo o exposto na presente pesquisa, conclui-se pela possibilidade da utilização do Estado de Coisas Inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, como primeiro passo a propiciar o exercício de um ativismo judicial estrutural dialógico no enfrentamento da realidade inconstitucional existente no sistema penitenciário brasileiro.

Desde que a dimensão dialógica do ativismo judicial seja devidamente respeitada, e desde que seja afastada e repudiada qualquer forma de atuação solipsista do judiciário, a reforma do sistema penitenciário poderá ser, finalmente, iniciada através da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, e com isso, será possível garantir maior efetividade aos direitos fundamentais dos reclusos, o que, indubitavelmente se coaduna com os fins almejados pela Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Marina Domingues de Castro Camargo; FILHO, Adalberto José Queiróz Telles de Camargo Aranha. A legitimidade constitucional do ativismo judicial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 86, p. 307-325, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1. 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>> Acesso em: 20 abr 2020.

BASTOS, Douglas de Assis; KRELL, Andreas Joachim. O Estado de Coisas Inconstitucional como ativismo dialógico-estrutural para concretização de direitos fundamentais: limites para o controle judicial de políticas penitenciárias. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, v. 9, n. 37, p. 293-308, 2017. Disponível em:  
<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/6FC8363C9E2E490CE050A8C0DD017248](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/6FC8363C9E2E490CE050A8C0DD017248)> Acesso em 20 abr 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347**. REQTE.(S) PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL 27/05/2015. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 23 mar 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia**. Disponível em:  
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

CRUZ, Gabriel Dias Marques; LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira. Análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017.

FONTELES, Samuel Sales. O inconstitucional estado de coisas: ficção e realidade. **Revista de Processo Comparado**, v. 7, p. 253-279, 2018.

LAZARI, Rafael de; PIRES, Hugo. Estado de Coisas Inconstitucional: um dilema judiciário da contemporaneidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 100, p. 103-116, 2017.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. **INFOPEN**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, DEPEN, 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrjoiMmU4ODAwNTA%Y2lyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDIiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 18 set. 2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 178-179, 2017. Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>> Acesso em: 21 abr. 2020.

SOUZA, Marcio Scarpim de. Estado de Coisas Inconstitucional: da experiência colombiana à aplicação pelo STF na ADPF 347. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 111, p. 117-147. Jan/Fev 2018. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000172e3f07c81aac64179&docguid=104ea02c0130511e9a967010000000000&hitguid=104ea02c0130511e9a967010000000000&spos=1&epos=1&td=12&context=167&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 16 fev 2020.