

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

LEONARDO BRASILEIRO

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL
PIAUIENSE: MEDIDAS ADOTADAS E RESULTADOS OBTIDOS PELO ESTADO
DO PIAUÍ APÓS DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA ADPF Nº 347/DF**

Porto Alegre

2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

LEONARDO BRASILEIRO

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL
PIAUIENSE: MEDIDAS ADOTADAS E RESULTADOS OBTIDOS PELO ESTADO
DO PIAUÍ APÓS DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA ADPF Nº 347/DF**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Ciências Criminais, na área de concentração Sistema Penal e Violência no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, em convênio com o Centro Universitário Santo Agostinho - UNIFSA, via Mestrado Interinstitucional - DINTER.

Orientador:
Profº. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira

Porto Alegre

2022

Ficha Catalográfica

B823e Brasileiro, Leonardo.

Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional Piauiense: medidas adotadas e resultados obtidos pelo Estado do Piauí após decisão proferida pelo STF na ADPF nº 347/DF. / Leonardo Brasileiro. — 2022.

117 f.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira.

I. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. Ativismo judicial. 3. Direitos fundamentais. 4. Sistema penitenciário piauiense. I. Oliveira, Rodrigo Moraes de. II. Título.

LEONARDO BRASILEIRO

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL
PIAUIENSE: MEDIDAS ADOTADAS E RESULTADOS OBTIDOS PELO ESTADO
DO PIAUÍ APÓS DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA ADPF Nº 347/DF**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Ciências Criminais, na área de concentração Sistema Penal e Violência no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, em convênio com o Centro Universitário Santo Agostinho - UNIFSA, via Mestrado Interinstitucional - DINTER.

Data de Aprovação: 18 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira – PUCRS
Orientador

Profº. Dr. Salo de Carvalho – UFRJ
Membro

Profº. Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon – PUCRS
Membro

Porto Alegre

2022

AGRADECIMENTOS

Foram quase dois anos de Mestrado com muita dedicação, empenho e estudo. Nesse espaço de tempo algumas pessoas me acompanharam e foram fundamentais para a realização desse sonho e quero agradecer a elas por seu carinho e empenho.

Assim, expresso aqui, por meio de palavras verdadeiras, um pouco da importância que elas tiveram, e ainda têm, nesta conquista e a minha sincera gratidão a todas elas. Primeiramente, agradeço a Deus pelas oportunidades e bênçãos ao longo de minha vida; à minha esposa Flávia Ayres – companheira fiel, incentivadora e apoiadora em todos os projetos desta caminhada acadêmica; aos filhos Leonardo e Bernardo – razão da nossa família e fonte de alegria e amor; aos meus pais Edmar e Maria de Lourdes; aos meus colegas e amigos de profissão e Mestrado Valdemir Ferreira, Expedito Júnior, Carlos Augusto e Jorge Clay; aos professores membros da banca de qualificação Ricardo Gloeckner e Salo de Carvalho pelas sugestões e orientações; por fim, minha gratidão especial ao Prof^o. Dr. Rodrigo Oliveira, meu orientador, pelos ensinamentos, paciência, e, principalmente, pela pessoa e profissional que é.

RESUMO

No bojo da ação Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF foi reconhecida a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, e para sanar essa situação fática, além da declaração, a suprema corte determinou algumas medidas para serem implementadas por outros poderes, como o descontingenciamento obrigatório do Fundo Penitenciário Nacional, para que os estados pudessem investir nos seus sistemas prisionais, buscando as condições mínimas de dignidade e a ressocialização para os encarcerados. Também foi determinada a realização das audiências de custódia que já eram previstas em tratados internacionais que o Brasil incorporou desde 1992. O contexto de inconstitucionalidade generalizada repercute nacionalmente, contudo, a efetiva execução das medidas deferidas em medida cautelar depende de uma aplicação isonômica que considere as peculiaridades regionais. Nesse sentido, o Estado do Piauí, em especial o Poder Judiciário Piauiense, adotou medidas para reverter essa grave violação de direitos fundamentais em seu sistema prisional, em especial a superlotação, tais como: a realização de audiências de custódia, que permite a realização de audiências de custódia no prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão, evitando, assim, que prisões cautelares desnecessárias sejam decretadas e, conseqüentemente, pessoas sejam inseridas no sistema prisional sem necessidade; a criação da Central de Inquéritos de Teresina, com atribuição para realizar as audiências de custódia e competência sobre controle da legalidade da investigação criminal; criação do sistema informatizado SAAB, o qual evita a permanência do réu na prisão além do prazo previsto em Lei; instalação da Central Integrada e Alternativas Penais de Teresina, à qual é atribuída a fiscalização e o acompanhamento de medidas alternativas à pena privativa de liberdade; implantação dos projetos Ressocializar para não Prender e Justiça Restaurativa para a Liberdade, como propostas para evitar o ingresso de pessoas no sistema prisional, bem como a ressocialização do apenado; decisões judiciais inovadoras na fase de execução penal para enfrentar a superlotação dos presídios como forma de assegurar os direitos fundamentais do preso. Tais medidas, posto que sejam de relevante importância, representam um início de adequação, haja vista estarem postas diante de alto estágio de violação constitucional, de modo que muitas providências deverão ser orquestradas pelos poderes, de forma coordenada, para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional Piauiense.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional. Ativismo judicial. Direitos fundamentais. Sistema penitenciário piauiense.

ABSTRACT

The de facto state of overcrowding of prisons, long provisional arrests, among other concrete problems, culminated in the filing of the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, since the advancement of projects aimed at incarcerated people has a political cost that makes it uninteresting for powers subjected to popular scrutiny. In the context of the aforementioned constitutional action, the existence of an Unconstitutional State of Things in the Brazilian prison system was recognized, and in order to remedy this factual situation, in addition to the declaration, the Supreme Court determined the mandatory release of the National Penitentiary Fund so that the states could invest in their prison systems, seeking the minimum conditions of dignity and resocialization for incarcerated. It was also determined the holding of custody hearings that were already provided for in international treaties that Brazil incorporated in 1992. The context of generalized unconstitutionality has national repercussions, however the effective execution of the measures granted in precautionary measure depends on an isonomic application that considers the peculiarities regional. In this sense, the State of Piauí, especially the Piauí Judiciary, adopted measures to reverse this serious violation of fundamental rights in its prison system, especially overcrowding, such as holding custody hearings, which allows custody hearings within a maximum period of twenty-four hours after the arrest, thus preventing unnecessary precautionary arrests from protracting indefinitely; the creation of the Teresina Inquiry Center, with authority to hold custody hearings and competence to control the legality of the criminal investigation; creation of the computerized system SAAB, which prevents the defendant from staying in prison beyond the period established by law; installation of the Teresina Integrated and Penal Alternatives Center, which is responsible for supervising and monitoring the fulfillment of alternative measures to the custodial sentence; implementation of the “Ressocializar para não Prender” and Restorative Justice for Liberty projects, as proposals for the resocialization of the convict; innovative judicial decisions in the criminal execution phase to face the overcrowding of prisons, as a way of guaranteeing the fundamental rights of the prisoner. Such measures, since they are of relevant importance, represent a beginning of adequacy, given that they are facing a high stage of constitutional violation, so that many measures must be orchestrated by the powers, in a coordinated way, to overcome the state of affairs. unconstitutional in the Piauí prison system.

Keywords: Unconstitutional State of Things. Judicial activism. Fundamental rights. Piauí Penitentiary System.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	8
1	ATIVISMO JUDICIAL: BREVES EXPLANAÇÕES.....	13
1.1	O Estado de Coisas Inconstitucional e a solução para as omissões inconstitucionais sob a perspectiva do processo estrutural.....	19
1.2	Decisões de natureza estruturante: breve contexto dos Casos Brown V. Board of Education of Topeka e Holt V. Sarver e precedentes no Brasil.....	33
1.3	A relevância da ADPF para o enfrentamento das situações não normativas.....	39
2	O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	44
2.1	A população carcerária brasileira.....	55
2.2	A crise no sistema penitenciário brasileiro.....	57
2.3	A relevância da ADPF para o enfrentamento das situações não normativas.....	64
3	RESPOSTA DOS PODERES DA REPÚBLICA FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL.....	66
3.1	Poder legislativo.....	70
3.2	Poder executivo.....	72
3.2.1	Medidas decorrentes do descontingenciamento do Funpen.....	75
3.3	Poder judiciário.....	81
3.3.1	O papel do Conselho Nacional de Justiça no enfrentamento do ECI.....	81
4	A SINGULARIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PIAUIENSE NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DETERMINADAS NA ADPF Nº 347/DF.....	88
4.1	O sistema de apreciação antecipada de benefícios.....	88
4.2	Decisões do Juízo da Execução Penal de Teresina ante o ECI, relativas a conteúdo de pedidos formulados na ADPF nº 347 e indeferidos pelo Supremo.....	90
4.3	Decisões que determinaram ao Estado promover melhorias no sistema prisional.....	92
4.4	Audiência de custódia.....	93
4.5	Central Integrada e Alternativas Penais de Teresina.....	95
4.6	Justiça restaurativa para a liberdade.....	97
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	102
	REFERÊNCIAS.....	110

INTRODUÇÃO

O Sistema Prisional Brasileiro está em crise e os direitos básicos dos detentos são diariamente violados. De uma análise dos fatos e fundamentos que embasaram o Supremo Tribunal Federal a proferir uma Decisão Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, compreende-se tamanha a necessidade de reverter a grave situação de violação de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

Assim, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional Brasileiro, revela-se a importância de se saber o grau de realização das medidas ordenadas na decisão, verificando-se até onde os efeitos da ordem emanada por uma Corte Constitucional podem ser percebidos ante o alcance de resultados para a superação do quadro de crise.

O reconhecimento pela Suprema Corte da existência de violação a preceitos fundamentais, que gerou situação calamitosa no sistema carcerário, bem como a determinação de medidas e políticas públicas específicas para se iniciar o debate de mudanças a despeito dessa realidade, são de suma importância na atualidade, uma vez que é notório o crescente aumento da população carcerária em nosso país, seja de presos definitivos ou de presos provisórios, estes advindos das prisões cautelares aplicadas pelo Poder Judiciário em cumprimento de sua missão constitucional.

A figura do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional pode ser empregada no Brasil a partir de uma leitura comparativa entre a realidade jurídica e a realidade fática institucional para reconhecer e, principalmente, trazer à luz o debate da situação pública de violação aos direitos fundamentais atinentes à dignidade das pessoas encarceradas.

Para tecer uma compreensão dessa situação contemporânea cabe rememorar o estudo dos resquícios do autoritarismo em nosso sistema prisional, existente mesmo após a Constituição Federal de 1988, demonstrando, assim, que práticas arcaicas insistem em se manter “vivas” mesmo diante de um Estado Democrático de Direito.

O ordenamento jurídico pátrio adota como sistema penal o acusatório, em que as funções de julgar, acusar e defender ficam visivelmente na figura de pessoas

distintas. Assim, origina um espaço para que o réu participe, ativamente, de todo o processo sob o qual recai a acusação.

Dito isto, ressalta-se que diante de uma Decisão do Estado Juiz que condena um réu a uma pena privativa de liberdade e, conseqüentemente, determina o cumprimento da pena em estabelecimento prisional, caberá a realização de uma política pública e modelo traçado pelo Poder Executivo em observância às normas vigentes, em especial à Constituição Federal, Lei Federal de Execução Penal nº 7.210/84, bem como dos Tratados Internacionais incorporados internamente, na medida em que a responsabilidade pelos estabelecimentos prisionais e o sistema carcerário são de sua competência.

Contudo, tratando-se da existência do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional, por certo a atuação de um único poder não resolverá o quadro de inconstitucionalidades, pois a superação dos problemas de tamanha magnitude depende da atuação coordenada e implementação de medidas de diferentes naturezas oriundas dos poderes constituídos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Isso porque a declaração de Estado de Coisas Inconstitucional se encontra inserida na classificação de decisão de natureza estruturante, proferida no bojo de um litígio estrutural, para o qual são necessários ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições; novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, as quais envolvem uma pluralidade de autoridades.

Em vista de tudo isso, a presente abordagem tem como propósito estudar a figura do Estado de Coisas Inconstitucional nos seus particulares moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto situação fática e enquanto técnica decisória, na qualidade de decisão estrutural, em especial em relação ao sistema prisional piauiense.

Vale dizer que se trata de um estudo de caso de dupla dimensão, vez que encontra-se apoiado na perspectiva da análise da decisão proferida pelo Supremo na ADPF nº 347/DF, e, ao mesmo tempo, nas análises das medidas operacionalizadas pelo Poder Judiciário do Estado do Piauí para recepcionar as diretrizes de tal decisão.

Para tanto, propõe-se a investigar sobre as possibilidades e os limites de intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas criminais, ante as

medidas tomadas pelo Poder Público para reversão do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional.

De modo mais aprofundado, serão analisadas as medidas adotadas e resultados obtidos pelo Estado do Piauí para superação do grave quadro de violação constitucional em seu Sistema Prisional após decisão proferida pelo STF na ADPF nº 347, buscando-se, ainda, compreender a atuação do Supremo Tribunal Federal nesse precedente a partir do conceito e classificação do fenômeno do ativismo judicial.

Nesse contexto reside a justificativa do presente estudo, que repousa na importância em se analisar a realidade hodierna do sistema prisional piauiense, contextualizando-se com a realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro, em que é possível verificar a presença de dificuldades estruturais que configuram grave violação aos direitos fundamentais dos presos.

A pesquisa, assim, tem como problema: “de que modo a declaração de Estado de Coisas Inconstitucional afetou os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no Brasil, em especial no Estado do Piauí”?

À vista disso, a relevância científica dessa Pesquisa consiste na constatação de que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e a adoção de medidas pelos poderes públicos para reverter esse quadro no Sistema Prisional Piauiense trata-se de tema amplamente pesquisado, conforme banco de dados da Capes e da Biblioteca Brasileira de Teses e Dissertações.

O desenvolvimento da pesquisa baseia-se em estudo de casos reais, doutrinas sobre a matéria e decisões judiciais, em especial decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Cortes Internacionais, visando demonstrar que, mesmo após a Constituição Federal de 1988, o discurso autoritário gerou um legado de descumprimento da Constituição Federal democrática e se mantém presente em nosso sistema prisional brasileiro.

O método de pesquisa que consubstancia a presente dissertação envolve procedimentos de Pesquisa Bibliográfica sobre obras que tratam de temas relacionados à ADPF nº 347/DF, a partir de material já publicado sobre Estado de Coisas Inconstitucional; ativismo judicial; decisões de natureza estruturante; estado democrático de direito e sistema prisional brasileiro. Além disso, é embasada pela Pesquisa Documental junto aos órgãos do Poder Executivo Federal e Local, além de organizações sociais de âmbito nacional, contando também com entrevista.

Quanto ao limite temporal, o estudo foi demarcado entre 2015 e 2022, tendo em consideração a decisão liminar nos autos da ADPF nº 347/DF, proferida em 2015.

Quanto ao local, delimita-se geograficamente ao Estado do Piauí, considerando-se incipientes os estudos locais até agora existentes sobre o tema.

O objetivo geral da dissertação é examinar o Sistema Prisional Brasileiro, em especial o piauiense, com atenção para os efeitos provocados pela ação ou omissão estatal em relação à sociedade, atentando-se para os elementos motivadores do Estado de Coisas Inconstitucional nos presídios e os efeitos visivelmente nocivos aos presos, e, conseqüentemente, à sociedade.

Como objetivos específicos, o estudo pretende: descrever as conseqüências do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional; abordar o fenômeno do Ativismo Judicial a partir de decisões históricas proferidas pela Suprema Corte Americana, cotejando-as com as atuais definições doutrinárias; apontar a necessidade de um Ativismo Judicial Estrutural Dialógico, com fundamento na teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, tendo como núcleo fundante a dignidade da pessoa humana do preso; analisar as decisões que determinam que os poderes constituídos cumpram seus deveres constitucionais na gestão dos estabelecimentos prisionais, em especial, no Estado do Piauí; analisar o que o Estado do Piauí tem feito para reverter o quadro do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário Local; verificar quais as medidas que estão sendo adotadas pelos demais poderes locais para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional.

A presente abordagem está sistematizada em quatro capítulos, dispostos conforme os seguintes pontos de interesse relacionados. O capítulo um apresenta breve explanação sobre o fenômeno jurídico do Ativismo Judicial e a apreciação do Estado de Coisas Inconstitucional enquanto situação fática inserida na concepção do processo estrutural, buscando identificar a classificação desse instrumento no contexto da proatividade por parte do Poder Judiciário. Traz também reflexões sobre as decisões de natureza estruturante, a partir de precedentes históricos emanados do Direito Comparado, observando as contribuições dos julgados para a tutela de direitos fundamentais a partir da atuação proeminente do Poder Judiciário. Por fim, este Capítulo aborda a relevância da ADPF, trazendo seus pressupostos, bem como sua viabilidade no contexto do ECI Brasileiro, uma vez que se trata do único

instrumento de controle de constitucionalidade adotado para impugnar as omissões inconstitucionais não normativas.

O capítulo dois traz análise sobre a realidade do Sistema Prisional Brasileiro, a partir de uma breve digressão histórica aliada aos dados oficiais sobre a atual situação das prisões, e, em especial, sobre as prisões no Sistema Penitenciário do Estado do Piauí.

O capítulo três apresenta a resposta dos poderes da República frente ao Estado de Coisas Inconstitucional, apresentada a partir do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347/DF para efetivação dos direitos e garantias individuais dos presos, previstos na Constituição Federal de 1988.

O capítulo quatro passa a tratar da singularidade do Judiciário Piauiense na execução de medidas visando à superação do ECI em seu Sistema Prisional, após as determinações proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347/DF.

Por fim, passa-se para as considerações finais sobre o Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional Brasileiro, em especial no Estado do Piauí, considerando o alcance dos efeitos da decisão cautelar proferida pelo Supremo na ADPF nº 347/DF.

1 ATIVISMO JUDICIAL: BREVES EXPLANAÇÕES

O exercício da jurisdição constitucional brasileira vem experienciando a incorporação do que está sendo denominado de Ativismo Judicial, com toda a problemática inerente ao assunto, tendo o fenômeno surgido a partir da experiência jurídica estadunidense. Quanto à origem do termo, não obstante o precedente *Brown vs. Board of Education* de 1954, seja referenciado como um dos primeiros casos de atuação judicial ativista, a expressão “Ativismo Judicial” não surgiu em concomitância com essa decisão.

A expressão foi cunhada pelo historiador Arthur Schlesinger, que, juntamente com a divulgação dessa terminologia, entabulou a discussão em torno do tema a partir da publicação de um Artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*. No Artigo¹, o historiador analisou a atuação dos magistrados da Suprema Corte dos Estados Unidos, agrupando os juízes em uma classificação conforme o maior ou menor grau de Ativismo Judicial adotado em suas decisões.

Ao utilizar a expressão “Ativismo Judicial”, o historiador o fez em contraposição à “Autorrestrrição Judicial”, afirmando que o Ativismo Judicial consiste na prática decisória em que juízes substituem a vontade do legislador pela própria vontade, construindo uma atuação ativa na concretização das liberdades civis e dos direitos das minorias, ao contrário da “Autorrestrrição Judicial”, em que os juízes assumem a função jurisdicional compreendendo que a Suprema Corte deve atuar em deferência à vontade do legislador.

Em resgate histórico sobre o tema, Luís Roberto Barroso² menciona que, em um primeiro momento, o Ativismo Judicial foi revestido de natureza conservadora. Nesse sentido, segundo o autor, a atuação proativa da Suprema Corte americana deu suporte a setores mais reacionários, no sentido de dar amparo à segregação racial (*Dred Scott X Sanford*, 1857); promovendo a invalidação das leis sociais em geral (Era *Lochner*, 1905-1937), o que culminou com o confronto entre o presidente Roosevelt e a Corte Americana, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (*West Coast vs. Parrish*, 1937).

¹ SCHLESINGER JUNIOR, Arthur. **The Supreme Court: 1947**. New York: Time, 1947.

² BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Suffragium**, v. 5, n. 8, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3NnjU5o>. Acesso em: 15/09/2022.

O autor assinala ainda que a partir da década de 50 houve uma inversão de posicionamento da Suprema Corte Americana, quando, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), foram produzidas jurisprudências progressistas em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown vs. Board of Education*, 1954); os acusados em processo criminal (*Miranda vs. Arizona*, 1966) e das mulheres (*Richardson vs. Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold vs. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe vs. Wade*, 1973).

Muito embora o Ativismo registre diferentes experiências históricas que caracterizam a jurisdição constitucional norte-americana, verifica-se que a discussão acerca da interferência do Poder Judiciário nas outras esferas de poder está presente desde a origem desse fenômeno.

Na Europa, ante a minuciosa redação do Código Civil Alemão na tentativa de disciplinar todos os fatos da vida social, acreditava-se na Lei como fonte suficiente para que os juízes atuassem como “Autômatos da Subsunção”. Essa ideia vigorou na passagem do século XIX para o século XX, período em que se imaginava ser possível evitar toda iniciativa interpretativa excessiva por parte dos juízes, pretendendo-se oferecer, com isso, grande segurança jurídica aos cidadãos em suas relações.

Até a Segunda Guerra Mundial, a Lei editada pelo Parlamento era percebida como fonte principal e as constituições eram desprovidas de força normativa, representando meras cartas políticas à disposição para consulta do legislador, de modo que a evocação dos direitos fundamentais se dava a partir da presença destes nas Leis Infraconstitucionais conforme aponta Bonavides³:

Um dos traços marcantes do positivismo jurídico-estatal, de feição formalista, esboçado por Laband, aperfeiçoado por Jellinek e conduzido às últimas consequências por Kelsen, como já observou um jurista contemporâneo, é abreviar as reflexões sobre a Constituição para reduzi-la a uma classificação legalista, fixada unicamente sobre o seu exame e emprego como lei técnica de organização do poder e exteriorização formal de direitos.

A evolução constitucional, posterior à Segunda Grande Guerra Mundial, culminou com o surgimento de constituições modernas que, gradualmente,

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 171.

incorporaram em seus textos a expressão “Direitos Fundamentais”, bem como fortaleceram a jurisdição constitucional para assegurar sua supremacia.

Assim, houve a superação da ideia de Constituição apenas como Proclamação Política, o que se consolidou com Constitucionalismo Contemporâneo, uma vez que a Constituição passou a ser norma jurídica suprema, fundamento de validade para todo o Sistema Jurídico, compreendendo os direitos e garantias fundamentais na base desse ordenamento.

Nesse contexto, a vinculação do Poder Público aos direitos fundamentais dar-se-á, em grande medida, por meio da formulação e implementação de políticas públicas que satisfaçam aos direitos fundamentais, enquanto alicerces da dignidade da pessoa humana.

A provocação da Corte Constitucional dar-se-á, necessariamente, ante o distanciamento entre previsão e realidade, que caracteriza a omissão capaz de comprometer a força normativa e da Integridade Sistêmica Constitucional, e essa atuação, por conseguinte, passará pelo diálogo com os demais poderes, almejando-se a reestruturação do Sistema por meio de uma atuação coordenada de todos eles. Vale dizer que a omissão constitucional é caracterizada a partir do instante em que a não concretização dos direitos fundamentais ou a não garantia de meios que os efetivem, por parte dos poderes ocorrem, dando lugar à existência de uma Constituição simbólica, como assevera Marcelo Neves⁴:

À atividade constituinte, neste contexto, não se segue a necessária normatividade jurídica generalizada, com a respectiva concretização normativa do texto constitucional, havendo um predomínio da função simbólica sobre a função jurídico-instrumental da norma constitucional. Em outras palavras, "o elemento de distinção é também a hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico-instrumental dos dispositivos constitucionais".

O tema merece ser visto sob a perspectiva da integridade do Direito, concebida por Ronald Dworkin⁵, segundo a qual o exercício da jurisdição necessariamente vincula-se ao exercício hermenêutico dentro dos princípios. A resposta eficiente sobre casos difíceis necessita, portanto, de uma atividade essencialmente interpretativa.

⁴ NEVES, Marcelo, **Constituição simbólica**. Recife: Editora Martins Fontes, 1994. p. 90-91.

⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. p. 305.

Nesse sentido, a interpretação jurídica envolve uma complexa estrutura diante da qual o Juiz deve valer-se de princípios para tomar a sua decisão, para assegurar a integridade do Sistema, assemelhando-se, segundo Dworkin, à figura mitológica de Hércules. Nessa moldura simbólica, o Juiz, segundo Dworkin, interpreta o Direito tal como um Hércules, como semideus, que dispõe de paciência e recursos temporais ilimitados para a sua tarefa hermenêutica.

Para realizar essa tarefa, o Juiz se vale da abordagem do Direito como integridade. Esta não é uma concepção geral do Direito, mas antes um conjunto de protocolos de perguntas e encadeamentos para a atividade interpretativa.

Pode-se considerar, então, que dentro dessa dimensão interpretativa pode-se vislumbrar a configuração do Ativismo Judicial, e, nesse exercício, o Judiciário pode valer-se de princípios com textura aberta para moldar uma solução para o caso que não tem previsão normativa expressa, conforme Luís Roberto Barroso⁶ pontua:

(...) o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Nessa linha, o Poder Judiciário, ao protagonizar uma atuação mais intensa no processo de interpretação constitucional, faz surgir opiniões adversas sobre qual o parâmetro a ser utilizado para concluir se uma decisão é fruto do Ativismo Judicial, investigando-se, sobretudo, se o pronunciamento decorre da honesta leitura de um determinado dispositivo constitucional.

Não obstante inexista convergência doutrinária sobre uma definição para o Ativismo Judicial, cabe, por oportuno, cotejar as digressões já lançadas sobre o assunto com os seguintes significados que lhes são atribuídos, segundo Kmiec⁷:

(...) “prática utilizada para atacar os atos emanados de outros Poderes do Estado, com constitucionalidade defensável”; “estratégia de não aplicar os precedentes”; “afastamento dos cânones de interpretação”; “conduta de legislar a partir dos tribunais”; “julgamento predeterminado a um fim”.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2XTKc49>. Acesso em: 23/09/2022.

⁷ KMIEC, Keenan. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, n. 92, 2004. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3481421>. Acesso em: 23/09/2022.

Partindo dessas percepções, para uma melhor compreensão sobre o que é o Ativismo Judicial, faz-se necessário diferenciá-lo de outro conceito semelhante, que é o de Judicialização da Política.

Sob a ótica de Luís Roberto Barroso⁸, a existência da tênue linha divisória entre Judicialização da Política e Ativismo Judicial reside na ideia de ambos serem primos que, embora não tenham as mesmas origens pertençam à mesma família e, a rigor, não são gerados pelas mesmas causas imediatas.

A Judicialização é um fato que decorre da redemocratização política ocorrida com a promulgação da Constituição de 1988 e, nas palavras de Luís Roberto Barroso, significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais, como são o Congresso Nacional e o Poder Executivo.

Dessa forma, segundo o autor, a Judicialização dentro da realidade fática brasileira é um fato, uma circunstância por consequência do modelo constitucional adotado pelo País, em que os conflitos são resolvidos a partir do Direito e não um exercício discricionário e ilimitado de vontade política.

Em termos práticos, esse fenômeno é denominado por Barroso⁹ de “Judicialização da vida”:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente de República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Nesse sentido, a Judicialização da Política é o liame entre a Democracia e o Ativismo Judicial e isso significa que o Poder Judiciário fundamentado na soberania popular, princípio basilar da Constituição da República, vem fazendo alterações na sociedade contemporânea para atender às aspirações sociais de um Estado de Direito verdadeiramente democrático.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2XTKc49>. Acesso em: 23/09/2022.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2XTKc49>. Acesso em: 23/09/2022.

Vale ressaltar que o fenômeno da Judicialização da Política teve surgimento a partir da redemocratização a partir da Constituição de 1988, que, ao lado do alargamento das garantias asseguradas aos indivíduos para a proteção dos seus direitos humanos, acentuou o papel das instituições democráticas, trazendo, com isso, asseguradas as garantias da magistratura, o fortalecimento do Ministério Público e da Defensoria Pública e o controle de constitucionalidade como instrumento que se materializa pela combinação dos modelos de controle difuso e concentrado.

De modo didático e crítico, Lenio Streck¹⁰ distingue os institutos:

Judicialização é contingencial. Num país como o Brasil, é até mesmo inexorável que aconteça essa judicialização (e até em demasia). Mas não se pode confundir aquilo que é próprio de um sistema como o nosso (Constituição analítica, falta de políticas públicas e amplo acesso à Justiça) com o que se chama de ativismo. O que é ativismo? É quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). No Brasil esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de “princípios”, em que cada ativista (intérprete em geral) inventa um princípio novo. Na verdade, parte considerável de nossa judicialização perde-se no emaranhado de ativismos.

Com efeito, esse modelo decorre do surgimento do Neoconstitucionalismo, ou Constitucionalismo Contemporâneo, que trouxe novas premissas para o Direito e é robustecido por alguns elementos, dentre os quais, o Ativismo Judicial; a força da jurisprudência e do direito sumular, além da força normativa da Constituição; interpretação conforme a Constituição, além da expansão da jurisdição constitucional que tem como consequência a maior concretização material dos direitos fundamentais.

Nessa seara, a teoria de interpretação constitucional e as técnicas do controle de constitucionalidade misturam-se no exercício da jurisdição constitucional, precipuamente, no controle de constitucionalidade das normas, na aplicabilidade dos direitos fundamentais, bem como na tarefa interpretativa acerca desses direitos.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 15.

1.1 O Estado de Coisas Inconstitucional e a solução para as omissões inconstitucionais sob a perspectiva do processo estrutural

O denominado Estado de Coisas Inconstitucional, além de consistir um fenômeno social causado pelo fracasso generalizado de Políticas Públicas, ensejando uma situação fática muito específica, consiste em técnica decisória originada na Corte Constitucional da Colômbia a partir da decisão Sentencia de Unificación nº 559, na data de 06 de novembro de 1997.

O seu surgimento deu-se a partir de uma ação proposta por docentes que tiveram os seus direitos previdenciários massiva e sistematicamente violados por gestores públicos, configurando a violação de direitos fundamentais de um expressivo número de indivíduos.

Os professores constataram que a falta de cumprimento dos direitos era difundida entre um número indeterminado de profissionais da Educação, não se limitando apenas aos profissionais que entraram com a ação proposta.

Assim, como a responsabilidade por estas falhas de fiscalização e cumprimento nos direitos previdenciários da classe não era somente atribuída a um único órgão ou instituição, consistindo, notoriamente, numa questão estrutural que ocorria repetidas vezes.

No citado caso, as cidades colombianas, ao não se filiarem e pagarem as contribuições previdenciárias, cerceavam o direito dos docentes de usufruírem dos benefícios atinentes à saúde e à assistência social, praticando uma visível violação a seus direitos fundamentais.

De acordo com o entendimento dos magistrados da Corte Colombiana, a temática tratava-se de uma carência de Políticas Públicas na área da Educação e ocasionava desigualdade de distribuição dos subsídios educacionais, configurando uma violação das garantias constitucionais daquele país ao direito dos professores.

Com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional Colombiana, não só determinou a filiação específica dos demandantes ao Fundo Previdenciário, como também determinou um prazo razoável para que os Municípios que estivessem em situação similar ao caso julgado sanassem a omissão inconstitucional e garantissem os direitos reconhecidos aos docentes.

Posteriormente, na Sentencia de Tutela nº 153, de 28 de abril de 1998, a Corte Constitucional Colombiana reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional em relação às condições do Sistema Penitenciário Nacional, buscando-se, a princípio, resolver os casos concretos das prisões Bellavista e Modelo, localizadas respectivamente em Medellín y Santa Fé de Bogotá.

A Corte Colombiana¹¹ analisou o contexto de violação de direitos fundamentais dos presos a partir da situação fática descrita nos autos:

As prisões colombianas são caracterizadas pela superlotação, deficiências graves em termos de serviços públicos e de assistência social, a regra da violência, extorsão e corrupção, e a falta de oportunidades e meios para a ressocialização dos detentos. Razão assiste a Defesa de Pablo quando este conclui que as prisões tornaram-se meros armazéns para as pessoas. Esta situação está totalmente em desconformidade com a definição do estado de coisas inconstitucional. E daí segue uma flagrante violação de uma gama de direitos fundamentais dos internos nos centros prisões colombianas, como dignidade, vida e integridade pessoal, direitos à família, saúde, trabalho e presunção de inocência (tradução nossa).

Diante do quadro de violações, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Carcerário Colombiano, a Corte Constitucional impôs diversas medidas às entidades estatais.

Dentre as medidas a Corte determinou ao Ministério da Justiça, ao Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário e ao Departamento Nacional de Planejamento a elaboração de um Plano para a construção e renovação de presídios, determinou ainda à Defensoria do Povo e à Procuradoria-Geral da Nação o monitoramento da implementação das medidas impostas ao Estado.

A decisão da Corte Constitucional da Colômbia sofreu críticas, embora tenha priorizado a construção de Unidades Penitenciárias sem enfrentar as causas do hiperencarceramento, calcadas, sobretudo, na existência de Leis Penais rígidas e no excesso de decretação de prisões preventivas.

Inobstante o caso dos Autos envolvesse situações concretas de prisões localizadas em Bogotá e Medellín, a existência da crise no Sistema Carcerário como problema estrutural em todo o Sistema do País, a decisão originada abordou o Sistema Prisional daquele País como um todo.

¹¹ SUPREMA CORTE COLÔMBIA. **Sentencia T-153/98**. Disponível em: <https://bit.ly/3SR6kIC.htm>. Acesso em: 15/09/2022.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal utilizou a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional no julgamento da popularmente conhecida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 347/DF.

A referida ação foi proposta em 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade, que teve como parâmetro o precedente Sentencia de Tutela nº 153, de 28 de abril de 1998, da Corte Constitucional da Colômbia, em que foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional generalizado do Sistema Prisional daquele País, e que originava uma desordem e violação dos Direitos Humanos nos Presídios Colombianos, exigindo a imposição de medidas que protegessem a vida, a integridade física e moral, saúde e dignidade das pessoas encarceradas, assim como também dos demais agentes que trabalhavam nas penitenciárias da Colômbia.

Portanto o Estado de Coisas Inconstitucional, na qualidade de Técnica Decisória, foi adotado na tentativa de amenizar os problemas de superlotação nas penitenciárias e as sistemáticas lesões constitucionais, diante das omissões de Políticas Públicas para solucionar o problema advindo das questões penitenciárias, as quais afetavam um número indeterminado de pessoas, sendo necessária para o devido reconhecimento como solução eficaz ao problema, a realização de diversas providências a serem efetivadas pela união e integração de várias autoridades e poderes do Estado.

Não obstante o seu reconhecimento pelo Judiciário Colombiano, o ECI não se encontra previsto na Constituição ou em alguma Lei daquele País, ainda que o seu reconhecimento implique na autorização por parte da Corte Constitucional a determinar aos poderes do Estado a realização de providências capazes de superar as lesões reconhecidas como graves, notórias e maciças de direitos fundamentais, bem como supervisionar e concretizar as suas implementações para que seja restabelecida a ordem.

Em resumo, o primeiro caso de decisão prolatada pela Corte Constitucional da Colômbia em que foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucionais ocorreu em 1997, em face de um litígio proposto por quarenta e cinco docentes dos municípios de María La Baja e Zambrano, no qual estes professores reivindicavam seus direitos previdenciários lesionados por parte de governantes públicos locais.

Ressalte-se que, em vista de suas peculiaridades, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional não pode ser dado por questões triviais, mas

quando da violação de direitos e garantias fundamentais notoriamente reconhecidos, até mesmo porque o seu reconhecimento amplia consideravelmente os poderes da Corte Constitucional.

Por essa razão, a Corte Colombiana entendeu que a técnica decisória deveria ser apenas utilizada em situações excepcionais, nas quais houvesse a concomitância da violação generalizada de direitos fundamentais e da demonstração da essencial e necessária atuação da Corte para a resolução do quadro calamitoso.

O Estado de Coisas Inconstitucional limitou-se, a princípio, ao caso supracitado na Colômbia, sendo visto posteriormente como um instrumento judicial que auxiliava nas demandas coletivas para suprir uma omissão do poder público em casos graves de desrespeito e descumprimento de preceitos fundamentais que resultavam em um estado de desconformidade, de desorganização estrutural.

Nesse sentido, a Corte Colombiana, ao analisar o instrumento, observou que nos casos em que houvesse circunstâncias de omissão estatal prejudicando a coletividade, diversas ações de mesma natureza seriam ajuizadas, superlotando o Poder Judiciário.

Para resolver a celeuma jurídica, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional por parte da Corte Constitucional Colombiana passou a exigir a presença de determinados requisitos. Conforme leciona Carlos Alexandre de Azevedo Campos¹², os requisitos foram mencionados na petição da ADPF nº 347/DF:

a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; b) prolongada omissão de autoridades no cumprimento de suas obrigações para a garantia e promoção dos direitos; c) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção de políticas públicas existentes, ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados ocorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

Dessa forma, desde que reconhecida a gravidade da situação, bem como o preenchimento dos requisitos citados, somados à existência de situações análogas em toda a Colômbia, o Tribunal Constitucional Colombiano entendeu que haveria

¹² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. 249 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da UERJ.

menor onerosidade e mais eficiência conferir um provimento jurisdicional que englobasse múltiplas situações semelhantes em uma mesma decisão, no lugar de julgar individualmente cada uma das ações ajuizadas pelos professores interessados no caso.

Indubitavelmente, o reconhecimento de Estado de Coisas Inconstitucional tem como finalidade precípua favorecer a proteção dos Direitos Fundamentais em face da inércia ou omissão dos demais Poderes, embora, para que haja efetivo resultado, seja insuficiente o mero reconhecimento da existência de violações. Isso porque, os problemas estruturais demandam uma reorganização ou uma reestruturação da situação por meio da atuação coordenada dos poderes.

A princípio, o Estado de Coisas Inconstitucional não foi considerado pela doutrina brasileira como uma solução aceitável de demandas coletivas originadas por omissões por parte do Poder Público, havendo ressalvas na utilização de tal instituto, uma vez que ele foi reconhecido como um modo de Ativismo Judicial, tendo, por essa razão, suscitados argumentos desfavoráveis da Comunidade Jurídica quanto a sua utilização pelo Judiciário Brasileiro, conforme discorre Dirley da Cunha Júnior¹³:

Apesar das conhecidas críticas ao ativismo judicial, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pode reforçar o sistema de garantias dos Direitos Fundamentais, sobretudo de segmentos populacionais mais vulneráveis e afetados pelo estado de inércia e indiferença dos poderes públicos. Não vejo, entretanto, o ECI como um remédio milagroso a estimular ilusões. Mas pode servir pedagogicamente para (a) estimular a adoção de medidas reais e efetivas; (b) provocar um sério e sincero debate a respeito da falta ou insuficiência de políticas públicas em determinados setores sensíveis (não apenas no sistema penitenciário, mas também nos caóticos sistemas públicos de saúde, de ensino e de segurança pública); e (c) proporcionar a construção de soluções estruturais dialogadas e concertadas entre os poderes públicos, a sociedade e as comunidades atingidas.

Assim, teria o Estado de Coisas Inconstitucional o condão de contribuir para o engajamento sistematizado de todos os órgãos responsáveis nos demais poderes para a construção da solução para as graves lesões aos Direitos Fundamentais da

¹³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. O Estado de Coisas Inconstitucional como garantia de direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, n. 4634, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3gWHQAY>. Acesso em: 15/09/2022.

População Carcerária, não envolvendo apenas um Poder, mas todos juntos, cada um dentro da sua esfera de atribuição.

Dentro desse contexto, segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos¹⁴, o Estado de Coisas Inconstitucional seria a técnica processual, ainda principiante, típica das cortes constitucionais atuais, que o Supremo Tribunal Federal utilizou para casos mais graves em que notoriamente se busca amenizar os problemas que os presídios – histórica e hodiernamente vivenciam, a exemplo da superlotação, conflitos entre facções rivais, violação a direitos humanos, condições degradantes de encarceramento e falta de estrutura física.

Considerando essa perspectiva, a utilização dessa técnica pressupõe a atuação do Judiciário em diálogo com os demais poderes, como catalisador de ações e Políticas Públicas, direcionando a forma mais adequada para a superação do Estado de Inconstitucionalidades.

Vale lembrar que o desenvolvimento da técnica de decisão do Estado de Coisas Inconstitucional deu-se em um contexto de Crise Institucional, de omissão dos poderes públicos, a partir do qual surgiu o ambiente adequado para que a Corte Constitucional da Colômbia, em postura considerada ativista, desenvolvesse a técnica inovadora, legítima e necessária ao enfrentamento das situações de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais com causas de natureza estrutural, por decorrerem de falhas em políticas públicas adotadas pelo Estado.

Desse modo, em face da inércia qualificada dos poderes, o Poder Judiciário atua, dentro dos limites constitucionais, com o objetivo de atenuar graves violações desses direitos fundamentais, declarando o ECI e com o fito de superá-lo.

No entanto, o fenômeno do Estado de Coisas Inconstitucional é objeto jurídico sobre o qual há argumentos desfavoráveis pelos mesmos motivos que, em regra, fundamentam as críticas ao Ativismo Judicial.

Muitas das insurgências partem da premissa de que se trata de uma técnica que não é juridicamente viável no Brasil, podendo acarretar a interferência do Judiciário na esfera de atuação dos demais poderes, havendo o risco de banalização e subjetivismo e em razão da ilegitimidade democrática e a violação à separação de poderes.

¹⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 16.

Outro argumento contrário à participação mais ampla e intensa do Judiciário na materialização dos valores e fins constitucionais reside no debate acerca da legitimidade da jurisdição constitucional sob a perspectiva do princípio do majoritarismo presente no constitucionalismo democrático.

Esse debate se desenvolve com base em um conflito existente entre as concepções sobre o princípio majoritário, no qual se assenta a ideia de governo da maioria, e o Princípio Contramajoritário, no qual a garantia dos direitos fundamentais assegura a participação das minorias.

Cabe dizer, em resumo, que a ilegitimidade da Jurisdição Constitucional, sob a perspectiva do Princípio Majoritário, dá-se em razão da soberania dos poderes Legislativo e Executivo, compostos por representantes eleitos pela maioria, o que legitima a submissão do Poder Judiciário em relação a esses poderes.

Ocorre que é no princípio da Supremacia da Constituição no qual o Poder Judiciário tem a atribuição de controle de constitucionalidade, sem que para isso tenha sua representação diretamente outorgada pelo voto popular.

Nesse diapasão, a soberania do povo ao lado da soberania/supremacia da Constituição são questões abordadas por José Afonso da Silva¹⁵, que assim assinala:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.

Dessa forma, a atuação contramajoritária por parte do Poder Judiciário apenas corrige violações decorrentes de ações e omissões dos poderes constituídos, fazendo isso por meio do Controle Judicial de Constitucionalidade e para assegurar o respeito à Supremacia da Constituição, aos Direitos Fundamentais, dentre eles a própria soberania popular.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 46.

Vale destacar também que, segundo Luigi Ferrajoli¹⁶, "a legitimação democrática do Poder Judiciário é estruturalmente diversa da dos demais poderes do Estado, não tendo nada que ver com a vontade nem com a opinião da maioria".

Com base nessa concepção, são indicadas, como fontes de legitimação democrática do Poder Judiciário, a Legitimação Formal, conferida pela Constituição, e a Legitimação Substancial, materializada no exercício da Função Jurisdicional para a efetividade dos direitos fundamentais que lhe é atribuída.

Nesse diapasão, vale destacar que a validade e a legitimidade dos Atos Judiciais decorrem das garantias do próprio Estado Democrático de Direito, que é pressuposto para a independência dos juízes, sendo esta, por sua vez, calcada na independência funcional, política, orgânica, na inamovibilidade, na responsabilidade e na imparcialidade. Nesse sentido a legitimação democrática do exercício da jurisdição está na sujeição do Juiz à Constituição e no seu papel de assegurado dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a discordância ao que se considera interferência do Judiciário na esfera de outros poderes, sobretudo quanto ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, tem no Brasil uma manifestação concreta consubstanciada em proposta legislativa que visa ao maior controle na atuação do Poder Judiciário.

Assim, o Projeto de Lei de nº 8.058/2014, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados¹⁷, visa à regulamentação do controle e à intervenção em Políticas Públicas pelo Poder Judiciário e dispõe que o processo dessa natureza terá características estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os poderes. A proposta prevê ainda o rito especial para o Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, com características estruturais, a fim de facilitar o Diálogo Institucional entre os Poderes.

No Brasil, até o momento, não há regras explícitas que regulamentem o processo estrutural, e ante a injustificada omissão inconstitucional da Administração Pública, o Poder Judiciário é provocado para atuar como instrumento para reestabelecer a ordem jurídica.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Justicia penal y democracia. **Revista Jueces para La Democracia**, n. 4, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3sleBE2>. Acesso em: 24/09/2022.

¹⁷ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8058/2014**. Disponível em: <https://bit.ly/3gVk5sr>. Acesso em: 24/09/2022.

Sendo assim, a falta de regulamentação ou de ineficiência de Políticas Públicas, que findam por provocar conflitos de interesses, podem provocar uma atuação a ensejar Ativismo Judicial para garantir, proteger e efetivar os Direitos Fundamentais.

Segundo Luís Barroso¹⁸, o Judiciário adota uma postura ativista ao se manifestar por meio de condutas que resultam na aplicação direta da Constituição em situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; a Declaração de Inconstitucionalidade de Atos Normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de Políticas Públicas.

Nesse sentido, a atuação judicial é exercida de modo mais expansivo nos campos político e normativo.

Segundo Carlos de Azevedo Campos¹⁹, a Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional ocorre em casos de falhas e bloqueios estruturais que revelam a incapacidade dos poderes políticos de agir para resolver os problemas de violação massiva de direitos fundamentais. As cortes respondem com medidas de Ativismo Judicial para tentar contornar a situação e tentar vencer o ECI.

Dessa forma, o autor defende um tipo de ativismo denominado Ativismo Judicial Estrutural Dialógico, que possui aptidão para permitir o diálogo entre as instituições dos Poderes na busca da superação do Estado de Coisas Inconstitucional. A definição das questões constitucionais deve ser o resultado de uma construção coordenada entre os poderes, isto é, de um Processo Dialógico²⁰.

Vale dizer que o problema apto a desafiar o Julgamento Dialógico decorre de uma desorganização estrutural que, no caso do ECI presente no Sistema Prisional, envolve as estruturas de todos os poderes, uma vez que o estado de coisa desestruturada envolve direitos fundamentais e Políticas Públicas.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Suffragium**, v. 5, n. 8, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3NnjU5o>. Acesso em: 15/09/2022.

¹⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 218-219.

²⁰ FALCÃO, Ana Gessica Carneiro. Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro e a parceria público-privada. **Revista Duc In Altum**, v. 10, n. 21, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3DOtRpt>. Acesso em: 20/09/2022.

Processualmente, essa construção coordenada decorre do pronunciamento proferido no bojo do processual estrutural, que, segundo Didier²¹, é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal.

Nesse contexto, faz-se necessário construir uma compreensão sobre decisões proferidas em processos estruturais, sendo propício um embasamento a partir do seu conceito doutrinário, elaborado por Didier, Oliveira e Zaneti Junior²²:

Por fim, a decisão estrutural é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim reestrutura o que estava desorganizado. Essa decisão tem conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontológica de uma norma-princípio. Segundo ela, estrutura o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontológica de uma norma-regra.

A título de referência histórica, tem-se como estrutural a decisão proferida no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, em 1954. Ao julgar o caso, a Suprema Corte Norte-Americana decidiu pela inconstitucionalidade de segregações raciais de estudantes em escolas públicas americanas, determinando, então, a aceitação da matrícula de estudantes negros em escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas. Essa decisão inaugurou uma ampla modificação do Sistema de Ensino, tendo início o que se denominou de *structural reform*²³.

²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JUNIOR, Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3Dnn98q>. Acesso em: 21/09/2022.

²² DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JUNIOR, Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3Dnn98q>. Acesso em: 21/09/2022.

²³ FISS, Owen. “Two models of adjudication”. In: DIDIER JUNIOR, Friede; VIOLIN, Jordão (coords.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 761.

A decisão estruturante, por sua natureza, é catalisadora de um Processo Estrutural Dialógico. Nesse sentido, assevera Violin²⁴:

Por outro lado, enquanto a efetivação das decisões proferidas em processos não estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética, “a partir de um debate amplo cuja única premissa consiste em tomar a lide como fruto de uma estrutura social a ser reformada”.

Nota-se que a utilização de decisões estruturantes tem como efeito atribuir significado aos valores constitucionais por meio da reestruturação de instrumentos estatais dispostos na Constituição, e nesse âmbito, compreende-se o Estado de Coisas Inconstitucional, enquanto técnica de interpretação, funciona como instrumento capaz de viabilizar a Coordenação Sistemática e Dialógica Institucional, com vistas na superação de violação, igualmente sistemática, de Direitos Fundamentais.

Nos Autos da ADPF nº 347/DF, o Ministro Marco Aurélio Mello, por ocasião do seu voto, denominou a demandada então proposta de “Litígio Estrutural”, afirmando tratar-se de Litígio no qual são necessárias outras Políticas Públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados; alocação de recursos orçamentários; ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições; novas interpretações e aplicações das Leis Penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida em uma pluralidade de autoridades públicas.

No bojo desse tema, cabe lembrar Montesquieu, o qual assevera que somente o Poder controla o Poder, e nessa ideia reside a importância do Sistema de Freios e Contrapesos, devendo o princípio da separação dos poderes não ser tratado de forma rígida, mas a partir da existência de uma combinação destes poderes, como também preceitua José Afonso da Silva²⁵:

Hoje o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento

²⁴ VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 151.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 109.

(Câmara dos Deputados), enquanto no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência orgânica e harmonia dos poderes.

Desse modo, o Sistema de Freios e Contrapesos permite a criação de mecanismos ante a eventual necessidade de mútua contenção entre os poderes, visando impedir violações de Direitos Fundamentais, uns pelos outros. Nesse sentido, ao contemplar a atuação do Poder Judiciário ante o Estado de Coisas Inconstitucional, Carlos Alexandre de Azevedo Campos²⁶ afirma:

Não se trata, portanto, de “corrigir a incompetência dos outros poderes”, mas de promover diálogos democráticos entre os poderes e a sociedade em torno das melhores soluções. As sentenças estruturais, próprias do ECI, em conterem ordens flexíveis e sujeitas a monitoramento, buscam promover a colaboração harmônica e deliberativa entre os poderes em torno de um objetivo comum: superar o quadro de inconstitucionalidades. Portanto, não há supremacia, subjetivismo ou arbítrio judiciais, e sim diálogos e cooperação institucionais.

Conforme digressões expostas, a atuação do Poder Judiciário frente ao Estado de Coisas Inconstitucional, para enfrentar um quadro de violação de preceitos fundamentais, intensificou o debate sobre o tema Ativismo Judicial.

O evento robusteceu críticas à postura considerada proativa do Judiciário, mormente quando se parte da premissa de que o Judiciário empreendeu Ativismo Judicial em contraponto ao pensamento daqueles que identificam a atuação como fruto do Ativismo Judicial Estrutural Dialógico, adotado no contexto peculiar do ECI, e, nesse sentido, o Supremo apenas tenha cumprido o seu papel tipicamente constitucional.

Daí dizer que a utilização do ECI, como técnica de decisão judicial voltada a garantir o cumprimento dos direitos constitucionalmente assegurados aos presos, isto é, na prestação de direitos também sociais, consiste em defender a intervenção do Poder Judiciário para garantir as finalidades Constitucionais asseguradas no ciclo das Políticas Públicas.

Todavia, segundo entendimento de Elival da Silva Ramos²⁷, no caso do Sistema Penitenciário Nacional, o Ativismo do STF não deve ser considerado ilegítimo, já que a expressão “Ativismo Judicial” possui uma carga valorativa positiva

²⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. 249 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da UERJ.

²⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 135.

ou negativa dependendo do enfoque teórico de quem realiza a avaliação das decisões judiciais e da urgência do caso, assim como também dos direitos resguardados”.

Desse modo, em relação ao Ativismo adotado pelo Judiciário na declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, não há que se falar em prejuízo à representatividade democrática sob a justificativa de que juízes e tribunais não se submetem à escolha por meio do voto popular para dar origem às Leis.

Dentro desse cenário, tem-se discutido qual seria a função adequada do Poder Judiciário em relação às Políticas Públicas e quais os limites de sua intervenção em prol de criação, interferência ou modificação de opções políticas do Estado, com a finalidade de dar efetividade aos dispositivos constitucionais, sob o prisma da legitimidade democrática.

É de suma importância ressaltar, todavia, que o tema das Políticas Públicas é oriundo da Ciência Política e da Ciência da Administração, não sendo, portanto, um assunto a ser tratado diretamente na seara do Direito²⁸.

A partir da fase pós-positivista do Direito Constitucional, surgiu a preocupação jurídica com o aspecto dos limites da interdisciplinaridade das tarefas exercidas pelos três poderes da República, a introdução dos valores às normas, a percepção da complexidade da instituição das Leis e a consideração das necessidades sociais.

Dentro desse quadro, questiona-se se há um déficit democrático, uma vez que a formulação das Políticas Públicas é tarefa do Poder Executivo, dentro das margens de liberdade, concedidas pelo Legislativo.

Em contrapartida, é importante considerar que a Constituição é dotada de hierarquia normativa e estabelece objetivos e finalidades prioritários a serem cumpridos pelos entes e órgãos do Estado, posicionando-se como parâmetro do Controle de Constitucionalidade das Leis do País, não sendo razoável que a definição e a execução de Políticas Públicas restassem isentas do Controle Judicial, conforme lecionam Mascarenhas e Pieroni²⁹:

²⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

²⁹ MASCARENHAS, Lucas Chaves; PIERONI, Eniopaulo Batista. Considerações quanto ao ativismo judicial realizado frente ao Estado de Coisas Inconstitucional. **Revista Jus Navigandi**, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3NngdfR>. Acesso em: 17/09/2022.

Sendo a dignidade da pessoa humana princípio corolário, a inobservância de direitos fundamentais sempre será motivo de inconstitucionalidade e, a depender da gravidade da inobservância, da configuração de estado de coisas inconstitucional, mesmo que não haja reconhecimento do mesmo pela Corte Superior.

Considerando esses pilares, assegura-se como legítimo o monitoramento judicial sobre opções políticas do Estado, com a finalidade de levar a efeito dispositivos constitucionais, sempre na presença de situações que retratem defeito generalizado e estrutural; resultantes da falência de Políticas Públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.

A propósito, sobre a incidência do fenômeno Ativismo Judicial na declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, proferida na ADPF nº 347/DF, a escolha sobre a perspectiva que enseja a mais adequada visão quanto ao modo como o exercício da jurisdição deu-se na concepção do precedente, decerto, possa ser adotada a partir de um prisma pragmático lançado a partir da seguinte pergunta:

Alguém que está preso e, portanto, submetido à autoridade estatal, que está a viver uma realidade de privações em seus direitos mais básicos no dia-a-dia do cárcere (v.g, em segurança, alimentação, saneamento, assistência em saúde e jurídica, para ficar nestes), teria direito a buscar e a obter um remédio do Poder Judiciário para fazer cessar os abusos e, assim, para garantir um parâmetro mínimo de cumprimento dos seus direitos e garantias fundamentais de cidadão?³⁰

Posto o questionamento acima, convém rememorar o teor de dispositivos legais vigentes no Ordenamento Jurídico Pátrio³¹:

- “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;” (CF/88, art. 5º, incisos, III e XLIX);
- “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (CF88, art. 5º, incisos, III e XLIX);
- “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (art. 40, Lei de Execução Penal). Indubitavelmente, a Ordem Jurídica exerce fundamental papel para a concretização dos Direitos Fundamentais, sendo imprescindível para garantir e, muitas vezes, restaurar a equivalência fática entre Texto Constitucional e Realidade Constitucional.
- Nesse diapasão, a pergunta formulada acima, que, obviamente, elenca violações a Direitos Fundamentais, portanto expressos na

³⁰ OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. **Juízo e prisão**: ativismo judicial no Brasil e nos EUA. Porto Alegre: Citadel, 2018. p. 329.

³¹ Idem. p. 329.

Constituição e na Lei, “deveria ser, antes de tudo, uma pergunta desnecessária em democracia”.

Garapon³² leciona que a Justiça como “guardiã das promessas democráticas” ainda não realizadas durante a modernidade, é convertida em “lugar em que se exige a realização da democracia”.

Ao analisar de decisões dessa natureza, Oliveira³³ afirma que a Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais das Pessoas Privadas de Liberdade, é como está explícito, a própria Lei Fundamental.

Com base nesses suportes, é possível afirmar, portanto, que ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional como reconhecimento de situação caracterizada pela violação generalizada e contínua de Direitos Fundamentais dos presos custodiados pelo Estado Brasileiro, que revela amplo espectro de deficiência nas ações estatais, o Poder Judiciário ateve-se à estrita aplicação de Lei vigente, sem criar derivações interpretativas, exercendo tão somente a sua função típica e dentro do que, atualmente, denomina-se de Ativismo Judicial Estrutural Dialógico.

1.2 Decisões de natureza estruturante: breve contexto dos Casos Brown V. Board of Education of Topeka e Holt V. Sarver e precedentes no Brasil

Entre os anos de 1950 e 1970, o Poder Judiciário Norte-Americano foi marcado por atuações mais ativas, sobretudo em litígios que tiveram como consequência o surgimento de decisões estruturantes.

As ações judiciais ajuizadas em face de falhas estruturais, caracterizadas por ensejar a violação de Direitos Fundamentais ocasionadas pelo Estado, tiveram sua origem nos Estados Unidos, mais precisamente em 1954, com o julgamento do caso Brown vs. Board of Education of Topeka, uma demanda que se tornou conhecida mundialmente por reconhecer ser inconstitucional a Lei que determinava a segregação nas escolas e decidir pela dessegregação racial no Sistema de Ensino do Estado.

³² GARAPON, Antoine. **Le Gardien des Promesses. Justice et Démocratie**. Paris: Odile Jacob, 1996. p. 20, 22 e 45, e Les Juges dans la Mondialisation. Paris: Seuil, 2005. p. 71.

³³ OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. **Juízo e prisão: ativismo judicial no Brasil e nos EUA**. Porto Alegre: Citadel, 2018. p. 401.

Na ação ficou demonstrada uma notória violação aos Direitos Humanos, ao Princípio da Dignidade Humana e aos Direitos Fundamentais de Linda Brown, uma criança negra que era obrigada a atravessar toda a cidade de Topeka, no Kansas, a pé diariamente até chegar a sua escola.

À época, o Sistema de Ensino Público do País funcionava com base num Sistema de Segregação Racial, e essa era a razão pela qual, embora existissem escolas próximas à casa de Linda Brown, sua matrícula não era aceita, pois somente crianças brancas eram admitidas nessas escolas.

O fato configurava violação à Décima Quarta Emenda Constitucional³⁴, aprovada em 1868, cujo teor prevê o seguinte:

Seção 1: Cidadania e direitos civis. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade ou bens sem o devido processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição igual proteção das leis.

Assim, a Suprema Corte Estadunidense, em 1945, proferiu a histórica no caso *Brown vs. Board of Education*, em que foi determinada a dessegregação racial no Sistema Público de Ensino do País. Em seu voto, o então presidente da Corte, Juiz Earl Warren³⁵, pontuou a importância da Educação para a construção da cidadania e o prejuízo oriundo da separação das crianças por critérios raciais nas escolas, conforme trecho a seguir:

Hoje, é a educação, talvez, a função mais importante dos governos estaduais e locais. Leis de comparecimento escolar obrigatório e os grandes gastos feitos com a educação demonstram o valor a ela atribuído na nossa sociedade democrática. (...). É a base da boa cidadania. (...). Atualmente, é duvidoso se possa esperar vença alguma criança na vida, caso se lhe negue a oportunidade de educar-se. Tal oportunidade, quando o Estado tomou a seu cargo provê-la, constitui direito que deve ser acessível a todos, em igualdade de condições(..). Separá-las [as crianças negras] das outras crianças de idade e de qualificações similares somente por causa da raça cria um sentimento de inferioridade em sua posição na comunidade que pode afetar seus corações e mentes em uma maneira que pode jamais ser desfeita.

³⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso Nacional. **Décima quarta emenda à Constituição dos Estados Unidos**. Disponível em: <https://bit.ly/3NITSiN>. Acesso em: 31/10/2022.

³⁵ FRAGOSO, Roberta. **O início do fim da era de segregação racial nos EUA**. Disponível em: <https://bit.ly/3sO4GNn>. 2019. Acesso em: 16/09/2022.

A história dos precedentes da Suprema Corte Americana envolvendo segregação racial também foi marcada pelo caso *Plessy vs. Ferguson*, que teve origem em 1896, na cidade de New Orleans, em que foi adotado entendimento favorável à segregação racial.

Após ser preso e condenado por embarcar em vagão de trem privativo para pessoas brancas, Plessy levou o seu caso, e o mesmo chegou à Suprema Corte, com o propósito de impugnar a Constitucionalidade de Lei que previa acomodações de vagão de trem iguais, mas separadas, para indivíduos negros e brancos.

No julgamento, a Suprema Corte decidiu pela Constitucionalidade da Lei Segregacionista, legitimando e reforçando, desse modo, a denominada Doutrina dos "separados, mas iguais", que justificava a Política Segregacionista institucionalizada nos Estados Unidos, o que deu origem a um precedente que marcou negativamente a história da Suprema Corte, ante a legitimação da relação assimétrica entre negros e brancos.

Vale pontuar que várias demandas contemporâneas ao caso Brown, envolvendo a inconstitucionalidade da segregação racial na seara educacional, chegaram à Corte, oriundas de várias partes do país, conforme Bernard Schwartz³⁶:

Os petionários, menores de raça negra, por meios dos seus representantes legais, procuravam o auxílio dos Tribunais Federais a fim de obterem admissão às escolas públicas de sua comunidade, numa base de não segregação. Havia-lhes sido negada a admissão às escolas frequentadas pelas crianças brancas, segundo leis que requeriam a segregação de acordo com a raça.

Nota-se que o precedente do caso Brown foi uma decisão inovadora que impactou a sociedade estadunidense, constituindo base fundamental para importantes conquistas dos direitos civis e políticos pelos grupos minoritários, especialmente por modificar o entendimento estabelecido pelo Tribunal anteriormente, resultando na superação do precedente e *Plessy versus Ferguson*, em que a Suprema Corte reforçou a doutrina dos "separados mas iguais".

Vale registrar que no contexto social do precedente Brown, teve o surgimento do fenômeno denominado Efeito Backlash, que representa uma reação social repulsiva a uma decisão do Poder Judiciário a respeito de temas sensíveis³⁷. Essa

³⁶ SCHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 287.

³⁷ MARMELSTEIN, George. **Efeito backlash da jurisdição constitucional**: reações políticas ao ativismo judicial. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3NtMKkz>. Acesso em: 31/10/2022.

reação adversa, segundo George Marmelstein, “é uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo”.

Em outras palavras, segundo Nunes³⁸, podemos dizer que o Efeito Backlash é uma reação majoritária contra uma decisão contramajoritária. Isso porque muitas vezes o Judiciário, para tutela dos direitos das minorias, acaba contrariando o interesse da maioria.

No Brasil, o Efeito Backlash ocorreu em relação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Autos da ADPF nº 347, de modo que desencadeou a atuação do Poder Legislativo. Assim, após a decisão, que foi proferida no mês de setembro de 2015, em novembro do mesmo ano foi o proposto o Projeto de Lei nº 736/2015, com expresse objetivo de estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e dispor sobre o Estado de Coisas Inconstitucional.

Em relação ao caso Brown, o Efeito Backlash provocou intensa reação da política pró-segregação e operou-se por meio de medidas legislativas que tentaram obstruir os efeitos da decisão em alguns estados.

O caso Brown ficou conhecido como exemplo de Racismo Estrutural em escolas. Contudo, esse paradigma foi utilizado em demandas de conteúdos variados, todos envolvendo violação à dignidade da pessoa humana, a exemplo dos presídios norte-americanos, em que foram relatados casos de prisões em condições desumanas; casos de racismo e de violações massivas e generalizadas de direitos fundamentais.

Assim como o caso Brown, o legado dos precedentes históricos proferidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos tem em seu rol o caso Holt v. Sarver (1969), no qual todo o Sistema Prisional do Estado do Arkansas foi impugnado em razão das violações a Direitos Fundamentais, evidenciadas pelo confinamento em celas superlotadas e por situações desumanas.

As violações eram persistentes e decorriam também da omissão das autoridades em adotar medidas adequadas para reverter o quadro formado por

³⁸ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

punições ilegais e proibidas pela Oitava Emenda³⁹, adotada pelos Estados Unidos em 1791, que prevê proibição ao Governo Federal de impor fiança excessiva, multas excessivas ou punições cruéis e incomuns.

O julgado considerou as constatações descritas nos relatórios de fiscalização que enumeram situações de violação de Direitos Fundamentais, tais como, alimentação precária; negação e atendimento médico; violência e homicídios entre os internos; superlotação; condições insalubres, bem como a insistência das autoridades em declararem que não havia nada que pudessem fazer a respeito.

No teor da decisão, a Corte⁴⁰ registrou:

O confinamento nas celas de isolamento não é "confinamento solitário" no sentido convencional do termo. Pelo contrário, as celas estão substancialmente superlotadas.

O Tribunal considera que o confinamento prolongado de vários homens na mesma cela nas condições descritas é mental e emocionalmente traumático, bem como fisicamente desconfortável. É perigoso para a saúde. É degradante e degradante; ofende as sensibilidades modernas e, na avaliação da Corte, equivale a uma punição cruel e inumana.

Ao reconhecer os Atos Inconstitucionais praticados pelas autoridades no Sistema Prisional existente no Estado, em que se empregava punições ilegais e cruéis a seus condenados, o julgado estabeleceu, ainda, diretrizes para a humanização dessas prisões, com a obrigação de se apresentarem relatórios periódicos a respeito da implementação de tais medidas.

O precedente do caso Holt vs. Sarver causou grande impacto⁴¹ nas Instituições Públicas ao determinar a reestruturação de todo o Sistema Prisional do Estado do Arkansas, de maneira que, partir de então, o julgado constituiu-se como um referencial para demandas similares, deflagradas posteriormente por outros Estados Norte-Americanos.

Pelo exposto, nota-se que a importância histórica atribuída aos precedentes Brown vs. Board of Education of Topeka; Plessy versus Ferguson e Holt vs. Sarver, reside, além de outros fatores, na aptidão natural que tais demandas possuem para

³⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso Nacional. **Oitava emenda à Constituição dos Estados Unidos**. Disponível em: <https://bit.ly/3WmkXqu>. Acesso em: 31/10/2022.

⁴⁰ VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 505.

⁴¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Corte de Arkansas. **Caso Holt v. Sarver**. 1969. Disponível em: <https://bit.ly/3FATVp8>. Acesso em: 24/09/2022.

cruzar múltiplas perspectivas, embasando estudos de Ciência Política, Sociologia, Teoria da Linguagem, Direito, dentre outras áreas do conhecimento humano⁴².

Em decorrência disso, destaque-se que no campo dos estudos sobre os institutos processuais, esses precedentes são um referencial do Direito Comparado por suas características hoje utilizadas para descrever o atual modelo de processo estrutural, além de serem exemplares fundamentais para os estudos sobre a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial.

O Brasil também possui precedentes importantes para a salvaguarda e a concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais, como resultado de uma atuação mais intensa do Judiciário no Processo de Interpretação Constitucional.

Como parte desse arcabouço, o caso Raposa Serra do Sol⁴³, PET nº 3.388/RR, julgado pelo Supremo, em 2009, realizou a Constitucionalidade sobre direitos de povos indígenas.

A reserva Raposa Serra do Sol⁴⁴ é uma área de terra indígena situada no nordeste do Estado Brasileiro de Roraima, com área de 1.743.089 milhões de hectares, à qual o Supremo reconheceu a condição de indígena na totalidade da área e determinou a retirada dos não indígenas da região.

Além disso, a Corte estabeleceu diretrizes para os futuros processos de demarcação de áreas da União, resguardando garantia da soberania nacional sobre as terras demarcadas.

Também, como parte do histórico de decisões que marcam uma atuação mais proeminente do Judiciário, no julgamento da ADPF nº 54⁴⁵, em 2012, o Supremo decidiu não considerar aborto a antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico. O julgado passou a considerar inconstitucional a interpretação que atribuía à interrupção da gravidez de feto anencefálico conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

⁴² No Brasil, essa pluralidade de perspectivas resta clara, por exemplo, na coletânea de ensaios coordenada por Sergio Arenhart e Marco Félix Jobim. Fonte: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

⁴³ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693>. Acesso em: 01/11/2022.

⁴⁴ Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Terra_Ind%C3%ADgena_Raposa_Serra_do_Sol. Acesso em: 01/11/2022.

⁴⁵ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 01/11/2022.

Dentre os casos emblemáticos que determinam ao Estado a adoção de providências para a Garantia de Direitos Fundamentais, a Jurisprudência Brasileira tem em seu rol o julgamento da Ação Declaratória de Omissão ADO nº 26, e do Mandado de Injunção MI nº 4733⁴⁶, com decisão proferida no ano de 2019.

No julgado, o Supremo reconheceu a mora do Legislativo para incriminar atos atentatórios a Direitos Fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT, decidindo pela criminalização da homofobia, considerando-a crime análogo ao de racismo, de modo que as condutas homofóbicas passaram a serem punidas pela Lei nº 7.716/89, que prevê os crimes de discriminação por raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.

Esse quadro, que contextualiza a atuação da Jurisdição Constitucional no controle de Constitucionalidade das normas para aplicabilidade dos Direitos Fundamentais, constitui alicerce para um estudo sobre as medidas adotadas para o enfrentamento à violação aos Direitos Humanos no Sistema Prisional, bem como sobre a proeminente atuação do Poder Judiciário, dados os reflexos diretos de suas decisões nos demais poderes.

1.3 A relevância da ADPF para o enfrentamento das situações não normativas

Passa-se à análise da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, instrumento proposto ao Judiciário para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, buscando-se, em breves linhas, compreender a importância da ADPF, seus pressupostos e viabilidade, tratando-se do único instrumento de controle de constitucionalidade adotado apto para impugnar as omissões inconstitucionais não normativas.

Partindo desse pressuposto, faz-se necessário compreender os conceitos do instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instrumento previsto expressamente na Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma ação do controle concentrado abstrato de Constitucionalidade utilizada com o objetivo primordial de evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental estabelecido pela

⁴⁶ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 01/11/2022.

Constituição Federal, resultante de ato ou omissão do Poder Público que abrange atos normativos e não normativos.

Até a Constituição Federal de 1988, a única ação do controle concentrado abstrato de constitucionalidade era a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), cujo objeto seria o controle de constitucionalidade em face de uma lei ou ato normativo federal ou estadual.

Contudo, para diversos casos em que ocorriam violações a preceitos fundamentais por meio de atos ou omissões do Poder Público, não havia até então um instrumento que viabilizasse o conhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado para assegurar o amparo à violação de preceitos decorrente de atos não derivados de leis.

Para tanto, foi instituída a ADPF, que seria, portanto, uma espécie de ADI residual, subsidiária, utilizada quando outros instrumentos similares não possam resolver o problema. Sua utilização se dá nos casos de Leis municipais, Atos Normativos pré-constitucionais e Atos Não Normativos, já que essas hipóteses não foram abarcadas pelas demais ações do controle concentrado de Constitucionalidade.

Ciente da falta de regulamentação que amparasse as hipóteses já citadas, o Constituinte incluiu a ADPF no rol de ações do controle concentrado abstrato de Constitucionalidade, prevista no art. 102, §1º, da Constituição Federal de 1988, e regulamentada pela Lei nº 9.882/99.

De acordo com o art. 1º, da Lei nº 9.882/99, a ADPF tem por finalidade evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultado de ato do Poder Público ainda que não normatizado, mas reconhecido como preceito fundamental pela Constituição Federal de 1988. Observa-se, então, que a ADPF ampara os Atos Não Normativos, inclusive as omissões não normativas, geradores de lesão a garantias fundamentais, pelos mais diversos órgãos da Administração Pública, contra os quais, antes da existência da ADPF, não havia um instrumento jurídico.

Em virtude da diversidade de atos do Poder Público que podem ser objetos da ADPF, esse instrumento processual apresenta papel fundamental na história recente do Constitucionalismo brasileiro, uma vez que, em julgamentos dessa ação, o STF tem proferido decisões inovadoras de cunho garantidor.

A ADPF possui caráter subsidiário, em razão do qual não poderá ser utilizada se houver outro instrumento processual cabível para sanar a lesividade ao preceito

fundamental, inclusive ações que não façam parte do controle concentrado abstrato, como o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança individual e o coletivo, entre outras ações.

No que diz respeito ao conceito de preceito fundamental, não há rol taxativo nos dispositivos constitucionais ou legais, ou definição do que seja, não havendo também consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre o que seja exatamente preceito fundamental.

Certo é, contudo, que esses direitos abrangem os Princípios Fundamentais (arts. 1º e 4º), os Direitos Fundamentais (art. 5º e seguintes), as Cláusulas Pétreas (art. 60, §4º) e os Princípios Constitucionais Sensíveis (art. 34, VII), conforme explica Barroso⁴⁷:

Embora conserve a fluidez própria dos conceitos indeterminados, existe um conjunto de normas que inegavelmente devem ser abrigadas no domínio dos preceitos fundamentais. Nessa classe estarão os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas estruturantes, todos agrupados sob a designação geral de princípios fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 1º a 4º).

Também os direitos fundamentais se incluem nessa categoria, o que abrangeria, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (arts. 5º e s.). Aqui se trará, por certo, a discussão acerca da fundamentalidade ou não de determinados direitos contemplados na Constituição brasileira, não diretamente relacionados à tutela da liberdade ou do mínimo existencial. Devem-se acrescentar, ainda, as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) ou delas decorrem diretamente. E, por fim, os princípios constitucionais ditos sensíveis (art. 34, VII), que são aqueles que por sua relevância dão ensejo à intervenção federal.

O Ministro Edson Fachin⁴⁸, por ocasião do seu voto na ADPF nº 347, rememorou julgado no qual o Ministro Gilmar Mendes havia consignado algumas diretrizes capazes de atribuir a qualidade de preceito fundamental a um direito, conforme leitura do voto:

Parâmetro de Controle – É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAIS, Filomeno (org.). **Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

⁴⁸ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em: 01/11/2022.

essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados 'princípios sensíveis', cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de unidade da Constituição (Einheit der Verfassung) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. (...) O efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico (grifos nossos).

No mesmo julgado, o Ministro Marco Aurélio Mello reconheceu como Direitos que consubstanciam preceitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, a assistência judiciária e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

No julgado, considerou-se, como violação aos preceitos que fazem parte do arcabouço normativo do Estado Democrático de Direito expressos no art. 5º, XLIX, LIV, LV, XLVII, da Constituição Federal, versando, respectivamente, Direitos de Integridade Física e Moral do Preso; do devido processo legal; da ampla defesa e contraditório, e, por fim, o princípio da humanidade das penas.

Outrossim, foram apontadas como normas afrontadas os instrumentos internacionais que reconhecem os Direitos do preso e encontram-se incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse rol estão o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Obviamente, nesse quadro, reconhece-se a transgressão às Leis Infraconstitucionais transgredidas, encontrando-se nessa situação a Lei nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), que tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Em seus dispositivos, a Lei de Execução Penal prevê Direitos Fundamentais dos Presos, encontrando, muitos deles, dispostos em modalidades de Assistência da seguinte forma: Assistência material, que consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas aos presos e internados; a Assistência à saúde do preso em caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico; a Assistência jurídica que preceitua a concessão de Assistência Jurídica aos presos e internados

hipossuficientes. A Assistência Jurídica para presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado; Assistência Educacional que compreende a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado e Assistência Social que tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

A Lei Complementar nº 79/94 também sofreu violação a partir do ato praticado pela União de contingenciar recursos do Fundo Penitenciário Nacional, deixando de repassá-los aos Estados e, com isso, deixando de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional.

Quanto ao pressuposto da subsidiariedade, o Ministro Edson Fachin, considerando o cenário descrito na inicial da ação, asseverou em seu voto proferido na ADPF nº 347 que as normas existentes e as providências administrativas não se mostram adequadas e suficientes à proteção dos direitos fundamentais dos presos, sejam os condenados definitivamente, sejam os provisórios, reconhecendo, a partir do quadro fático, o cabimento da ADPF para o caso.

Pelo exposto, observa-se que a situação dos estabelecimentos penais brasileiros se mostra inserida num contexto de descumprimento de preceitos fundamentais que justificam a utilização da ADPF como único instrumento jurídico capaz de enfrentar eficazmente o cenário fático, buscando-se, no primeiro plano, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.

2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A compreensão sobre a atual conjuntura do Sistema Prisional Brasileiro, invariavelmente, exige uma digressão histórica sobre o tema, ainda que breve, buscando-se compreender, a partir de suas raízes, o presente estágio em que esse sistema se encontra.

Ante a constatação de que em cada contexto de vida os seus indivíduos não pensaram, nem sentiram, nem acreditaram, nem sonharam da mesma forma ao longo de suas existências, essa afirmação decorre a premissa de que somos fadados a consentir que as sociedades cometam um mesmo equívoco reiteradas vezes.

Por um lado, sabe-se que a história não tem como finalidade salvar o homem dos erros do passado, impedindo-o de repeti-los no presente ou no futuro. Contudo, é possível ao homem enxergar os fatos históricos como instrumentos a serem utilizados a seu favor, apontando para soluções diferentes, permitindo-o organizar o presente e um horizonte mais seguro.

É nessa perspectiva que reside o valor estratégico do estudo sobre os fatos consumados produzidos pelo homem ao longo do tempo, dado que os legados da civilização capacitam o homem a se reconhecer enquanto ser que atua na construção do seu tempo.

À luz dessas percepções, convém compreender o Estado de Coisas Inconstitucional presente no sistema prisional brasileiro, atentando-se para as suas similaridades com contextos passados, porquanto, ao que se perceberá, resulta de uma situação produzida e repetida ao longo do tempo.

A prisão, desde a Antiguidade, foi um modelo de repressão encontrado pela humanidade para distanciar do convívio social o indivíduo que cometia crimes e violava o contrato social entre a sociedade e o Estado.

Entre os séculos X e XV, os primeiros códigos penais na Idade Média tinham como base a tortura, com adoção de punições ilimitadas ao corpo físico, uma vez que estavam presentes os métodos normatizados pela Lei de Talião; ou seja, para as punições não havia obediência às regras básicas de humanidade, de modo que pelo crime cometido, a punição do criminoso se dava com a perda da parte do corpo, vez que eram permitidas as mutilações, por meio da prática denominada suplício. Nesse contexto, as prisões eram locais destinados a guardar o indivíduo a

fim de preservá-lo fisicamente até o momento do julgamento e execução das penas corporais.

Carvalho Filho⁴⁹ cataloga algumas modalidades de punições praticadas no Período Medieval, listando as seguintes: a amputação dos braços; a degola; a forca; o suplício na fogueira; queimaduras a ferro em brasa; a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e que proporcionavam espetáculos à população.

Foucault⁵⁰, em sua obra *Vigiar e Punir*, traz elementos históricos sobre as prisões, tratando do seu surgimento na Europa, entre o final do século XVIII e início do XIX, e apresenta quatro aspectos importantes no que diz respeito às execuções públicas dos suplícios:

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar dessa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco.

A partir do século XVIII, a natureza e a finalidade da prisão modificaram-se, tornando a privação da liberdade, enquanto estabelecimento público de privação de liberdade, a essência do modelo punitivo. Segundo Carvalho Filho, o rigor, severidade, regulamentação, higiene e intransponibilidade do ponto de vista institucional e com uma dinâmica capaz de reprimir o delito e promover a reinserção social de quem os comete foram as prerrogativas que passaram a caracterizar as instituições penais a partir do século XVIII.

Essa concepção da prisão como instrumento que não visava à destruição do indivíduo teve importante base no direito canônico, no qual foi concebida a abertura de uma nova sanção penal. Sobre essa passagem, Lopes Jr⁵¹ destaca com precisão:

A prisão canônica é um importante antecedente da prisão moderna, pois é lá que se encontra os princípios de uma pena medicinal, com o objetivo de

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

⁵⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 63.

⁵¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 2.

levar o pecador ao arrependimento e a ideia de que a pena não deve servir para destruição do condenado, senão para seu melhoramento. Inclusive, na inquisição, a diferença do sistema vigorante até então se conheceu a pena privativa de liberdade, ao lado da prisão de natureza processual ou preventiva.

Surgidas às chamadas “Instituições Prisões”, na Idade Moderna, pretendia-se, de alguma maneira, reformar o criminoso por meio do isolamento. Acreditava-se que o afastamento social propiciava ao indivíduo tempo e espaço para reflexões acerca do crime cometido. A partir desse estágio, a essência do sistema punitivo passou a ter em sua finalidade o propósito de recuperar o infrator em concomitância com sua punição com a privação de sua liberdade.

Com o surgimento do Capitalismo, a análise teórica sobre a prisão passou a considerar fatores que hoje definem o atual modelo do sistema, de modo a reputar uma relação direta entre o capitalismo e punição. Nesse sentido, Foucault⁵² assevera:

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja uma forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. (...) a ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. O direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade.

Nesse contexto, as transformações pelas quais passaram as prisões e os Sistemas de punições modificaram as concepções sobre as penas privativas de liberdade e a construção de prisões para atual modelo destinado à correção dos apenados. Surgiu, então, a concepção da prisão como método e disciplina, eliminando-se o caráter de humilhação moral e física do sujeito como proposta função da lei à prevenção do delito e readaptação do criminoso.

Nesse diapasão, Foucault afirma que a finalidade da prisão deixou de ser então de causar dor física e o objeto da punição deixou de ser o corpo para atingir a alma do infrator. A prisão torna-se como pena privativa de liberdade e constitui em uma nova tática da arte de fazer sofrer.

Assim, foi entre o século XVIII e XIX que se deu o advento dessa nova sanção penal, caracterizada por encontrar no novo modelo econômico os seus

⁵² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 74-76.

elementos pressupostos, contexto no qual ocorre a consolidação da pena como prisão, conforme explica Lopes Jr⁵³:

Convém destacar que o Direito Penal nasce não como evolução, senão como negação da vingança, daí por que não há que se falar em “evolução histórica” da pena de prisão. Não se trata de continuidade, senão de descontinuidade. A pena não está justificada pelo fim de vingança, senão pelo de impedir por completo a vingança. No sentido cronológico a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois na história do Direito Penal a da pena é uma longa luta contra a vingança.

Na realidade brasileira, o Sistema Penitenciário foi instituído pela Carta Régia, em 1796, que determinou a construção da Casa de Correção da Corte, com a principal finalidade de encarcerar escravos fugitivos ou merecedores de algum castigo, tendo, somente a partir do século XIX, dado início a construção de prisões com celas individuais.

Segundo Araújo⁵⁴, no Brasil Colônia, o Sistema Prisional passava por crise, enfrentando os problemas decorrentes da superlotação carcerária. Constatava-se que o Sistema era caracterizado pela ausência de acomodações suficientes para o abrigo de tantos detidos, altas taxas de enfermidade e mortalidade devido às precárias condições sanitárias e elevados índices de fuga, dadas as ineficientes estruturas de segurança.

O Brasil colônia não possuía Lei penal própria, ficando, por isso, submetido às Ordenações Filipinas, nas quais eram previstas penas como: pena de morte; penas corporais; açoite; mutilação; queimaduras; degredo para as galés e outros lugares; confisco de bens e multa, ainda como humilhações públicas.

Ao lado desse panorama histórico, convém trazer a descrição atual do sistema penitenciário brasileiro, informada na petição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF⁵⁵, nos seguintes termos:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos,

⁵³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 3.

⁵⁴ ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **O duplo cativo**: escravidão urbana e o sistema prisional no Rio de Janeiro (1790-1821). 2004. 162 f. Dissertação (Mestrado) – IFCS-UFRJ.

⁵⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/psol-intervencao-supremo-sistemacarcerario#:~:text=%E2%80%9CAs%20pris%C3%B5es%20brasileiras%20s%C3%A3o%2C%20em,b%C3%A1sicos%E2%80%9D%2C%20cita%20o%20partido>. Acesso em: 10/11/2022.

tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado.

A constatação foi objeto de uma representação formulada, ao autor da ADPF nº 347, pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, baseada em estudos que demonstraram o quadro dramático e inconstitucional do sistema prisional brasileiro, que, conforme percurso histórico, guarda semelhanças com a estrutura das prisões coloniais.

Indubitavelmente, esse contexto compromete a eficácia do caráter ressocializador da pena, logo é sabido que a ressocialização não surtiu muitos efeitos no Brasil, e os índices de criminalidade e reincidência não diminuíram, de forma que grande parte dos presos, ao sair das penitenciárias, filia-se a alguma facção criminal, ou mesmo cometem novos crimes, de forma que poucos, de fato, tornam-se alheios ao mundo do crime.

Assim, o resultado à prisão não vem se mostrando uma alternativa para melhoramento do preso, ao contrário, pois na maioria dos casos o preso retornava à sociedade em uma versão visivelmente piorada, em seus efeitos visíveis identificados por Foucault⁵⁶ como um “grande fracasso da justiça penal”.

Desse modo, o que se tem observado a nível mundial é a perda da potencial capacidade de reabilitar das prisões, concomitante a isso um recrudescimento do modelo de Políticas de Segurança Pública adotado, o que resulta em ampliação da população presa e no distanciamento das medidas ditas ressocializadoras aplicadas no interior dos sistemas penitenciários.

De forma bastante peculiar, a prisão, invariavelmente, apresenta-se como a solução para o problema da criminalidade, todavia, a privação da liberdade de per si, além de notoriamente não ser a solução mais acertada, acaba sedimentando crimes cometidos diariamente, seja dentro da prisão por presidiários, ou quando estes saem da prisão, seja pelo término do cumprimento de sentença penal, ou mesmo pelos benefícios das saídas temporárias.

O recolhimento carcerário é acompanhado de planos de reformas, os quais, em seu bojo, reafirmam as máximas que constituíram a prisão desde seu surgimento, mas que o aparelho Estatal age em omissão a um plano realmente eficaz sobre o que fazer com o indivíduo infrator.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

Segundo Foucault⁵⁷, há uma justificativa para a existência da prisão na sociedade, não obstante sua ineficiência no combate à criminalidade, em um cenário em que é difícil suprimir as infrações, e é difícil ressocializar o transgressor, qual seja:

Organizar as transgressões numa tática geral de sujeições (...).
(...) É uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles.

Por outro lado, há que serem observados vários fatores a respeito da figura do delinquente desde sua formação educacional, familiar, contexto e situações de vida que reflete na investigação biográfica, fator de extrema importância na história da penalidade: "o porquê de existir o criminoso antes do crime⁵⁸".

No que concerne à administração penitenciária no Brasil, a evolução nas unidades prisionais mostra-se ainda insuficiente, de modo que o sistema se encontra marcado pela crise, com graves deficiências estruturais, condições desumanas e superlotações.

Os relatos da situação que configura violação aos Direitos Fundamentais dos Presos foram observados pelo Ministro Marco Aurélio Mello, por ocasião do seu voto proferido na ADPF nº 347/DF⁵⁹:

Os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada.

O Magistrado prossegue tecendo importante consideração quanto à dimensão geográfica do problema, reconhecendo que o quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 211.

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 212.

⁵⁹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 11/11/2022.

Decerto, o Sistema existente constitui somente, porém até certo ponto, como uma forma eficiente de controle da massa encarcerada. Disso resulta a ineficácia do modelo implantado atualmente no sistema penitenciário brasileiro, sobressaindo condutas não desejáveis pela organização prisional, pois a conversão da concepção, ideal e pragmática da pena, enquanto a precípua resposta do Estado frente ao cometimento da infração penal, tem a falência desse modelo como uma consequência inevitável.

As prisões, a partir do instante em que surgiram como um ideal para humanização das penas, tornaram-se depósitos de amontoado de pessoas, uma superlotação carcerária que precariza a situação dos condenados durante o cometimento de penas, de modo que as normas previstas para resguardar a dignidade do preso e o respeito aos direitos humanos não têm cumprido efetivo papel na realidade fática.

A pena continua a ser considerada, por significativa parcela da comunidade jurídica das ciências penais, como mero ato de vingança por parte do Poder Público, reputando-se como falaciosa a retribuição e prevenção enquanto funções, e, conseqüentemente, como inviável a ressocialização do indivíduo.

Essa concepção sobre Pena como instrumento, deixa de considerar o indivíduo como pessoa, pois retira o elemento que lhe é intrínseco, que é a condição humana, o que, para Jakobs, constitui condição para um direito penal do inimigo, conforme o transcreve Nucci⁶⁰ em obra sobre o tema:

Os inimigos não merecem do Estado as mesmas garantias humanas fundamentais, pois, como regra, não respeitam os direitos individuais. Portanto, estariam situados fora do sistema, sem merecerem, por exemplo, as garantias do contraditório e da ampla defesa, podendo ser flexibilizados, inclusive, os princípios da legalidade, da anterioridade e da taxatividade.

Dentro desse aspecto, considera-se ainda como fator relevante a redução do Direito de representatividade dos indivíduos em prisão definitiva como fator que contribui para tornar impopulares as pautas que visem assegurar a proteção da dignidade humana desses indivíduos, isso porque os presos com condenação definitiva têm sua capacidade de cidadania reduzida em razão da suspensão de seus Direitos políticos.

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio Mello asseverou em seu voto proferido na ADPF nº 347/DF⁶¹:

No caso dos presos, os bloqueios ou desacordos políticos encontram razões tanto na sub-representação parlamentar como na impopularidade desses indivíduos. A primeira decorre do fato de os condenados criminalmente ficarem impedidos de votar e serem votados. Têm os direitos políticos suspensos enquanto perdurarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal). Então, não gozam de representação política direta.

A essa condição, soma-se a percepção que as pessoas livres têm construída sobre o indivíduo preso, na qual, segundo Ana Paula Barcellos⁶², os cidadãos livres acreditam, recusando a dimensão ontológica da dignidade humana, que o criminoso perde o direito à vida digna ou mesmo à condição humana, não sendo titular de quaisquer Direitos Fundamentais.

Assim, a defesa da dignidade dos presos não é aceita pela opinião pública, e, segundo o Ministro Marco Aurélio Mello, muitos até acreditam que as condições desumanas das prisões consubstanciam retribuição aos crimes praticados pelos detentos.

Essa despersonalização do indivíduo justifica a obsoleta estrutura do modelo de sistema carcerário brasileiro, voltada mais para a punição e menos para o melhoramento e ressocialização do preso, de forma que os direitos fundamentais do preso previstos na Constituição Federal, na Lei de Execuções Penais de 1984, e tratados sobre direitos humanos, são reiteradamente violados.

Em aprofundada análise sobre o tema, o autor Ricardo Jacobsen Gloeckner⁶³, considerando a pena sob a perspectiva do que considera o “modo de ser autoritário do processo penal brasileiro”, ou seja, como um arcabouço composto por um complexo de significantes que legitimam a pena como instrumento nos moldes como hoje é praticada, explica:

⁶¹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10/11/2022.

⁶² BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, n. 254, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3DKZtw6>. Acesso em: 25/09/2022.

⁶³ GLOECKNER Ricardo Jacobsen. Processo penal pós-acusatório? ressignificações do autoritarismo no processo penal. **Revista EMERJ**, v. 18, n. 67, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3DNxNqj>. Acesso em: 23/09/2022.

O autoritarismo, no processo penal, se constitui como um complexo de significantes capaz de produzir a ativação e a exequibilidade do instrumento político pena, através de suas funções manifestas ou latentes, que se legitimam mediante o recurso performático de discursos ressignificados e consubstanciadores de determinadas práticas.

Não é demais lembrar que esse modelo vigente no Sistema Penitenciário Brasileiro, conhecido pelas autoridades públicas e por toda sociedade, traz consequências sociais devastadoras. Sobre esse ponto, vale destacar argumentos do autor da petição ADPF nº 347/DF ao afirmar que a “escola do crime” é uma das consequências do que a prisão se tornou, pois a perversidade do Sistema ajuda a ferver o caldeirão em que vêm surgindo e prosperando as mais perigosas facções criminosas.

Assim, como consequências básicas, as falhas do encarceramento em massa findam por não gerar a segurança prometida e, ainda, agrava os índices de criminalidade e de violência social, comprometendo a segurança de toda a sociedade, isso porque o quadro de transgressões normativas que vem caracterizando o Sistema Prisional brasileiro impede a ressocialização do preso, produzindo reflexos diretos na sociedade, tomando forma com o aumento da criminalidade.

Sobre esse ponto, Ana Paula de Barcellos⁶⁴ assevera que o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência. Sobre as consequências produzidas pelos Sistemas Prisionais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁶⁵ declarou que quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação.

Nesse sentido, Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁶⁶ assevera:

⁶⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, n. 254, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3DKZtw6>. Acesso em: 25/09/2022.

⁶⁵ CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas**. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3DnAkpU>. Acesso em: 25/09/2022.

⁶⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

A superlotação carcerária é apontada como grande problema que inviabiliza a efetivação dos direitos humanos fundamentais, havendo deficiências e violações dos referidos direitos, em diversas das unidades federativas do Brasil, podendo ser imputada a responsabilidade ao Poder Público.

Historicamente, temos a atual concepção dos Direitos Humanos prevista na Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada pela ONU em 1948, como o mais importante dos instrumentos, possuindo a universalidade como uma das mais importantes características.

A universalidade decorre do fato de a humanidade ser elemento intrínseco a todos os indivíduos, implicando, com isso, no reconhecimento de que todos os indivíduos têm direitos baseados meramente nesse requisito natural, pressupondo, assim, a igualdade de todos em relação a direitos e dignidade.

Por consequência, há percepção de que o indivíduo é sujeito de direitos por ser uma pessoa, independentemente do reconhecimento de um determinado Estado, havendo, com isso, a consolidação do indivíduo como sujeito de direitos no âmbito internacional.

Ambas representam, além de avaliações globais da evolução da matéria, passos decisivos na construção de uma cultura universal dos direitos humanos.

Sobre esse caráter universal, o autor André de Carvalho Ramos⁶⁷, de maneira sucinta, dispõe que a universalidade dos direitos humanos consiste na atribuição desses direitos a todos os seres humanos, não importando nenhuma outra qualidade adicional, como nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, entre outras.

Sendo assim, afirma-se a validade e legitimidade da titularidade dos direitos humanos a todos os indivíduos unicamente por sua condição de pessoa.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 optou pela subscrição dos Tratados Internacionais, estabelecendo em seu texto a prevalência dos Direitos Humanos e passando a incorporar tratados internacionais de Direitos Humanos, estando presentes, no rol desses instrumentos, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos; a Convenção Americana de Direitos Humanos; bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

⁶⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 92.

Nesse arcabouço normativo autoimposto, que passa pelo reconhecimento da existência de limites e condicionamentos à soberania estatal, o Estado Brasileiro tem como dever a defesa, o respeito, a proteção e a promoção desses Direitos.

Um desses instrumentos internacionais do qual o Brasil é signatário é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica; que entrou em vigor no Brasil em 1992, tornando-se um dos pilares da proteção dos Direitos Humanos no País, ao consagrar Direitos Políticos e civis, bem como os relacionados à integridade pessoal, à liberdade e à proteção judicial da pessoa humana.

Em manifestação sobre violência ocorrida em centros de detenção nos estados de Amazonas e Roraima, em 2017, a Comissária Antonia Urrejola⁶⁸, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o Brasil, pontuou os atos de violência ocorridos em quatro estabelecimentos prisionais que resultaram na morte de quase uma centena de pessoas, consignando o seguinte:

A Comissão Interamericana realizou reiterados chamados ao Estado do Brasil ao longo dos últimos anos a fim de que adote de forma urgente medidas para fazer frente aos graves e profundos desafios que enfrenta o sistema penitenciário em todo o país. O Estado brasileiro deve atuar de maneira decisiva e imediata para evitar a repetição de atos similares e assegurar condições de vida dignas para todas as pessoas privadas de liberdade, de acordo com os padrões interamericanos na matéria.

No ano de 2021, organizações sociais nacionais provocaram a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com base em denúncias de negligência do Estado brasileiro em garantir medidas para a erradicação do risco à vida e integridade dentro do sistema de privação de liberdade, em especial, pelo descumprimento de medidas provisórias proferidas pela Corte aos Complexo Penitenciário de Curado (PE); Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA); Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ) e à Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS/ES). A Justiça Global atua como representante das vítimas em parceria com outras organizações em três dos quatro casos (Curado, Pedrinhas e UNIS)⁶⁹.

⁶⁸ OEA. Organização dos Estados Americanos. **CIDH condena a morte de pessoas privadas de liberdade em prisão no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3TRYmjT>. Acesso em: 15/09/2022.

⁶⁹ JUSTIÇA GLOBAL. **Corte Interamericana questiona Estado Brasileiro sobre recorrentes violações de direitos humanos no cárcere**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3sLXQYQ>. Acesso em: 20/09/2022.

Na petição formulada na ADPF nº 347/DF, o autor faz alusão à colocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual, “quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”.

Nesse sentido, ao apreciar o quadro descrito na ADPF nº 347/DF, o Ministro Marco Aurélio Melo considerou haver relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, apontados na ação, e reconheceu a configuração de afronta, pelos Poderes, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.1 A população carcerária brasileira

O levantamento mundial sobre dados prisionais realizado pelo Institute for Crime & Justice Research e pela Birkbeck University of London⁷⁰, compõe a décima terceira edição da Lista Mundial da População Prisional, elaborada por essas entidades com base em dados consolidados no início de outubro de 2021, a partir das informações obtidas de países independentes e territórios dependentes.

Nessa estimativa total da população carcerária do mundo, o Brasil ocupa o terceiro lugar com população carcerária acima de 800 mil pessoas. O primeiro lugar é ocupado pelos Estados Unidos, com 2,1 milhões, seguido da China, com 1,7 milhão.

No Brasil, os dados apresentados na edição de 2022 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública mostram que, entre 2020 e 2021, a população carcerária aumentou, registrando-se o crescimento de 8,15%, com o número de pessoas privadas de liberdade passando de 758,8 mil para 820,7 mil, nesse período, representando uma taxa de 384,7 presos por 100 mil habitantes. O número de presos condenados é de 586.862, sendo o número de presos provisórios de 233.827.

⁷⁰ WPB. World Prison Brief. **Prision studies**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3TQuI3Z>. Acesso em: 18/09/2022.

Ainda sobre a evolução da população prisional no Brasil, no período considerado entre o ano 2000 até 2021, os dados mostram que o número de pessoas privadas de liberdade sempre obedeceu a uma crescente, de modo que evoluiu de 232.755 pessoas presas para o atual número superior a 800 mil.

Quanto ao número de vagas nas penitenciárias, foram criadas 123 mil novas vagas, representando aumento de aproximadamente 24%, o que implicou na diminuição do déficit de vagas em cerca de 24,9%. Por outro lado, considerando-se que, desde 2000, a tendência histórica registra o aumento no déficit, há um descompasso entre as variáveis, aumentos de vagas e número de pessoas encarceradas, pois esta última variável sempre está em crescimento.

Os dados também indicam que houve o aumento de mulheres em privação de liberdade, considerando-se os seguintes números: em 2020 havia 36.999 mulheres presas, chegando a 45.218 em 2021, o que representa aumento de 21,3% na variação da taxa por 100 mil habitantes.

Quanto à mortalidade no Sistema prisional, houve registro de queda, tendo-se em conta que em 2020 a taxa foi de 173,6 presos mortos para cada 100 mil presos, reduzindo-se para 155,6 a cada 100 mil presos em 2021. Embora os dados representem uma diminuição significativa dessa taxa no último ano, o número ainda é muito superior à taxa de mortes que ocorrem fora das grades, que, segundo o IPEA⁷¹, corresponde a 21,7 mortes por 100 mil habitantes.

Apresentados os números sobre a População Carcerária, faz-se necessário e oportuno formular o seguinte questionamento: quem são os presos no Brasil? Os dados mostram a persistência do perfil da população encarcerada no Brasil, havendo a intensificação do encarceramento de negros e jovens, nos seguintes percentuais: 46,4% dos presos têm entre 18 e 29 anos; 67,5% são de cor negra.

Ao longo dos últimos anos, o percentual da população negra encarcerada tem aumentado. Em 2011, 60,3% da população encarcerada era negra e 36,6% branca. Em 2021, a proporção foi de 67,5% de presos negros para 29,0% de brancos. Os dados revelam também que grande parte da população carcerária possui baixo grau de escolaridade, uma vez que é composta por 19.925 analfabetos e 311.321 com ensino fundamental incompleto.

⁷¹ IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da violência (2021)**. Disponível em <https://bit.ly/3DrAFaW>. Acesso em: 20/09/2022.

No Brasil, os problemas hoje existentes no sistema penitenciário persistem desde a construção da primeira penitenciária brasileira, a Casa de Correção do Rio de Janeiro, inaugurada em 1850, haja vista que as prisões continuam não cumprindo “com suas promessas de higiene, trato humanitário aos presos, obediência a direitos básicos, suborno de agentes e eficácia para combater o delito, bem como de regeneração dos delinquentes⁷²”.

Pelo exposto, à luz de uma perspectiva histórica, depreende-se que o atual quadro de crise descrito na ADPF 347/DF guarda profundas semelhanças fáticas então vigentes no sistema prisional do passado, conforme asseverou o Ministro Marco Aurélio Mello em seu voto, ao considerar que se assiste ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado como fator da violação de direitos fundamentais dos presos.

De igual sorte, o reconhecimento desse Estado de Coisas Inconstitucional consubstancia uma decisão imbuída de instrumentos que permitem à sociedade e aos membros dos poderes relacionarem, por critério de semelhança, ao Estado de Coisas consumados em contextos passados, a fim de utilizarem essas percepções como instrumentos em favor da superação de uma situação persistente e não esperada em uma democracia.

2.2 A crise no sistema penitenciário brasileiro

Como visto, em regra, a Custódia do Preso no Brasil não obedece ao dever de defesa, ao respeito, à proteção, à promoção dos Direitos Fundamentais elencados na Constituição Federal, menos ainda às fontes normativas internacionais incorporadas ao ordenamento local, como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos, entre outros diplomas internacionais, além de Leis Infraconstitucionais, como a Lei de Execução Penal.

Ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, que tratava da temática discutida na ADPF 347/DF, qual seja, o Estado como violador de direitos fundamentais de pessoa custódia em estabelecimento prisional, o Ministro Teori

⁷² AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. *In*: MAIA, Clarissa Nunes et. al. **História das prisões no Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 42.

Zavasck⁷³ asseverou que o Brasil, nos últimos dez anos, foi seguidamente notificado pela Corte Internacional de Direitos Humanos para tomar medidas emergenciais em relação a pelo menos três presídios específicos por conta de suas condições intoleráveis (Urso Branco, em Porto Velho/RO; Pedrinhas/MA; e Presídio Central, em Porto Alegre/RS).

A demanda foi movida por um detento condenado a vinte anos de reclusão por crime de latrocínio, e visava ao pagamento de indenização por dano moral causado pelas ilegítimas e sub-humanas condições a que foi submetido no cumprimento de pena em estabelecimento prisional situado no Município de Corumbá/Mato Grosso do Sul.

Vale lembrar que em 2009 a Câmara dos Deputados promoveu a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário⁷⁴, e, ao final, produziu relatório diagnosticando um quadro estarrecedor, destacando:

(...) 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.

Ainda no ano de 2014, o Conselho Nacional de Justiça divulgou o Diagnóstico de Pessoas Presas. No estudo, o CNJ registrou que havia 563.526 pessoas presas em um Sistema prisional construído para comportar apenas 357.219 indivíduos, o que representa um déficit de, pelo menos, 206.307 vagas.

O diagnóstico demonstrou que se houvesse maior eficácia no cumprimento de mandados de prisão em aberto o déficit aumentaria para quase 730 mil vagas. A história do cárcere no Brasil registra casos de violência e morte entre os seus internos, o primeiro e mais conhecido, ocorrido em 1992, foi o denominado Massacre do Carandiru, em São Paulo, que deixou um saldo de 111 mortos.

Em 13 de abril de 2000, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁷⁵ condenou o Brasil pelo “Massacre do Carandiru”. Na sentença, a Comissão reconheceu que o Brasil violou suas obrigações decorrentes dos Artigos 4 (Direito à

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto-vista do Min. Gilmar Mendes, proferido no referido R.E. nº 580.525**. Disponível em: <https://bit.ly/3Ds6tg5>. Acesso em: 24/09/2022.

⁷⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI do sistema carcerário**. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3DMVbnL>. Acesso em: 15/09/2022.

⁷⁵ OEA. Organização dos Estados Americanos. **Relatório nº 34/00: caso Carandiru**. 2000. Disponível em: <https://bit.ly/3t3UMHH>. Acesso em: 01/09/2022.

Vida) e 5 (Direito à Integridade Pessoal), em virtude da morte de 111 pessoas e de um número indeterminado de feridos, todos eles detidos sob a sua custódia.

A Comissão recomendou ao Brasil realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva a fim de identificar e processar as autoridades e funcionários responsáveis pelas violações dos direitos humanos assinaladas nas conclusões deste relatório; adotar as medidas necessárias para que as vítimas identificadas e suas famílias recebam adequada e oportuna indenização pelas violações definidas nas conclusões deste relatório, assim como a identificação das demais vítimas.

No ano de 2013, o Presídio de Pedrinhas⁷⁶, no Maranhão, foi marcado pelo caso mais macabro dentro do Sistema prisional – a ocorrência de um ritual canibalístico – tendo o corpo de uma vítima sido dividido em 59 fragmentos. O crime ocorreu devido o desentendimento da vítima com facções criminosas que dominavam os presídios. As autoridades afirmaram ainda que pelo menos dois outros casos de canibalismo foram confirmados, dentro do estabelecimento acima referido.

Em janeiro de 2017, rebeliões ocorridas em Manaus (AM), no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, duraram uma semana, deixando pelo menos 67 mortos. A maior parte morreu após a rebelião.

No início do ano de 2014, a ONU cobrou medidas ao Brasil para a apuração das violações de Direitos Humanos e os atos de violência que ocorreram nos presídios do Maranhão, em especial no Complexo de Pedrinhas, enfatizando que o país precisa rever a política criminal que adota, baseada no uso excessivo de prisões como punição para os crimes.

À época, o Alto-Comissariado de Direitos Humanos da ONU⁷⁷ expressou preocupação com imagens divulgadas pelo jornal "Folha de S. Paulo" que mostravam presos decapitados dentro da penitenciária localizada na capital São Luís, declarando: "Pedimos às autoridades que façam imediatamente ações buscando restaurar a ordem, no Complexo Penitenciário de Pedrinhas".

⁷⁶ GONÇALVES, Eduardo. **Pedrinhas**: a barbárie em um presídio fora de controle. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3Dldz5X>. Acesso em: 20/09/2022.

⁷⁷ G1. Jornal Globo. **Complexo de Pedrinhas, no MA, passa por vistoria da ONU**. 2015. Disponível em: <http://glo.bo/3DIWadb>. Acesso em: 25/05/2022.

Diante dos casos de violência generalizada ocorridos no Complexo de Pedrinhas, em São Luís (MA), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁷⁸ requereu providências à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em face do Brasil. A Corte impôs, então, ao Estado Brasileiro, por meio de Resolução expedida em 14 de novembro de 2014, a adoção, de forma imediata, de todas as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, no Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA).

No ano de 2018, a Corte editou nova Resolução determinando ao Brasil o envio de informação sobre as medidas adotadas para o cumprimento das medidas provisórias ordenadas. O cenário descrito configura a inoperância das normas elaboradas pelo constituinte e dos pactos dos quais o Brasil é signatário.

Nesse sentido, o autor da APDF nº 347 afirma que não faltam Normas Jurídicas – inclusive do mais elevado escalão hierárquico – garantindo o respeito aos Direitos Humanos dos Presos Brasileiros. Infelizmente, o que tem faltado ao Estado Brasileiro, nos seus diversos poderes e instâncias federativas, é a mínima vontade política para transpor do papel para a realidade a promessa constitucional de garantia da dignidade humana do preso.

Evidentemente, o quadro esboçado apresenta graves deficiências e violações de direitos que se fazem presentes em todas as unidades prisionais da federação brasileira e podem ser imputadas à responsabilidade dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

São recorrentes as discussões sobre as causas para a situação dos encarcerados no país, as quais não se resumem ao aumento da criminalidade e ausência de Políticas Públicas efetivas, de modo que a conjuntura exige um olhar para os múltiplos fatores que envolvem esse fenômeno social.

Nesse sentido, Carlos Alexandre de Azevedo Campos lista também como causas do problema carcerário brasileiro a nova Lei de Drogas; a falta de Assistência Jurídica; o excesso de prisões provisórias; uso de regime fechado mesmo quando há penas alternativas; acentuada violência dentro das prisões e imposição de condições degradantes à existência humana.

⁷⁸ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos** – medidas provisórias a respeito do Brasil (assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas). 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3gYIUDI>. Acesso em: 20/09/2022.

Em relação ao aumento do número de detentos com a entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), antes de sua entrada em vigor, o País tinha 47 mil presos por tráfico de entorpecentes, e esse número chegou a 219.398 mil em 2021, havendo uma relação no crescimento do número de detentos com a nova legislação.

Segundo Campos⁷⁹, a nova política de drogas adotada a partir de 2006 trouxe a distinção entre usuário e traficante. Por essa razão, o controle social pretendido com a Lei envolve dois modelos principais: um de caráter punitivo e criminalizador, dirigido aos comerciantes de drogas, que culminou no aumento da pena mínima para o crime de tráfico de drogas; e o segundo, de caráter médico, social e preventivo, voltado aos usuários.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime e a Organização Mundial da Saúde⁸⁰ estimam que entre 12 milhões de pessoas presas em todo o mundo, um quinto usa drogas. Existem 22% das pessoas encarceradas por crimes relacionados à posse de drogas para uso pessoal.

No Brasil, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, houve um aumento considerável de mulheres em privação de liberdade entre os anos de 2020 e 2021. O principal motivo pelo qual as mulheres são encarceradas é a prática de delitos cometidos por drogas, envolvendo a Lei nº 11.343/06, de modo que, do número total de 45.218 presas, 64% dessas prisões estão ligadas ao tráfico de drogas.

Assim, é possível notar que o propósito alvissareiro da Lei de Drogas, baseado na prescrição de Medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, visando, principalmente, migrar o usuário do Sistema de Justiça para o Sistema de Saúde não se concretizou, ao contrário, vem, de fato, contribuindo para a elevação da taxa de superlotação prisional brasileira.

Nesse contexto, é recorrente a discussão sobre a descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal, porquanto não seja passível de sanção com pena

⁷⁹ CAMPOS, Marcelo da Silva. **O novo nem sempre vem: lei de drogas e encarceramento no Brasil.** 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3FwuXqV>. Acesso em: 12/09/2022.

⁸⁰ ONU. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **UNODC promove consulta sobre cuidados para presos usando drogas e com transtornos mentais.** 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3sNySbw>. Acesso em: 21/09/2022.

privativa de liberdade, em situação *sui generis* no ordenamento jurídico, a conduta permanece típica.

O professor Salo de Carvalho⁸¹, cujo posicionamento é contrário à limitação pelo Estado do uso de qualquer substância por qualquer pessoa, defende a regulamentação de todos os entorpecentes.

Segundo o professor Salo, a Regulamentação teria como resultado acabar com a falácia de que a proibição das drogas protege a saúde pública, e efetivamente abriria os hospitais e clínicas para os viciados, já que os mesmos, segundo o autor, fogem daqueles locais por medo de serem denunciados. Além do mais, reduziria o número de consumidores, pois o acesso a tratamentos permite que os usuários deixem de depender da droga.

O professor ressalta ainda que a regulamentação dos entorpecentes ajudaria a desafogar o Sistema Carcerário, uma vez que 28% dos presos foram condenados por tráfico de drogas.

Ao tecer críticas à Lei de Drogas, o professor Salo afirma que a estrutura da norma gera vácuos de legalidade, pois todas as cinco condutas do Artigo 28, vulgarmente conhecido como Artigo que incrimina o porte para consumo pessoal, também estão entre os 18 atos do Artigo 33, que trata do tráfico. Então, a conduta que objetiva “trazer consigo”, por exemplo, não diz nada. Ela pode tanto ser enquadrada no Artigo 28 como Artigo 33. O que é que vai fazer essa diferenciação? É o elemento subjetivo do tipo – dolo.

Depreende-se desse posicionamento que esse vácuo de legalidade pode ter implicações no número de pessoas encarceradas, pois é com base na quantidade de drogas que o agente será classificado como usuário ou traficante.

No contexto das causas relevantes para a crise do Sistema Penitenciário, o excesso de prisões provisórias é considerado fator de alta relevância, pois dos mais de 800 mil presos no Brasil hoje, cerca de 233.827 mil são presos provisórios.

Ao rediscutir o tema das prisões cautelares, o professor Ricardo Jacobsen Gloeckner⁸² assevera inexistir a cautelaridade processual penal, nos seguintes termos:

⁸¹ RODAS, Sérgio. "É absolutamente ilegítimo que o Estado limite o uso de qualquer droga". **Revista Conjur**, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3WfROgp>. Acesso em: 22/09/2022.

⁸² GLOECKNER Ricardo Jacobsen. Processo penal pós-acusatório? ressignificações do autoritarismo no processo penal. **Revista EMERJ**, v. 18, n. 67, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3DNxNqj>. Acesso em: 23/09/2022.

A cautelaridade, em tema de prisões processuais, é o pano de fundo para que arbitrariamente o sistema determine prisões equivalentes a sedantes simbólicos: prende-se cautelarmente alguém, no Brasil, pela “vontade do sistema”. Neste ponto, se revela manifestamente o pensamento autoritário no processo penal. As análises de decisões de prisões cautelares constituem-se como um exercício que permite claramente se reconhecer tal aspecto sem maiores necessidades de digressões.

Aury Lopes Junior⁸³ também aborda o tema asseverando que:

No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Além do mais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois se prende para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

A população carcerária que se encontra presa provisoriamente teve pedido postulado em seu favor na petição da ADPF nº 347/DF, haja vista o número de presos provisórios ser considerado um dos motivos para agravamento da crise no Sistema, tendo os pleitos sido apresentados nos seguintes termos⁸⁴:

- a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- b) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- c) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.

Em seu voto proferido na ADPF nº 347/DF, o Ministro Marco Aurélio Mello afirma que para o agravamento da crise, é possível apontar a Responsabilidade do Judiciário, já que, aproximadamente, 41% desses presos estão sob Custódia Provisória, surgindo, assim, o equívoco da chamada “Cultura do Encarceramento”. Outro agravante são os casos de presos para além do tempo de pena fixado, o que revela a carência de assistência judiciária.

⁸³ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Mais uma vez: não confunda a função da prisão cautelar. **Revista Conjur**, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3sJkbWL>. Acesso em: 01/09/2022.

⁸⁴ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10/11/2022.

Afirma o Ministro que se verifica a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado, evidenciada a inadequada Assistência Judiciária, mencionando que os mutirões carcerários promovidos pelo CNJ resultaram na soltura de dezenas de milhares de presos que já haviam cumprido pena.

Aponta ainda a insuficiência no número de Varas de Execuções Penais e Defensoria Pública como fatores que contribuem para encarceramento acima do que é determinado judicialmente. Assim, são situações que violam os Direitos Fundamentais Processuais dos presos, agravando ainda mais o problema da superlotação carcerária.

2.3 O Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional piauiense

O Ministro Marco Aurélio Mello, por ocasião do seu voto proferido na ADPF nº 347/DF, teceu importante observação sobre a dimensão geográfica do Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecendo que o quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as Unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do Sistema Prisional Brasileiro.

Essa falência é regra vigorante no Sistema Prisional, de modo que todo o país enfrenta realidades semelhantes, afetando também o Estado do Piauí, conforme quadro exposto a seguir.

Segundo dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional⁸⁵, em 2015, o número de pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário Piauiense era de 3.720, destes, 2.303 eram de presos provisórios. Em 2022, segundo dados da Secretaria da Justiça do Estado do Piauí⁸⁶, a população carcerária aumentou para 5.338, sendo 2.082 o número de presos provisórios.

Em termos estruturais, o Estado do Piauí possui 17 unidades prisionais, com total de 4.267 vagas, o que mostra a existência de uma superlotação prisional, ante a população excedente de 1.071 presos.

O cenário de violação de Direitos Fundamentais dos presos, apontado como existente em todo o Sistema penitenciário brasileiro, tem, no Estado do Piauí,

⁸⁵ Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-emanuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-dez-2015.pdf/view>. Acesso em : 01/11/2022.

⁸⁶ Governo do Estado do Piauí. Secretaria da Justiça Diretoria da Unidade de Administração Penitenciária. Relatório. 23/10/2022.

registros que caracterizam situação de desconformidade normativa, o que se depreende dos fatos a seguir apontados.

Em 2020 houve registro de morte de seis pessoas custodiadas na Cadeia Pública de Altos-PI. Esses presos foram acometidos por Beribéri, doença causada pela deficiência nutricional da vitamina B1. Ao investigar o caso, O Ministério da Saúde⁸⁷ avaliou as celas, as rotinas dos presos, cardápios diários e faturas de compras de comida. O órgão concluiu que "a alimentação dos detentos apresentava características de monotonia alimentar, com presença predominante de carboidratos simples, em especial o arroz branco". O cardápio do almoço e do jantar continha arroz e frango; no café da manhã, eram servidos cuscuz e bolacha.

Além disso, o intervalo entre o jantar e o café da manhã era de 15 horas, considerado um período muito longo de jejum. "Concluiu-se que a hipovitaminose causada pela monotonia alimentar/dieta pobre em vitaminas, especialmente a B1, é a etiologia provável do surto", afirmou o Ministério da Saúde, após avaliação.

No mais, devido à pandemia da Covid-19, a entrega quinzenal de alimentos por parte das famílias foi suspensa. O que, segundo o Relatório, "pode ter agravado o quadro de hipovitaminose a que os detentos foram submetidos".

Sobre a violência nas Penitenciárias, não é incomum a imprensa local noticiar mortes ocorridas nos presídios do Piauí, como os casos listados a seguir:

1. Em outubro de 2021, um preso foi encontrado morto na Casa de Custódia, na Zona Sul de Teresina;
2. Em março de 2022 um preso foi encontrado morto em cela de penitenciária na cidade de Parnaíba, Litoral do Piauí⁸⁸;
3. Em julho de 2022 um preso foi encontrado morto na Penitenciária Mista de Parnaíba⁸⁹.

As fugas são outra ocorrência comum no Sistema Penitenciário, havendo mais registros de fugas na Unidade Penal de Teresina⁹⁰ e na Unidade do Município de Altos⁹¹, com registro do número de 26 (vinte e seis) fugas em presídios locais.

⁸⁷ COSTA, Catarina. Presos morreram por má alimentação em cadeia no Piauí, aponta relatório do Ministério da Saúde. **G1**, 2021. Disponível em: <http://glo.bo/3SRi9OU>. Acesso em: 22/09/2022.

⁸⁸ MOURA, Laura. Detento é encontrado morto em cela de penitenciária na cidade de Parnaíba, litoral do Piauí. **G1**, 2022. Disponível em: <http://glo.bo/3WaPjJA>. Acesso em: 12/09/2022.

⁸⁹ RODRIGUES, Bárbara. Detento é encontrado morto na Penitenciária Mista de Parnaíba. **G1**, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3flVfBz>. Acesso em: 12/09/2022.

⁹⁰ MARREIROS, Lucas. Dez presos fogem da antiga Casa de Custódia em Teresina. **G1**, 2022. Disponível em: <http://glo.bo/3gYmyT2>. Acesso em: 12/09/2022.

⁹¹ MEIO NORTE. **16 integrantes de facção criminosa fogem da Cadeia de Altos**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3sLRgkX>. Acesso em: 12/09/2022.

3 A RESPOSTA DOS PODERES DA REPÚBLICA FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL

No contexto do Estado de Coisas Inconstitucional, o Poder Judiciário desempenhou papel primordial dentro do campo democrático, porquanto, diante da provocação para apreciar violações a diversos preceitos fundamentais, tenha, efetivamente, atuado em favor da superação do quadro de Inconstitucionalidades do Sistema prisional.

Em razão disso, posicionou-se, naturalmente, como precursor da resposta a uma transgressão sistêmica a Direitos Fundamentais, apta a afastar o estado de inércia e deficiência estatal persistente em que todos os poderes se encontravam, fazendo isso no exercício de sua função típica, sob a perspectiva do que se denomina de Ativismo Judicial Dialógico Estrutural.

Ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional como evento ocasionado pelo mau funcionamento estrutural e histórico dos três Poderes, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, como consequência lógica, que a superação desse quadro necessita da atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade.

De modo sucinto, o Ministro Marco Aurélio Mello definiu o papel cabível ao Supremo Tribunal Federal ante o problema estrutural apresentado na ADPF nº 347, declarando nos seguintes termos⁹²:

Esse é, enfim, o papel que deve desempenhar o Tribunal em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas. Ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada pelo ministro Gilmar Mendes, formuladas que são no marco de um constitucionalismo cooperativo.

Diante disso, ao analisar cautelarmente os oito pedidos formulados na ADPF, a Corte deferiu os pedidos relativos à realização das audiências de custódia e ao

⁹² Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10/11/2022.

descontingenciamento do Funpen, embora os julgadores tenham reconhecido a relevância dos demais pleitos. Sobre tais pedidos cautelares, é possível agrupá-los conforme a competência dos responsáveis pela execução das medidas requeridas, resultando, então, em três blocos distintos:

1. Aos juízes e tribunais:

- a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no Art. 319 do Código de Processo Penal;
- b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos Arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a Autoridade Judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;
- c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) Reconheça que, como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão;
- e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;
- f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na

ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

2. Ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima;

3. À União:

h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do Sistema Prisional Brasileiro.

Conforme explicitado, a maioria dos pedidos foram direcionadas ao Poder Judiciário. Contudo, o Supremo Tribunal Federal optou por rejeitar a maioria das medidas por receio de adentrar no mérito de assuntos relacionados às funções típicas do Legislativo e de receber, após o julgamento, uma enxurrada de ações, causando o abarrotamento do STF.

Assim, o STF apreciando os pedidos cautelares formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, deferiu em parte o pedido cautelar para prover as seguintes determinações:

- a. determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; e
- b. “determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Vale pontuar que em oportunidades anteriores à ADPF nº 347, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema do desrespeito aos direitos humanos fundamentais dos reclusos, verificando a existência da necessidade de elaboração

de Políticas Públicas para efetivação dos referidos Direitos Fundamentais dos Presos, especificamente nos julgados no RE nº 580.252/MS, no RE nº 641.320/RS e na ADI nº 5.356/MS.

Conforme registrado, ao analisar cautelarmente os oito pedidos formulados na ADPF, a Corte deferiu os pedidos relativos à realização das audiências de custódia e ao descontingenciamento do Funpen, embora os julgadores tenham reconhecido a relevância dos demais pleitos.

Quantos aos demais pedidos que foram indeferidos, por oportuno, cumpre tecer breves considerações. Sobre as cautelares e alternativas penais contra encarceramento (alíneas 'a', 'c' e 'd'), os pleitos, em breves linhas, foram no sentido de determinar a motivação expressa para a impossibilidade de aplicação das Medidas Cautelares Alternativas; que os magistrados considerem dramático o quadro fático do Sistema Penitenciário Brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de Execução Penal; determinar aos Magistrados que considerem a proporcionalidade e humanidade da sanção a ser imposta.

Ao apreciar tais pedidos, o Supremo entendeu que não era necessário reforçar algo já previsto na Legislação, bem como que não poderia criar critério de ação para o Poder Judiciário. Vale lembrar que, posteriormente, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), o Código de Processo Penal passou a prever expressamente o dever de o Magistrado justificar a não aplicação de cautelar diversa da prisão.

Desse modo, o Parágrafo 6º do Artigo 282 do Código de Processo Penal passou a determinar que “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o Art. 319 deste Código e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

Outro pedido indeferido objetivava que fossem consideradas as circunstâncias de cumprimento de pena como critério de flexibilização da execução penal (alíneas 'e' e 'f'). O colegiado entendeu que o pedido não poderia ser atendido, pois tratava da criação de critérios legais não previstos na Lei de Execução Penal, evitando, desse modo, a interferência do Judiciário na esfera do Poder Legislativo.

Quanto ao pedido da alínea 'g', cujo teor requer determinação ao Conselho Nacional de Justiça para que o órgão coordene um ou mais mutirões carcerários, não obstante a importância da realização dos mutirões carcerários, o que foi considerado durante o julgamento, houve entendimento de que não era necessário determinar a medida, uma vez que os mutirões já eram política consolidada no Judiciário, em curso desde o ano de 2008 pelo CNJ.

3.1 Poder legislativo

A constitucionalização de muitos direitos nem sempre guarda correspondência com as situações fáticas para as quais a Carta Magna assegura proteção. Decerto, tal inefetividade é um dos fatores que vem contribuindo para uma intensa judicialização política, tendo como uma das consequências a atuação mais proeminente do Poder Judiciário ante a sua provocação para apreciar e decidir sobre pautas com relevante repercussão política ou social.

Em vista disso, o resultado dessa atuação no contexto do constitucionalismo contemporâneo, muitas vezes, é identificado como ato de interferência nas esferas dos demais poderes, como prática que decorre do fenômeno jurídico "Ativismo Judicial".

Em face disso, foi proposto o Projeto de Lei nº 736/2015, o qual visa regulamentar a técnica jurídica do Estado de Coisas Inconstitucional, tornando-o, desse modo, um instrumento legal, e, ao mesmo tempo, estabelecendo limites para a atuação do Poder Judiciário.

A matéria foi proposta pelo Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), com a finalidade de alterar a Lei nº 9.882/99, que regulamenta a ADPF. A justificativa do Projeto de Lei pautou-se no argumento de que o Estado de Coisas Inconstitucional se trata de um ativismo judicial que interferia e usurpava a competência dos demais poderes restantes, ferindo o mecanismo de freios e contrapesos reconhecido pela doutrina para assegurar o regime democrático de direito.

Para o Senador, trata-se de um limite ao Judiciário em face dos demais poderes com relação ao ECI, objetivando o respeito aos princípios da separação dos poderes e da reserva do financeiramente possível, evitando a exorbitância dos limites legais pelo Poder Judiciário em temáticas que eram atribuições constitucionais de outros poderes.

Em outras palavras, o Senador não nega o reconhecimento da declaração de ECI nos casos em que seja devida, contudo propõe limites para a atuação do Poder Judiciário com vistas a evitar a invasão das temáticas de atuação dos demais poderes da República.

Quanto a eventuais medidas adotadas pelo Poder Legislativo ante o reconhecimento do ECI na ADPF nº 347/DF, muito embora não haja sido requerida qualquer determinação específica dirigida ao Poder Legislativo, verifica-se a existência de proposições normativas aprovadas e tendentes a contribuir para o enfrentamento do ECI, dentre elas destacam-se:

- a) Lei Complementar nº 153, de 9 de dezembro de 2015, que acrescentou no rol de medidas destinatárias dos recursos do Funpen a implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais;
- b) Leis nº 13.271, de 15 de abril de 2016, nº 13.434, de 12 de abril de 2017, e a nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, respectivamente, proibiram revistas vexatórias em mulheres e o uso de algemas em grávidas durante e após o parto e estabeleceu a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência;
- c) Lei nº 13.163 de 2015, que instituiu o ensino médio nas penitenciárias;
- d) Aprovação da Emenda Constitucional nº 104/2019, para a criação das Polícias Penais Federal, estaduais e distrital, determinando a vinculação dessas forças policiais ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertence.

As alterações legislativas mais intensas foram sofridas pela Lei Complementar nº 94/79, a qual regulamenta o Fundo Penitenciário Nacional. Dentre essas mudanças, ressalte-se que a norma passou a prever expressamente a vedação ao contingenciamento de recursos do Funpen (3º, § 6º).

Em seu Art. 3º-A, tornou obrigatória a liberação dos repasses, que passaram a ser previstos para ocorrerem de forma escalonada nos seguintes percentuais da dotação orçamentária: a) até 31 de dezembro de 2017: até 75% (setenta e cinco por cento); b) no exercício de 2018: até 45% (quarenta e cinco por cento); c) no exercício de 2019: até 25% (vinte e cinco por cento); d) nos exercícios subsequentes, no mínimo, 40% (quarenta por cento).

A alteração legislativa mais recente da referida Lei ocorreu em maio deste ano, quando foi aprovada a Medida Provisória nº 1082/21, que passou a prever o repasse em percentual de, no mínimo, 40% em todos os anos. Anteriormente a essa mudança, esse percentual era fixo.

Outrossim, uma inovação legislativa considerável foi introduzida nessa Lei no ano de 2017, com a previsão de repasse do Funpen a fundos de Municípios, prevendo que as verbas deveriam ser aplicadas por esses entes na implementação de Programas destinados à reinserção social de presos, internados e egressos, assim como programas de alternativas penais.

3.2 Poder executivo

A decisão da Corte na ADPF nº 347/DF direcionou uma única Medida Cautelar ao Poder Executivo Federal, qual seja, a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Essa ordem gerou alvissareiras expectativas por sua aptidão em gerar maior impacto por meio das respostas do Governo Federal e dos governos estaduais que permitiriam efetivas transformações, justamente pelas atribuições de cunho estrutural que cabe ao Poder Executivo desempenhar na elaboração e execução de políticas públicas para a administração penitenciária.

Nesse sentido, a expectativa foi gerada em torno da potencial criação do número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição, o que, de fato, poderia, verdadeiramente, reestruturar o Sistema, enfrentando-se, desse modo, a violação massiva e persistente de Direitos Fundamentais no Sistema Prisional Brasileiro.

Diante disso, ante a Declaração Judicial de Estado de Coisas Inconstitucional, a atuação do Poder Executivo deu-se por meio da adoção de medidas no campo legislativo, com adoção de Medidas Provisórias e Decretos, bem como na execução de medidas propriamente ditas.

Quanto às Medidas Legais, constata-se que, entre 2015 e 2018, quase a totalidade dos decretos presidenciais no campo penal tiveram como intuito consolidar direitos da população privada de liberdade, senão vejamos.

Nessa linha encontra-se o Decreto nº 8.858/2016, que trata da regulamentação do emprego de algemas com base nos preceitos dos Tratados

Internacionais de Direitos Humanos, como as Regras de Bangkok e o Pacto de San José da Costa Rica.

Outros exemplos são os Decretos nº 8.740/2016 e o nº 9.579/2018, os quais versam sobre a priorização da contratação de jovens em cumprimento de pena no Sistema prisional na condição de aprendiz. O Decreto nº 9.450/2018 instituiu a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional.

No campo da atenção às mulheres em situação de privação de liberdade, o Decreto nº 9.871, de 27 de junho de 2019, dispõe sobre o Comitê Gestor da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade, como órgão permanente de assessoramento destinado a formular propostas sobre diretrizes, objetivos e metas da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional; e iniciativas para garantir os direitos das mulheres, nacionais e estrangeiras, previstos na Lei de Execução Penal.

O Decreto nº 10.106, de 6 de novembro de 2019, buscou incentivar a participação da iniciativa privada na gestão do Sistema Prisional, prevendo a viabilidade de utilização do Fundo Penitenciário Nacional - Funpen como mecanismo de garantia às parcerias. O Decreto nº 9.246, de 2017 permitiu a comutação de penas e nos crimes sem violência ou grave ameaça, reduziu para um quinto da pena, se não reincidentes e um terço da pena, se reincidentes.

O Decreto nº 9.370/2018 estabeleceu a concessão de indulto especial e comutação de penas às mulheres presas, por ocasião do Dia das Mães, prevendo como uma das hipóteses as mães condenadas à pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, e que possuam filhos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência.

Nos anos de 2019 e 2020, os decretos de indulto concederam indulto a pessoas que tinham sido acometidas por paralisia dos membros inferiores ou cegueira, adquirida posteriormente à prática do delito, ou dele decorrente; por doença grave permanente; ou por doença grave, como câncer e HIV, se em estágio avançado. Por outro lado, a atuação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ligado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, é um importante fator de estímulo e parametrização para condução da política por parte dos executivos federal e estadual.

Muitas das Resoluções publicadas pelo Órgão, entre 2015 e 2022, tratam de questões programáticas, estabelecendo diretrizes ou regulamentando programas em temas relativos à garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade, como acesso à saúde, à assistência social, à alimentação, à documentação básica e à assistência material da pessoa que se encontra cumprindo pena privativa de liberdade.

A partir do ano de 2016, houve também a aprovação de resoluções pelo Conselho para flexibilização desses direitos, como diretrizes básicas para a arquitetura penitenciária. Dessa forma, foram editadas as Resoluções nº 9 de 18 de novembro de 2016; nº 2, de 12 de abril de 2018, e Resolução nº 6, de 13 de dezembro de 2018, todas vedando sobre diretrizes básicas para arquitetura penal, destinando-se a orientar a elaboração de projetos, construção, ampliação e reformas de estabelecimentos penais no Brasil, de modo a assegurar estruturas suficientes quanto a condições adequadas de trabalho para agentes penitenciários e outros servidores, bem como ao acesso regular a direitos e serviços pelas pessoas privadas de liberdade.

No contexto da pandemia da Covid-19, uma série de atos normativos foi formulada para gerir riscos no Sistema penal. Nesse sentido, a Resolução nº 4, de 23 de abril de 2020, definiu como diretriz extraordinária e específica a suspensão das visitas sociais e íntimas, bem como os atendimentos presenciais de advogados, assegurando a realização desses encontros por meio de videoconferência.

A Resolução nº 3, de 5 de março de 2020, recomenda o emprego de videoconferência nas audiências criminais em todos os foros e ramos do Poder Judiciário como diretriz, independentemente da existência ou não de pandemia.

A Resolução nº 13, de 04 de fevereiro de 2021, recomenda diretrizes ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, prevendo o respeito aos costumes e tradições na aplicação de medidas cautelares e penas restritivas de direitos.

A Resolução nº 27, de 4 de agosto de 2022, recomenda a observância das informações constantes do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) para o ingresso e saída de pessoas no Sistema Penitenciário Nacional.

Visando melhorar a adequação das estruturas físicas prisionais, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária elaborou planos nacionais para os períodos entre 2015 a 2018, e 2020 a 2023.

Para o período 2015 a 2018, as linhas de ação definidas foram: (I) ajustar a arquitetura prisional, no pertinente à estrutura física e quanto à alocação e distribuição de vagas; (II) estruturar mecanismos visando à erradicação da “violência institucional” contra os apenados; e (III) aperfeiçoar o processo de investigação e punição por mortes dentro dos estabelecimentos.

Para o período entre 2020 a 2023, delineou proposta visando o combate à criminalidade violenta, corrupção e crime organizado, objetivando direcionar a política criminal para a prevenção do delito, bem como estabelecendo diretrizes e medidas anteriores ao crime; medidas logo após o crime e investigação eficiente nos inquéritos; medidas em relação ao processamento e julgamento; medidas em relação ao processamento e julgamento; diretrizes e medidas de cumprimento da pena; e medidas em relação à reintegração social do egresso.

3.2.1 Medidas decorrentes do descontingenciamento do Funpen

Em seu pedido cautelar direcionado ao Poder Execução, o autor da ADPF nº 347/DF apontou como violação a preceito fundamental, perpetrada pela União Federal, a reiterada prática de contingenciar os recursos do Fundo Penitenciário - FUNPEN, frustrando o repasse de valores vultosos aos Estados, o que dificultava, com isso, a adoção das medidas necessárias à melhoria das condições carcerárias no País.

O Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) foi criado pela Lei Complementar nº 79/94, instituído no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, sendo gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar, bem como apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Nacional.

Integram o seu custeio os recursos oriundos de doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis que venham a receber de organismos ou Entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras; recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras; recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal; multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em

julgado; fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual penal; rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrentes de aplicação do patrimônio do FUNPEN; outros recursos que lhe forem destinados por lei⁹³.

Embora a Lei Complementar nº 97/94 preveja como finalidade do FUNPEN financiar e apoiar atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Nacional, os repasses do Fundo sempre foram compreendidos como transferências voluntárias e, portanto, não decorriam de obrigação constitucional ou legal.

Esse ponto foi questionado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto na ADPF nº 347, quando mencionou que existe uma destinação legal para os recursos do referido Fundo, nos termos do Artigo 3º da Lei Complementar nº 79/1994, conforme transcrito a seguir:

A violação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, sobretudo se considerado o fato de que recursos legalmente previstos para o combate a esse quadro vêm sendo contingenciados, anualmente, em valores muito superiores aos efetivamente realizados, apenas para alcançar metas fiscais. Essa prática explica parte do fracasso das políticas públicas existentes.

Como assevera o professor Eduardo Bastos de Mendonça⁹⁴, Políticas públicas são definidas concretamente na Lei Orçamentária, em função das possibilidades financeiras do Estado, de forma que a retenção de verbas tende a produzir, na melhor das hipóteses, programas menos abrangentes.

Segundo o autor, a Medida mostra-se ainda mais problemática tendo em vista que os cortes têm atingido programas relacionados a áreas em que, para além de qualquer dúvida, a atuação do Estado tem sido insatisfatória ou insuficiente, como é o caso do Sistema Penitenciário Nacional.

Nesse sentido, deve-se ter em conta que o mínimo existencial, cuja garantia se reveste de natureza absoluta, impõe ao Estado o dever de garantir a efetividade dos Direitos Constitucionais Mínimos, sobretudo pela sua posição de garantia do Estado em relação aos presos, não podendo, portanto, invocar a reserva do

⁹³ BARBOSA, Nathália Ferreira Netto. Análise acerca do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil à luz da ADPF nº 347. **Conteúdo Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3sNpzYQ>. Acesso em: 30/09/2022.

⁹⁴ MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 97-98.

possível. Isso porque, a privação da liberdade do indivíduo pelo Estado tem na Constituição a garantia de que o cumprimento desse ato não ocorra em condições desumanas e degradantes.

Sobre essa temática, o Ministro Celso de Mello asseverou em seu voto proferido na ADPF/347:

A noção de mínimo existencial, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação, o direito à segurança e o direito de não sofrer tratamento degradante e indigno quando sob custódia do Estado.

Ainda em seu voto proferido na ADPF nº 347, o Ministro Marco Aurélio Mello afirma que:

Os valores não utilizados deixam de custear não somente reformas dos presídios ou a construção de novos, mas também projetos de ressocialização que, inclusive, poderiam reduzir o tempo no cárcere. No mais, é de todo duvidosa a possibilidade de limitar despesas dessa natureza ante o disposto no § 2º do artigo 9º da Lei Complementar nº 101, de 2000:

Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e em 6 de fevereiro de 2014, o projeto, sem parecer, encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, aguardando a designação de novo relator. A existência de propostas legislativas não significa deliberação e decisão política sobre o tema.

A cabeça do dispositivo trata da situação em que o Governo deixa de executar, parcialmente, o orçamento, vindo a contingenciar os valores ordenados a despesas, ao passo que, no § 2º, consta exceção consideradas obrigações decorrentes de comandos legais e constitucionais. Tratando o Funpen de recursos com destinação legal específica, é inafastável a circunstância de não poderem ser utilizados para satisfazer exigências de contingenciamento: atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos (artigo 5º, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 101, de 2000).

Do exposto, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que diante de uma violação generalizada dos direitos e garantias fundamentais no que concerne ao Sistema Carcerário, embora existam entraves burocráticos para a

liberação de recursos, o Estado de Coisas Inconstitucional justifica a liberação imediata dos recursos subutilizados ou mal utilizados.

Vale frisar que o contingenciamento de recursos representa a possibilidade de se adiar ou deixar de executar despesas previstas nas programações orçamentárias, conseqüentemente, o descontingenciamento tem como objetivo acelerar o desempenho de políticas de ressocialização e a criação de um Sistema prisional com maior respeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a decisão do Supremo limitou-se aos termos da Lei ao determinar à União o descontingenciamento e abstenção de novos contingenciamentos, sem adentrar na forma de liberação, seja percentual ou numérica, de recursos para cada Estado. Conforme mencionado, os repasses do FUNPEN antecedentes ao paradigma da ADPF nº 347, eram considerados transferências voluntárias, o que contribuía para a prática recorrente de contingenciamento.

Contudo, convém registrar que, paralelamente às transferências voluntárias, as transferências obrigatórias passaram a ser previstas a partir da edição da Medida Provisória nº 755/2016.

Dessa forma, por meio dessa segunda modalidade de repasse, o FUNPEN realiza transferências denominadas “Repasse Fundo a Fundo”, que permitem a descentralização de recursos da União diretamente para os fundos estaduais, distrital e municipais, de forma obrigatória e com a periodicidade anual. A liberação desses recursos, antes contingenciados, gerou necessidade de uma reorganização da Administração Pública Federal quanto ao modo e periodicidade dos repasses, o que foi possível por meio da edição de dezenas de atos normativos.

Dentre esses instrumentos, em março de 2020, o Ministério da Justiça e Segurança Pública editou a Portaria nº 136, regulamentando os procedimentos e os critérios para transferência obrigatória de recursos do Fundo Penitenciário Nacional aos Fundos penitenciários dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a aplicação e a prestação de contas desses recursos.

Em cumprimento à Decisão Cautelar proferida na ADPF nº 347, no ano de 2016, foi iniciado o processo de descontingenciamento com o repasse de recursos aos fundos penitenciários estaduais, aprovisionando-lhes com verbas que somaram aproximadamente de R\$ 1,1 bilhão naquele ano, o que, conforme registro do

Ministério de Direitos Humanos⁹⁵, consistiu no maior descontingenciamento de recursos para políticas penais já realizado na história do país.

Nos anos subsequentes houve novos repasses, porém, em montantes menores, passando a R\$ 590,6 milhões em 2017; R\$ 63,1 milhões em 2018, e R\$ 17,94 milhões a partir de 2020. Quanto à aplicação dos recursos pelas unidades da Federação em 2018, o Tribunal de Contas da União⁹⁶ proferiu o Acórdão nº 2284/2021, a partir das deliberações sobre auditorias que realizou em torno da temática do Sistema Prisional Brasileiro, no período de 2017 a 2019.

No julgado, consta como principais achados das auditorias os relacionados à baixa execução dos recursos repassados pelo Funpen aos Estados e ao Distrito Federal - DF, com risco de acúmulo de valores nos respectivos Fundos estaduais; atrasos nos cronogramas dos empreendimentos contratados pelos entes federativos; baixo ritmo de criação de vagas no Sistema penitenciário; às deficiências no planejamento orçamentário do Funpen; atrasos e omissões no envio de relatórios anuais de gestão por parte das unidades da Federação.

A partir dessas constatações, é possível inferir que os repasses do Funpen não se traduziram, necessariamente, na efetiva aplicação dos correspondentes recursos pelos Estados, especialmente no que tange àqueles designados para geração de vagas no Sistema prisional.

Partindo para a realidade piauiense, registre-se que o Estado instituiu o Fundo Penitenciário do Estado do Piauí (FUNPESPI), por meio da Lei nº 5.562 de 08 de maio de 2006, com objetivo de proporcionar recursos e meios, em caráter supletivo, para financiar e apoiar as Atividades e Programas de Desenvolvimento, modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Estadual. De certo modo, a existência do Fundo Estadual, anterior à decisão proferida na ADPF, permitiu, ainda no ano 2016, maior celeridade no repasse de verbas, de modo que desde então os recursos são repassados pelo FUNPEN diretamente ao FUNPESPI.

Os repasses dos recursos ao Estado do Piauí, no período de 2016 a 2021, deram-se conforme a transferências dos seguintes valores: a) Ano de 2016: R\$ 44.784.444,44 (quarenta e quatro milhões, setecentos e oitenta e quatro mil,

⁹⁵ BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. **Relatório temático: FUNPEN e prevenção à tortura - as ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil.** 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3NnBuWL>. Acesso em: 20/09/2022.

⁹⁶ TCU. Tribunal de Contas da União. **Repasses do fundo penitenciário são utilizados de forma ineficiente pelo sistema prisional.** 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3zxujWx>. Acesso em: 20/09/2022.

quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos); b) Ano de 2017: R\$ 16.658.521,65 (dezesesseis milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e vinte e um reais e sessenta e cinco centavos); c) Ano de 2018: R\$ 1.798.861,71 (um milhão, setecentos e noventa e oito mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e um centavos); d) Ano de 2019: R\$ 3.136.787,07 (três milhões, cento e trinta e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e sete centavos); e) Ano de 2020: R\$ 1.179.593,82 (um milhão, cento e setenta e nove mil reais e quinhentos e noventa e três mil e oitenta e dois centavos); f) Ano de 2021: R\$ 1.496.314,33 (um milhão, quatrocentos e noventa e seis mil, trezentos e quatorze reais e trinta e três centavos).

Esse aumento de investimento propiciado pelo descontingenciamento gerou expectativas sobre a possível adoção de providências quanto ao enfrentamento de um dos graves problemas do Sistema, que é a superlotação dos presídios. Assim, foi dado início no Piauí à elaboração de projetos de obras de construção de novas unidades e para ampliação de vagas em unidades existentes, estimando-se a criação de 594 novas vagas⁹⁷. Contudo, as obras não foram executadas por variadas razões, como: problemas com a burocracia imobiliária e atrasos na aprovação de projeto arquitetônico junto do DEPEN.

Quanto ao uso dos recursos para a modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Piauiense, houve a aquisição de viaturas, armamento, equipamentos de proteção individual para Policiais Penais, equipamentos de informática, dentre outros bens. Anteriormente à determinação de descontingenciamento, ainda em maio do ano de 2016, o Departamento Penitenciário Nacional promoveu a liberação de recursos no valor de R\$ 21,4 milhões para a obra de construção da Cadeia Pública de Altos.

A conclusão da obra deu-se no ano de 2019⁹⁸, com a criação de 603 vagas. O local conta com 6 salas de aula, além de salas de informática e leitura, biblioteca, área de serviço e assistência social; área para atendimento de saúde, como Odontologia, Psicologia e Enfermagem. Também possui espaço para instalação do

⁹⁷ VALENTE, Daniel Carvalho Oliveira. **Os impactos da arguição de descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 no sistema penitenciário do Estado do Piauí no que se refere a aplicação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional no período de 2015 a 2019**. 2020. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto de Direito Público.

⁹⁸ PIAUÍ. Defensoria Pública do Estado. **Defensora Pública Geral em exercício participa de inauguração da Cadeia Pública de Altos**. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3DIMTlv>. Acesso em 17/09/2022.

Setor Jurídico e do Setor de Tratamento Penal, entre outros. No mais, em 2016, foi inaugurada a Casa de Detenção de Campo Maior⁹⁹, tendo a obra sido iniciada em 2012, gerando 160 vagas no Sistema Prisional do Piauí.

Por outro lado, é possível perceber a gradativa redução dos recursos do FUNPEN repassados ao Estado do Piauí. Isso ocorreu em todos os Estados, e por essa razão em 2020 a Defensoria Pública da União propôs Reclamação ao Supremo Tribunal Federal contra a União, por considerar que estava ocorrendo o descumprimento da decisão que determinou a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para amenizar a situação no Sistema Prisional com reformas, construção de novas unidades, e com a implantação de projetos de ressocialização.

A autora da ação afirma, após a liberação do saldo antes contingenciado, que a União manejou diversos instrumentos legais, os quais provocaram a progressiva diminuição da arrecadação do Funpen¹⁰⁰.

Pelo exposto, conclui-se que passados mais de sete anos do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário brasileiro, ainda que se constatem a adoção de algumas medidas pelo Poder Executivo do Estado do Piauí para o enfrentamento do quadro, nota-se também o alcance de poucos resultados na melhoria dos presídios existentes ou construção de novos com a finalidade de reduzir o déficit de vagas prisionais.

3.3 Poder judiciário

3.3.1 O papel do Conselho Nacional de Justiça no enfrentamento do ECI

O Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, vem desempenhando importante papel no enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional brasileiro. O Conselho utilizou-se, para tanto, de instrumentos normativos, recomendações e manuais destinados a oferecer suporte à Atividade Jurisdicional, visando, assim, ao cumprimento da decisão estrutural proferida na ADPF nº 347.

⁹⁹ PIAUÍ. Secretaria de Justiça. **Sejus inaugura maior penitenciária do Piauí**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3zyXFUu>. Acesso em: 20/09/2022.

¹⁰⁰ VALENTE, Fernanda. União provoca diminuição progressiva do fundo penitenciário, diz DPU no ST. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3TZAXNy>. Acesso em: 20/09/2022.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça atua celebrando parcerias com o Poder Executivo a fim de promover melhorias no Sistema prisional, fazendo isso na forma de Termos de Compromisso; Termos de Cooperação; Acordos de Cooperação Técnica, dentre outros instrumentos administrativos.

Assim, passa-se a discorrer acerca de algumas dessas medidas emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça, que vêm contribuindo para a melhoria na gestão criminal.

O deferimento da Medida Cautelar, que instituiu como obrigatória a Audiência de Custódia, e que posteriormente foi fundamento para alteração do Código de Processo Penal representou um grande avanço jurídico na proteção e garantias dos direitos das pessoas presas, em casos de prisões provisórias, como flagrante delito e prisão preventiva.

Na ADI nº 5.240 de 20/08/2015, a Audiência de Custódia já havia sido reconhecida pelo STF como instituto dotado de constitucionalidade e obrigatoriedade. Vale constar que anteriormente à determinação proferida na ADPF nº 347/DF para a realização da Audiência de Custódia, ainda em 09 de abril de 2015, o Conselho Nacional de Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa celebraram Termo de Cooperação Técnica, visando à efetiva implantação do 'Projeto Audiência de Custódia', a fim de fomentar e viabilizar a operacionalização da apresentação pessoal de autuado preso em flagrante delito à autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após sua prisão.

Durante o seu processo de implementação no Brasil, no ano de 2015, a Audiência de Custódia teve o reconhecimento de atores internacionais, por meio da delegação da Organização das Nações Unidas, liderada pelo então relator especial de tortura, Juan E. Méndez¹⁰¹. Ainda no ano de 2019, após apresentação de Projeto de Lei pelo Supremo Tribunal Federal, foi editada a Lei nº 12.106/2009, criando, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Medidas Socioeducativas.

Dentre os seus objetivos e atribuições, o Departamento é responsável por monitorar e fiscalizar o cumprimento das recomendações e resoluções do Conselho Nacional de Justiça em relação à prisão provisória e definitiva, medida de segurança e de internação de adolescentes, além de planejar, organizar e coordenar, no âmbito

¹⁰¹ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia** – 6 anos. 2021. Disponível em <https://bit.ly/3h25taA>. Acesso em: 20/09/2022.

de cada tribunal, mutirões para reavaliação da prisão provisória e definitiva, da medida de segurança e da internação de adolescentes.

Segundo o CNJ, desde o ano de 2019, uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com o apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, possui como um dos temas a qualificação, consolidação e expansão das audiências de custódia com finalidade de enfrentar problemas estruturais no Sistema prisional e socioeducativo do País.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁰² incluiu a Audiência de Custódia no Guia Prático para reduzir a prisão preventiva. A Audiência de Custódia sofreu afetação com a pandemia de Covid-19, que resultou em um momento atípico para a realização do ato, uma vez que foram suspensas em grande parte do país no início de 2020, com retomada intermitente e gradual desde então.

Considerável parte das unidades da federação adotou a realização de análise qualificada dos autos de prisão em flagrante, prevista na Recomendação CNJ nº 62/2020, que resultou em dados adicionais, os quais devem ser lidos de forma conjunta com as estatísticas do Sistema de Audiência de Custódia - SISTAC – para um panorama completo da porta de entrada da justiça criminal no período em relação à prisão em flagrante delito.

Assim, podemos concluir que o perfil das pessoas autuadas conduzidas à Audiência de Custódia é marcado pela intersecção de vulnerabilidades de origem étnico-racial, econômica, social, de gênero e saúde. Esse fato expressa-se por meio dos percentuais de encaminhamentos para os serviços de proteção social, uma vez que os dados indicam que dobraram do ano de 2015 (1,6%) para o ano de 2016 (3,6%), e triplicaram para o ano de 2022 (4%).

Diante dessa constatação, o CNJ elaborou o Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada, como parte da Coleção Fortalecimento da Audiência de Custódia, de modo a contribuir para a leitura adequada das condições biopsicossociais das pessoas apresentadas na Audiência de Custódia e, com isso, apoiar a magistratura na tomada de decisões cada vez mais adequadas, proporcionais, atentas à efetiva excepcionalidade da prisão e, sobretudo, zelosas à individualização.

¹⁰² CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia** – 6 anos. 2021. Disponível em <https://bit.ly/3h25taA>. Acesso em: 20/09/2022.

Outro importante instrumento visando à concretude das medidas cautelares proferida na ADPF nº 347 é o Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia, elaborado pelo CNJ, que elenca parâmetros para a realização da Audiência de Custódia, com ênfase dada ao material coletado em audiências, tudo com o propósito de oferecer subsídios para a tomada de decisão do julgador diante da prisão em flagrante.

Conforme dados do SISTAC¹⁰³, desde fevereiro de 2015 a novembro de 2022, foram realizadas mais de um milhão de audiências de custódia em todo o país.

A partir dos registros encontrados nesse Sistema, estima-se que a Audiência de Custódia contribuiu para que o Sistema Prisional deixasse de receber mais de 433 mil pessoas, o que representa mais da metade da população carcerária atual, fomentando uma ocupação mais racional do sistema. Também conforme dados do DEPEN¹⁰⁴, houve, no Brasil, a diminuição do número de presos provisórios, que em 2015 era de 37,47%, reduzindo para 26,48% em 2022.

O CNJ também editou a Resolução nº 307, de 17 de dezembro de 2019, que teve por finalidade instituir a política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação.

No ano de 2019, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 288 a fim de definir a Política Institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

Os mutirões carcerários realizados pelo CNJ¹⁰⁵, iniciados ainda no ano de 2008, resultaram na análise de cerca de 400 mil processos com mais de 80 mil benefícios concedidos, como progressão de pena; liberdade provisória; direito a trabalho externo, entre outros benefícios.

¹⁰³ Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,cursel>. Disponível em: <https://bit.ly/3h25taA>. Acesso em: 01/11/2022.

¹⁰⁴ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNWQ0ODM1OTQtMmQ2Ny00M2IyLTk4YmUtMTdhYzI4N2ExMWM3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 01/11/2022.

¹⁰⁵ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão carcerário**. Disponível em: <https://bit.ly/3DoWKaj>. Acesso em: 20/09/2022.

Na seara da Execução Penal e Sistema Carcerário, o Conselho editou a Resolução nº 2014/2015, na qual determina aos tribunais do país que monitorem as condições de cumprimento de pena, de medida de segurança e de prisão provisória, e ainda supervisionem a adoção das providências necessárias para observância das disposições legais aplicáveis para assegurar que o número de pessoas presas não exceda à capacidade de ocupação dos estabelecimentos.

Sabe-se que a superlotação dos presídios é um dos fatores que mais contribui para a violação dos direitos fundamentais da pessoa presa. Para colaborar no enfrentamento desse problema, o CNJ elaborou o Manual de Central de Regulação de Vagas, elaborado no ano de 2021, com o propósito de servir de referência para a implantação e funcionamento da Central de Regulação de Vagas.

As orientações contidas no instrumento contribuem para que o Conselho atue, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), de forma consistente no planejamento e difusão de políticas judiciais para a superação de problemas históricos do Sistema Prisional no país.

Buscando aprimorar a Audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça elaborou, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e com apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, na figura do Departamento Penitenciário Nacional, o Manual de Arquitetura Judiciária para a Audiência de Custódia.

O instrumento oferece quadro teórico conceitual que fundamenta a proposta técnica para a arquitetura humanizada destinada às Audiências de Custódia e aponta os desafios para a ampliação do acesso à justiça com espaços que estejam em harmonia com os marcos normativos nacionais e internacionais, a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica. Dispõe ainda das diretrizes de projeto arquitetônico e o estabelecimento de uma estrutura mínima para a unidade de Audiência de Custódia a partir de uma perspectiva humanizada, com base na compreensão da situação carcerária e da gênese da Audiência de Custódia no contexto brasileiro e internacional.

Como contribuição para melhorar a gestão processual na fase da execução da pena, em 2018, o Conselho celebrou com o Departamento Penitenciário Nacional, o Termo de Execução Descentralizada, que tem por objeto o repasse de

recursos financeiros do DEPEN para o CNJ, com o objetivo de implementar o Projeto “Penas Inteligentes”, contemplando o aperfeiçoamento e aprimoramento da base de dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional - SISDEPEN, por meio de interoperabilidade e disseminação nacional do Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

No ano de 2021, ante as violações aos direitos humanos comprovadas em três unidades prisionais brasileiras, o Conselho Nacional de Justiça¹⁰⁶ apresentou à Corte Interamericana de Direitos Humanos uma série de ações para auxiliar o Estado brasileiro a atender as medidas provisórias que a Corte IDH determinou nos últimos anos ao País.

A agenda do CNJ propunha alcance nacional para melhorar a situação do Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA); do Complexo Penitenciário do Curado (PE); do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ), e da Unidade Socioeducativa do Espírito Santo (UNIS).

Com o propósito de estimular a instituição de fundos municipais, em 2021, o Conselho Nacional de Justiça e a Confederação Nacional de Municípios elaboraram e publicaram uma Nota Técnica¹⁰⁷ com o objetivo de subsidiar o Poder Executivo dos Municípios a criarem Fundos municipais específicos para Políticas Penais.

O instrumento tem como finalidade viabilizar a execução de programas, ações, atividades e projetos voltados às alternativas penais, às pessoas egressas do sistema prisional, à desinstitucionalização de pessoas internadas em medida de segurança e aos conselhos da comunidade, visando à consolidação destas políticas em sua esfera administrativa.

Visa também colaborar com a prestação jurisdicional no campo das alternativas penais, primando por maior efetividade das decisões judiciais e articulação dos Tribunais com as autoridades locais.

A medida cautelar direcionada para o Executivo não estabeleceu mecanismos de monitoramento sobre os recursos do Funpen. Diante disso, percebendo-se haver a necessidade de dar destinação específica ao fundo, o CNJ e o Ministério da

¹⁰⁶ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ propõe agenda que ajuda Brasil a cumprir decisões da Corte IDH sobre sistema prisional.** 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3gVyR2o>. Acesso em: 25/09/2022.

¹⁰⁷ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica:** instituição de fundos municipais para políticas penais. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3NjYqGF>. Acesso em: 20/09/2022.

Justiça celebraram o Acordo de Cooperação Técnica nº 05/2016, como medida de apoio ao Ministério visando à destinação eficiente das verbas.

Pelo tudo que foi exposto, constata-se que o Conselho Nacional de Justiça vem implementando medidas voltadas a superar o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Carcerário reconhecido pela ADPF nº 347, atuando de modo cooperativo com os Tribunais do País e com o Poder Executivo, visando proposições e implantações de medidas para a superação da situação não normativa existente no Sistema Prisional, contribuindo, assim, para a implementação do ativismo estrutural dialógico.

4 A SINGULARIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PIAUIENSE NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DETERMINADAS NA ADFP Nº 347/DF

O quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, evidenciado no Estado de Coisas Inconstitucional, e que decorre da inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar essa conjuntura, exige transformações estruturais da atuação do Poder Público e, ao mesmo tempo, a atuação de uma pluralidade de autoridades para modificar a situação inconstitucional.

Nesse contexto, cumpre apresentar as medidas adotadas pelo Poder Judiciário do Estado do Piauí, até o momento, para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucionais no Sistema Penitenciário local.

4.1 O sistema de apreciação antecipada de benefícios

O excesso de execução é um fato recorrente na fase da execução da pena, configurando-se quando os limites impostos na sentença criminal são ultrapassados, agravando a situação do condenado e prejudicando a regularidade do processo executivo penal.

Com o propósito de enfrentar esse problema, no ano de 2017, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí criou o Sistema de Apreciação Antecipada de Benefício (SAAB), com a finalidade de fazer a gestão eletrônica da execução penal, permitindo que os benefícios dos presos sejam decididos no tempo devido e, conseqüentemente, não haja permanência indevida de um apenado no Sistema Prisional. O Sistema foi concebido e implantado pela Vara de Execuções Penais da comarca de Teresina-PI, por medida do Juiz Titular José Vidal de Freitas Filho.

O Magistrado declarou que essa foi uma das importantes medidas efetivas implantadas na unidade para o enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nos Presídios Piauienses (Informação verbal)¹⁰⁸. A iniciativa teve a sua importância reconhecida nacionalmente, sagrando o magistrado vencedor da 14ª edição do Prêmio Inovare/2017, na categoria “Juiz”, sendo, inclusive, tema de palestra durante a programação do 77º Encontro Nacional do Colégio Permanente de

¹⁰⁸ Informação fornecida pelo Juiz José Vidal de Freitas Filho, em 12/09/2022.

Corregedores Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil, realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na cidade de Belém.

O SAAB consiste numa apreciação antecipada de benefícios garantindo ao preso a progressão para o regime semiaberto ou aberto, ou livramento condicional, na data exata, por meio do uso da tecnologia. O Sistema informatizado possibilita a indicação dos prazos por meio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado, funcionando de modo que os prazos de liquidação sejam sempre observados, assegurando a tempestividade entre decisão e a efetiva soltura do interno no momento previsto na Lei.

Dessa forma, o Sistema contribui para a efetiva execução do que prevê a Lei nº 12.714/2012, que dispõe sobre o Sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança. Conforme prevê essa lei, o Sistema deverá ser programado para informar tempestiva e automaticamente, por aviso eletrônico, as datas previstas para benefícios, como, progressão de regime e livramento condicional.

Vale ressaltar a constatação de que, com a criação do SAAB, o Juiz da Vara de Execução Penal de Teresina antecipou-se ao entendimento expresso pelo Ministro Gilmar Mendes, por ocasião do voto que proferiu na ADPF nº 347/DF. O Ministro, que foi voto vencido, deferiu, em menor extensão, a medida cautelar requerida na alínea “e”, para determinar a notificação da União e dos Tribunais de Justiças dos Estados e do Distrito Federal para que, em seis meses, coloquem em funcionamento os sistemas de acompanhamento de execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança, na forma da Lei nº 12.714/2012.

No mais, o Juiz José Vidal de Freitas Filho, Magistrado que implantou o Sistema SAAB no Estado do Piauí, declarou que, diante da grave crise no Sistema Prisional, a Vara de Execução Penal de Teresina-PI avançou e está utilizando do Sistema de Progressão para o regime aberto e o livramento condicional com efeitos futuros, de forma a proporcionar ao apenado que irá completar o requisito objetivo nos próximos 12 meses, a antecipação da saída do estabelecimento prisional, beneficiando, assim, 1.200 presos desde agosto de 2021.

Desta forma, observa-se que a criação e implantação do Sistema de Apreciação Antecipada de Benefício, pela Vara de Execução Penal de Teresina, constituiu importante avanço na gestão eletrônica da Execução Penal, refletindo diretamente no cumprimento das garantias constitucionais dos apenados.

4.2 Decisões do Juízo da Execução Penal de Teresina ante o ECI, relativas a conteúdo de pedidos formulados na ADPF nº 347 e indeferidos pelo Supremo

O autor da ADPF nº 347/DF argumentou que uma das lesões a preceito fundamental dos presos decorre da interpretação judicial dos comandos que cuidam da aplicação e execução da pena, que deixam de considerar as condições degradantes das prisões brasileiras.

Por força destas condições, que são notórias, as penas efetivamente cumpridas acabam sendo muito mais graves do que as previstas em lei e impostas em sentença, ofendendo-se, com isso, o princípio da proporcionalidade e humanidade da sanção.

Com base nisso, e em vista da proporcionalidade e humanidade da sanção, dois dos pedidos formulados na ADPF foram direcionados aos juízos da execução, com o escopo de que o Supremo determinasse o abrandamento da pena sempre que as circunstâncias desse cumprimento fossem mais severas do que as previstas na Ordem Jurídica, nos seguintes termos:

- e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.
- f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

Conforme abordado anteriormente, tais pedidos foram indeferidos pelo STF, pois a Corte entendeu que se tratava da criação de critérios legais não previstos na Lei de Execução Penal. Não obstante o entendimento da Corte Suprema; as execuções em trâmite na Vara de Execução Penal da Comarca de Teresina, nesse tocante, vêm sendo apreciadas de modo muito peculiar pelo juiz responsável pela unidade, Dr. José Vidal de Freitas Filho.

Comparativamente aos propósitos dos pleitos formulados na alínea “e” e “f”, podem ser mencionados casos decididos pelo Magistrado que, ao considerar a

superlotação e as deficiências estruturais dos estabelecimentos prisionais, vem concedendo o livramento condicional e progressão de regime de forma antecipada.

Como exemplo, no caso apreciado nos autos da Execução Penal de nº 0000902-86.2018.8.25.0086, decidido em 23/08/2022, o Magistrado concedeu o livramento condicional de forma antecipada a um apenado que atingiria requisito objetivo no dia 02/08/2023.

Na decisão, o Magistrado consignou ser pública e notória a situação de elevadíssima superlotação dos estabelecimentos prisionais do Estado, que, além das deficiências estruturais do prédio, bastante antigo e carente dos cuidados necessários, mantém-se bastante elevada a superlotação da Colônia Agrícola Major Cesar Oliveira, com o total de presos correspondente ao dobro do número de vagas.

Como fundamento, o Magistrado apontou a Súmula Vinculante nº 56, a qual assentou o entendimento de que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do reeducando em regime prisional mais gravoso, devendo ser adotada como medida a progressão antecipada enquanto não estruturado o Sistema Prisional para alojar a todos em local correspondente no qual cumpre pena, inclusive permitindo-se o estabelecimento de prisão domiciliar, posicionamento que não deve ser olvidado.

O Magistrado observou que a súmula não estabeleceu os requisitos para a identificação das pessoas que devam progredir antecipadamente ou façam jus à prisão domiciliar, tendo a ausência de vagas sido o único elemento apresentado pelo STF.

Diante dessa lacuna, o Magistrado entendeu ser adequado, razoável e proporcional a modulação, mesmo que por Juízo do 1º Grau, dos efeitos da decisão da Corte Constitucional em cada caso concreto. O posicionamento inaugurado pelo Magistrado também foi aplicado ao caso dos Autos nº 000185582.2015.8.18.0140, em 17/08/2022, em que o Juiz concedeu a progressão para o Regime Aberto, com antecipação da saída do estabelecimento prisional, a um apenado que atingiria requisito objetivo no dia 02/08/2023.

Registre-se que, em ambas as situações, são observados os requisitos subjetivos e objetos, considerando como perspectiva temporal a completude do requisito objetivo nos doze meses subsequentes.

4.3 Decisões que determinaram ao Estado promover melhorias no sistema prisional

No ano de 2016, em ação proposta pelo Ministério Público em face do Estado do Piauí, Processo nº 0022790-12.2016.8.18.0140, o Magistrado José Vidal de Freitas Filho deferiu os pedidos formulados pelo Órgão e determinou ao Estado a conclusão de obras de ampliação em penitenciárias da capital, além da realização de concurso público para provimento de cargos de agente penitenciário.

No ano de 2017, em ação pela Defensoria Pública do Estado do Piauí, Processo nº 0012623-96.2017.8.18.0140, o Magistrado José Vidal de Freitas Filho determinou ao Estado do Piauí, em ação de obrigação de fazer, no prazo de 120 dias, a construção de espaço de convivência familiar nos estabelecimentos prisionais nas Unidades Prisionais Casa de Custódia; Penitenciária Feminina de Teresina; Casa de Detenção Provisória de Altos; Colônia Agrícola Major César Oliveira; Unidade de Apoio ao Regime Semiaberto; Penitenciária Irmão Guido e Unidade de Apoio Prisional, além da construção de brinquedoteca e espaço para aleitamento materno na Penitenciária Feminina de Teresina.

No ano de 2018, em ação proposta pela Defensoria Pública em face do Estado do Piauí, Autos do Processo nº 0000583-48.2018.8.18.0140/2018, o Magistrado José Vidal de Freitas Filho determinou ao Estado do Piauí a realização de reformas para melhorias conforme relatório elaborado pela Vigilância Sanitária Estadual, além da apresentação de Plano de Educação e de Profissionalização das apenadas da Penitenciária Feminina de Teresina.

No ano de 2016, foi constatado que o Hospital Penitenciário Valter Alencar não dispunha de mínima infraestrutura e condições materiais e de pessoal para manter recolhidos pacientes com transtornos mentais. Diante disso, foi celebrado acordo judicial entre o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e o Estado do Piauí, que culminou com o fechamento do Hospital Penitenciário Valter Alencar.

Em cumprimento ao Acordo, os internos custodiados pelo hospital foram desinternados e encaminhados para a Rede de Atenção Psicossocial do Estado.

No Estado do Piauí, a Lei Estadual nº 6.344/2013 prevê a reserva de 5% das vagas de emprego para os egressos do Sistema Prisional em todos os editais com licitação e contratos diretos sem licitação para execução de obras públicas.

Visando enfrentar a violação dessa Lei em um caso concreto, no ano de 2021 o Ministério Público ajuizou ação civil em face da Fundação Estatal Piauiense de Serviços Hospitalares (Autos do Processo nº 0821844-31.2021.8.18.0140). Apreciando o caso, Magistrado José Vidal de Freitas Filho determinou à Fundação o cumprimento do disposto no Art. 1º, da Lei Estadual nº 6.344/2013, determinando à Fundação que fizesse constar em Edital cláusula de reserva de 5% (cinco por cento) das vagas de emprego para os egressos do Sistema Prisional e cumpridores de medidas de segurança, bem como de penas alternativas em todos os Editais de Licitação; Contratos Diretos; e Contratos Indiretos, seja para obras seja para prestação de serviços.

No limiar do contexto da pandemia causada pela COVID-19, ainda em março de 2020, o Magistrado José Vidal de Freitas Filho editou a Portaria nº 04/2020/GJVEP, determinando medidas para que os apenados que estivessem cumprindo pena em Regime Semiaberto fossem colocados em prisão domiciliar, em caráter temporário e excepcional, prevendo o retorno ao Sistema Prisional em 31/05/2020. Com a persistência da pandemia, o ato passou por sucessivas prorrogações.

Ao proferir a Medida, o Magistrado considerou a insuficiência da estrutura de saúde dos estabelecimentos prisionais para o acompanhamento e cuidado de eventuais casos suspeitos de Covid-19. Como fundamento, utilizou o Art. 66, VII, da LEP, o qual prevê que o Juiz da Execução deve tomar providências para o adequado funcionamento dos estabelecimentos prisionais. Considerou também a Recomendação nº 62/2020, do CNJ, que recomendou aos tribunais e magistrados no exercício da jurisdição penal que, em observância ao contexto local de disseminação do coronavírus, adotasse providências para resguardar a saúde em relação aos presos em regime aberto ou semiaberto.

4.4 Audiência de custódia

Ao antecipar os efeitos da tutela, deferindo o pedido requerido na alínea “b” da ADPF proposta, a Corte Suprema determinou a realização de Audiência de Custódia, a fim de que o Judiciário passasse a cumprir um direito fundamental previsto em tratado internacional do qual o Brasil é signatário, proferindo o provimento nos seguintes termos:

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

Para assegurar a efetividade do provimento cautelar, o Poder Judiciário Piauiense passou a executar o comando jurisdicional adequando-o à sua própria realidade fática, concebendo uma singularidade na implantação das Audiências de Custódia. Desse modo, objetivando a mais rápida operacionalização das Audiências de Custódia, o Poder Judiciário local atribuiu essa competência à Central de Inquéritos de Teresina-PI para as prisões que ocorressem na Comarca.

A criação da Unidade deu-se ainda no ano de 2010, com a edição da Resolução TJPI nº 24/2010, a partir de um contexto de problemas estruturais constatados no sistema prisional piauiense, tratando-se do que hoje é denominado de Estado de Coisas Inconstitucional. Em resumo, a competência da Central de Inquéritos de Teresina consiste em atuar em todos os inquéritos policiais da comarca, autos de prisão em flagrante e procedimentos de natureza criminal, antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

O Ato Normativo de sua instituição consignou a situação delicada pela qual passava o sistema penitenciário piauiense, mencionando que um dos pontos de estrangulamento do Sistema Penitenciário consiste no elevado número de presos provisórios que, por razões diversas, não deveriam permanecer encarcerados, algumas vezes, por ausência de um exame criterioso sobre a necessidade da manutenção da prisão.

Foi considerado ainda que as estatísticas levantadas nos mutirões carcerários apresentavam um elevado percentual de pessoas presas provisoriamente e que, em tese, poderiam ser beneficiadas com relaxamento de prisão, liberdade provisória com ou sem fiança, ou mesmo fiança administrativa arbitrada pela autoridade policial.

Por fim, foi apontado o problema existente na gestão dos processos criminais, uma vez que o número elevado de procedimentos investigativos e medidas cautelares que deixam de ser cumpridos impactavam na morosidade por dificuldade de monitoramento pelas varas criminais, que se encontravam, de modo geral, abarrotadas de processos em andamento.

Dessa maneira, pretendeu-se com a criação da Central de Inquéritos de Teresina garantir a legalidade da prisão provisória, a salvaguarda dos direitos dos cidadãos, o descongestionamento da Justiça Criminal e a redução da reincidência criminal pela quantidade de pessoas que pudessem ser subtraídas dos males desnecessários de uma indevida prisão, e em benefício da própria sociedade, pela presteza da ação da Justiça.

Em resumo, a Central de Inquéritos consiste num complexo multiprofissional que promove a devida investigação criminal por meio da execução de procedimentos pré-processuais em um local integrado com a presença de diversos atores processuais, possuindo, portanto, a atribuição de zelar pelo controle da legalidade da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais da pessoa presa.

De certo modo, a criação da Central de Inquéritos, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, ainda no ano de 2010, em muitos aspectos, representou uma antecipação do Judiciário local ao que atualmente é denominado Juiz das Garantias, instituído pela Lei nº 13.964/2019, uma vez que, desde a sua concepção, foi-lhe atribuída a competência para efetuar o controle da legalidade da investigação criminal, atuando até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Nessa estrutura, ainda em setembro do ano de 2015, foi dado início, na Capital, a realização das Audiências de custódia, como modelo concebido pelo TJPI para melhor instrumentalizar a determinação prevista na ADPF nº 347/DF. Assim, por ocasião do primeiro plantão destinado à apreciação dessa medida, a unidade realizou 34 Audiências de custódia, conforme registro do CNJ¹⁰⁹.

Segundo dados de SISTAC¹¹⁰, no período compreendido entre o ano de 2015 a 2022 foram realizadas 17.257 Audiências de custódia em todo o Estado, tendo sido concedidas 7.546 liberdades em audiência.

A partir do cruzamento dos dados do sistema SISTAC com os dados do DEPEN e da Secretaria de Justiça do Estado do Piauí, é possível afirmar que a implantação das Audiências de Custódia contribuiu para a redução das prisões provisórias no Estado. No ano de 2015 havia o total de 3.720 pessoas custodiadas,

¹⁰⁹ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Teresina conduz 34 audiências de custódia no primeiro final de semana**. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3zzZnVt>. Acesso em: 31/10/2022.

¹¹⁰ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNWQ0ODM1OTQtMmQ2Ny00M2IyLTk4YmUtMTdhYzI4N2ExMWM3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 01/11/2022.

sendo 2.303 presos provisórios, enquanto o ano de 2022 registra o total de 5.338 presos, sendo 2.082 provisórios, o que demonstra a redução do percentual de 62% para 39% presos provisórios.

Diante desse quadro, percebeu-se a necessidade de se buscar a formação de uma rede de apoio para essas pessoas, com o fornecimento de tratamento para o alcoolismo e toxicomania, bem como inserção no mercado de trabalho, mediante oferecimento de vagas em empregos formais e capacitação.

Esse propósito resultou na elaboração e implantação do Projeto “Ressocializar Para Não Prender”, que, posteriormente, deu origem a um Termo de Cooperação Técnica celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí; Estado do Piauí; Município de Teresina; Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Piauí; Defensoria Pública do Estado do Piauí; Ordem dos Advogados do Brasil; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial e a Federação Piauiense de Futebol, passando essas entidades a formarem uma rede de apoio para os egressos das Audiências de custódia, conforme perfil psicossocial analisado.

Em seus termos, o ato de parceria considera expressamente a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347, que determina aos juízes e tribunais que realizem Audiências de Custódia. A finalidade precípua do instrumento consiste em oferecer uma rede de apoio aos presos colocados em liberdade provisória, encaminhando os atuados aos órgãos de apoio para capacitação e seleção de empregos, bem como de recuperação de dependentes químicos, considerando-se o perfil psicossocial apontado em relatório prévio da equipe multidisciplinar.

A cooperação firmada entre a entidades integrantes do sistema de justiça¹¹¹ viabiliza o encaminhamento voluntário de pessoas atuadas e conduzidas à Audiência de Custódia para Comunidades Terapêuticas, haja vista muitos dos casos serem decorrentes de delitos associados ao uso de drogas.

4.5 Central Integrada de Alternativas Penais de Teresina

A Central Integrada de Alternativas Penais (CIAP), órgão público vinculado ao Poder Executivo, faz o acompanhamento de diferentes alternativas penais, incluindo

¹¹¹ PIAUÍ. Secretaria de Justiça. **Projeto busca alternativa à prisão para usuários de drogas envolvidos em pequenos delitos**. Disponível em: <https://bit.ly/3h27Rhy>. Acesso em: 15/09/2022.

Medidas Cautelares, determinadas nos processos judiciais em trâmites em todas as varas criminais da capital.

A Unidade foi implantada na Capital, no ano de 2018, por meio de Termo de Cooperação celebrado entre Secretaria de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, possuindo um núcleo em funcionamento no Fórum da Capital. Segundo o CNJ, as centrais representam uma das apostas do Conselho para enfrentar o estado de coisas inconstitucional do Sistema Penitenciário brasileiro.

A Central possui como atribuições realizar o acompanhamento da execução das alternativas penais, acompanhar e orientar as pessoas em alternativas penais através dos serviços psicossocial e jurídico, informação pelas pessoas em cumprimento de uma alternativa penal, quanto à situação processual, aos serviços e assistências oferecidos, e às condições de cumprimento da alternativa determinada; os encaminhamentos necessários quanto à garantia dos direitos relativos a tratamentos médicos ou psiquiátricos.

4.6 Justiça restaurativa para a liberdade

É sabido que a complexidade dos fenômenos que culminam com a geração do conflito e da violência deve ser considerada a partir de multiplicidade de aspectos individuais, comunitários, institucionais e sociais que contribuem para o surgimento desses fenômenos.

Por consequência, além da vertente formal que ocorre nos Órgãos Judiciários, é necessário buscar soluções efetivas para os conflitos, compreendendo o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados para alcançar a pacificação social.

Nesse sentido, o CNJ, atendendo às recomendações da Organização das Nações Unidas, expressas nas Resoluções nº 1999/06, 2000/14 e 2002/12, editou a Resolução nº 225 de 31/05/2016 para fins de implantação da Justiça Restaurativa, no âmbito do Poder Judiciário.

Conforme definição consignada na Resolução nº 225, a Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais, motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato.

No ano de 2020, o CNJ selecionou o TJPI dentre dez tribunais contemplados para receber o Projeto, tendo a implantação do Núcleo de Justiça Restaurativa sido instituída pela Portaria nº 534/2020. O Núcleo funciona sobre a coordenação do Magistrado Georges Cobiniano Sousa de Melo, que por ocasião da elaboração do plano de ação do Núcleo, constou expressamente o propósito de contribuir para uma solução sistêmica ao problema do Estado de Coisas Inconstitucional.

Particularmente, em relação ao Sistema prisional, o Núcleo iniciou sua atuação efetiva a partir do ano de 2022, em parceria com a vara de execução penal da comarca de Teresina-PI, com a implantação do programa Justiça Restaurativa para a Liberdade.

O Programa funciona a partir da integração do Sistema de Justiça, executado pelo Comitê de Gestão Institucional da Política de Justiça Restaurativa e pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal de Justiça do Piauí, e tem como parceiros a Secretaria de Justiça do Piauí; o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; a Secretaria Estadual de Assistência Social e Cidadania - SASC; o Conselho da Comunidade; a Pastoral Carcerária; a Comissão de Direito Sistêmico e Justiça Restaurativa da OAB/PI, bem como a Coordenadoria da Defensoria no Sistema Penitenciário.

Dentre as ações, o programa seleciona pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade para participarem de ações que incluem círculos restaurativos, visando a restauração de vínculos familiares, sociais e comunitários, possibilitando a contagem, pelos juízos competentes, a seu critério, como tempo de remição, a frequência, com aproveitamento e apresentação de relatório.

Atualmente, o Projeto Justiça Restaurativa para a Liberdade¹¹² atua em penitenciárias da Capital, atendendo ao número de cem reeducandos inscritos voluntariamente. Segundo o Juiz Georges Cobiniano¹¹³, coordenador do Núcleo no Estado do Piauí, a participação dos apenados é voluntária e a remissão de pena será por participação nas atividades das práticas restaurativas.

O Magistrado declarou ainda que as atividades desempenhadas no Núcleo são práticas circulares em que os participantes, após a participação das ações,

¹¹² OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. **OAB Piauí participa de implementação de política pública de Justiça Restaurativa na Penitenciária Feminina de Teresina.** Disponível em: <https://bit.ly/3UaaRH9>. Acesso em: 20/09/2022.

¹¹³ OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. **Piauí cria grupo de trabalho para humanizar presídios.** 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3NkMCE3>. Acesso em: 20/09/2022.

descrevem atividade, relatando a experiência no Projeto para mostrar o aprendizado obtido. Depois disso, o aproveitamento é informado ao Juiz de Execução Penal que decide pela concessão da remissão de pena, que pode chegar a até 48 dias de redução.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí¹¹⁴ foi o primeiro Tribunal do País a adotar a frequência nas ações da política de Justiça Restaurativa dentro do Sistema Prisional e no âmbito das execuções penais como tempo para remissão de pena. A primeira experiência se deu com a implantação do Projeto na Colônia Agrícola Major César Oliveira, com a inauguração da Sala de Justiça Restaurativa, resultado de parceria firmada entre o TJPI e o Poder Executivo Estadual, por meio da Secretaria de Justiça.

Por todo o exposto, observamos que o Estado de Coisas Inconstitucional, enquanto fenômeno social existente no Sistema Penitenciário Brasileiro, por sua invariável abrangência geográfica; configura-se de igual forma no Sistema penitenciário da unidade da federação piauiense.

São muitos os fatos registrados e apontados nesta Pesquisa como ocorridos e presentes no Sistema Penitenciário do Estado do Piauí e que corroboram com a declaração do ECI proferida pela Corte Constitucional, havendo superlotação carcerária; mortes de presos; desnutrição; carência de atendimento médico, bem como permanência do preso em estruturas precárias das unidades prisionais. Constata-se, portanto, graves e persistentes ocorrências que afetam a dignidade da pessoa humana da população carcerária local.

A tutela concedida pelo Supremo Tribunal Federal para a salvaguarda dessa situação urgente em que se encontra o Sistema Prisional gerou impactos no Judiciário e Executivos locais, de forma que, imediatamente após a Decisão proferida pelo STF na ADPF nº 247, o Judiciário Piauiense adotou providências para realizar as Audiências de Custódia no Estado, além da adoção de outras medidas consubstanciadas na elaboração e execução de projetos de ressocialização, como a determinação para que o Poder Executivo do Estado do Piauí promovesse melhorias e ampliação em estabelecimentos prisionais, além de promover atendimento médico para mulheres presas; decisões judiciais para antecipação de progressão;

¹¹⁴ OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. **OAB Piauí participa de implementação de política pública de Justiça Restaurativa na Penitenciária Feminina de Teresina.** Disponível em: <https://bit.ly/3UaaRH9>. Acesso em: 20/09/2022.

concessão de livramento condicional antecipado; criação de sistema para gestão dos processos de execução criminal, permitindo decisão de saída tempestiva na data prevista em lei, etc.

Sabe-se que a decisão estruturante proferida na ADPF nº 347/DF tem sua efetividade subordinada à ação coordenada dos poderes constituídos e, no Estado do Piauí, a coordenação vem sendo buscada pelo Judiciário junto ao Executivo por meio da celebração de termos de cooperação entre esses entes, o que viabilizou a instalação e funcionamento de estrutura para o acompanhamento de medidas alternativas penais; aplicação do Projeto “Justiça Restaurativa para a Liberdade nas Penitenciárias”; desenvolvimento do Projeto “Ressocializar para Não Prender” com propósito de promover amparo psicossocial aos atuados e ouvidos em Audiência de custódia.

Em relação ao Poder Legislativo local, não se percebe a formulação de novas propostas e medidas para o enfrentamento do quadro, havendo, contudo, Lei anterior à ADPF nº 347/DF, que prevê percentual de reserva de vagas de emprego para os egressos do Sistema Prisional em editais e contratações públicas para execução de obras públicas.

Quanto ao Executivo, as medidas adotadas após o descontingenciamento do FUNPEN resultaram, até o momento, somente na aquisição de materiais para melhorias internas das instalações das unidades prisionais, não havendo registro da construção ou ampliação de Unidades penitenciárias, constatando-se somente a elaboração de Projetos de engenharia para essa finalidade. Sendo assim, a decisão cautelar dirigida ao Executivo não surtiu plenos efeitos no enfrentamento da superlotação carcerária, visto que foi constatada a permanência, mesmo diante de várias medidas adotadas pelo Poder Judiciário, do excesso de presos em relação ao número de vagas existentes, ante a não utilização, pelo Executivo local, dos recursos descontingenciados para essa finalidade.

Assim, constata-se que, anteriormente ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional Brasileiro, algumas medidas vinham sendo adotadas pelos poderes locais frente à situação calamitosa do Sistema Prisional Piauiense. No entanto, posteriormente à decisão proferida na ADPF nº 347/DF, visando sanar o quadro de violações em seu Sistema, novas medidas foram e vêm sendo implementadas pelo Judiciário e Executivo locais, como maior predominância de iniciativas por parte do Poder Judiciário.

Contudo, não obstante o Judiciário haja declarado o Estado de Coisas Inconstitucional para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos no Sistema Prisional Brasileiro, notam-se ainda insuficientes os efeitos da decisão no sistema penitenciário local, porquanto tratar-se de um problema estrutural, que, sob essa perspectiva exige, igualmente, medidas estruturais, coordenadas pelos poderes. No entanto, o que percebemos, é a não adoção de medidas proporcionais à dimensão do estado de coisas inconstitucional no Sistema Prisional Piauiense, o que não permite o alcance dos avanços relevantes para a superação desse quadro pelo sistema local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela efetiva existência digna para a pessoa privada de liberdade no Sistema Carcerário Brasileiro é a matriz da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 possui uma estrutura que assegura a proteção aos direitos e garantias fundamentais, prevendo em seu cerne a prevalência dos direitos humanos. No mais, o Brasil passou a incorporar tratados internacionais para proteção e efetividade desses direitos, formando um arcabouço normativo autoimposto, limitador da soberania estatal, parametrizado pelo dever de proteção desses direitos fundamentais.

As violações a esse postulado universal, decorrentes da ação e omissão sistemáticas e persistentes dos poderes públicos brasileiro, resultaram na generalização massiva de violação a direitos humanos de população carcerária, ocasionando uma falha sistêmica, chegando a constituir o que se denomina de litígio estrutural, recebendo, então, a qualificação de Estado de Coisas Inconstitucional, enquanto situação fática em nosso país.

Para o enfrentamento do grave cenário local, foi necessário buscar no Direito Comparado um instrumento aplicado à situação fática similar à existente no Brasil, o que se deu com a utilização da Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional enquanto técnica jurídica, em combinação com a ADPF, instrumento processual local, presente no rol das ações do controle de constitucionalidade, tornando possível a construção de uma medida viável para se pleitear o rompimento da inércia do Poder Público em relação ao cumprimento de normas fundamentais constitucionais.

A análise dos casos concretos que embasaram o presente estudo, mostrou que a inoperância normativa violadora de direitos fundamentais, com danos e persistência suficientemente capazes de provocar a jurisdição das cortes constitucionais, aconteceu nos casos americanos *Brown vs. Board of Education*, em 1945, em que havia segregação escolar por motivo racial, e *Holt vs. Sarver*, em 1969, em que presos cumpriam penas sob condições desumanas. Aconteceu também na Colômbia, em 1997, em que docentes tiveram os seus direitos previdenciários massiva e sistematicamente violados, bem como nas prisões de Bellavista e Modelo, na Colômbia, em 1998, nas quais se originou uma desordem e violação dos Direitos Humanos.

Como se vê, seja na persistente violação ao Direito Fundamental baseado na igualdade, que impede a presença escolar de criança negra em escola destinada a pessoas brancas; seja na persistente violação aos direitos à higiene, saúde, à não tortura, e, em muitos casos, à vida da pessoa presa; ou na negação sistemática do direitos previdenciários de determinados profissionais, esses fatos resultaram em experiências jurídicas que se sobrepõem ao tempo e se entrelaçam, comunicando-se em uma base comum formada por violações ao atributo essencial do ser, que é a dignidade da pessoa humana.

E assim, diante de um quadro de inoperância jurídica das normas elaboradas pelo Constituinte, as Cortes Supremas são provocadas para que, por meio do exercício da Jurisdição Constitucional, passem a enfrentar o cenário incompatível com a Constituição, visando a amparar os titulares dos direitos violados.

Dessa tutela surgem discussões jurídicas envolvendo a Judicialização da Política, o sistema de freios e contrapesos e o Ativismo Judicial. É que ante a inexistência, até o momento, de regras explícitas que regulamentem o processo estrutural, o Poder Judiciário é provocado para atuar como instrumento de reestabelecimento da Ordem Jurídica, diante da injustificada omissão inconstitucional da Administração Pública, podendo essa atuação ensejar algum tipo de Ativismo Judicial para garantir, proteger e efetivar os direitos fundamentais.

Nesse contexto, o Estado de Coisas Inconstitucional, enquanto técnica jurídica, reúne os pressupostos capazes de viabilizar a coordenação sistemática e dialógica institucional, com vistas na superação de violação igualmente sistemática de direitos fundamentais.

Vale lembrar que os pressupostos próprios desse estado de coisas surgem a partir do reconhecimento dos seguintes elementos, todos considerados presentes no sistema carcerário brasileiro: violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas; ausência de coordenação entre os poderes ensejadora da falha estrutural; e necessidade da atuação coordenada entre os poderes constituídos para a superação do quadro de inconstitucionalidade.

Nesse contexto, a decisão proferida no litígio estrutural é denominada de Decisão Estruturante porque estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado, podendo prever o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado para reestruturar o cenário desorganizado.

Trata-se, portanto, de uma decisão que resulta do Ativismo JUDICIAL Estrutural dialógico adotado no contexto peculiar do Estado de Coisas Inconstitucional, atuando assim, o Judiciário, em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades, no caso do presente trabalho, do Sistema Prisional.

Dito isto, o presente Estudo mostra que mesmo após a Constituição Federal de 1988, o discurso autoritário gerou um legado de descumprimento da Constituição Federal Democrática que se mantém presente em nosso Sistema Prisional brasileiro, atingindo o que, hoje, se denomina de Problema Estrutural.

Conforme pôde ser constatado, as experiências históricas da realidade carcerária brasileira mostram a presença, desde o seu limiar, de um sistema que personifica no preso a figura de um inimigo que não merece do Estado o respeito às garantias humanas fundamentais, de forma que essa despersonalização legitima a submissão da pessoa privada de liberdade às violações dos seus direitos fundamentais.

Essa constatação dá-se em face da situação em que atualmente se encontra a terceira maior população carcerária do mundo em números absolutos, que é a Brasileira, sobre a qual há persistência histórica de instituições estagnadas em modelos segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade, uma vez que em seu grande percentual trata-se de pessoas negras e com baixa escolaridade.

Nos autos da ADPF nº 347/DF, constou-se que essa população numerosa se encontra em presídios e delegacias que não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas, bem como não possuem instalações adequadas à existência humana.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que se trata, então, de um cenário formado por uma situação calamitosa no Sistema Carcerário, caracterizado pela violação persistente aos preceitos fundamentais expressos no art. 5º, XLIX, LIV, LV, XLVII, da Constituição Federal, versando, respectivamente, direitos de integridade física e moral do preso; do devido processo legal; da ampla defesa e contraditório e, por fim, o Princípio da Humanidade das Penas.

Trata-se de violações que configuram generalizada inconstitucionalidade por falha estrutural do sistema, presente, portanto, em todas as Unidades Prisionais da Federação Brasileira, com responsabilidade atribuída aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, por ação e omissão.

De modo concreto, muitas dessas violações decorrem, por exemplo, de atos do Poder Executivo, que, por meio da União, vinha praticando o contingenciamento de recursos do Fundo Penitenciário - FUNPEN, deixando de repassá-los aos Estados, inviabilizando, assim, a transferência dos recursos para as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do Sistema penitenciário nacional; de atos do Poder Judiciário, ao não observar os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que prevê o direito à Audiência de Custódia para apresentação pessoal do preso, imediatamente, à autoridade judiciária.

Diante disso, ao analisar cautelarmente os oito pedidos formulados na ADPF, a Suprema Corte Brasileira reconheceu o caráter urgente de alguns pedidos e, embora os julgadores tenham reconhecido a relevância dos demais pleitos, deferiu os relativos à realização das Audiências de Custódia e ao descontingenciamento do Funpen, determinando aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, Audiências de Custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; e determinando à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Para o efetivo cumprimento dessas tutelas de urgência, o Judiciário tornou a Audiência de Custódia uma realidade concreta em todo o país. A apresentação imediata do preso à autoridade judiciária vem contribuindo para reduzir o número de encarceramentos, pois muitos dos atuados têm deferidas medidas cautelares diversas da prisão em seus benefícios.

A partir da realização das Audiências de Custódia, o perfil das pessoas atuadas passou a ser analisado e considerado para fins de encaminhamentos para entidades e projetos de amparo psicossocial, haja vista a persistência de vulnerabilidades de origem étnico-racial, econômica, social, de gênero e saúde, formando um grande percentual de encaminhamentos para os serviços de proteção social ao invés de encaminhamento para os estabelecimentos prisionais.

Nesse contexto do enfrentamento do ECI, a adoção de medidas pelo Judiciário vem sendo marcada pela atuação proeminente do CNJ, que, diante da decisão estrutural proferida na ADPF nº 347, vem oferecendo suporte à atividade

jurisdicional visando ao cumprimento dos instrumentos normativos, recomendações e manuais destinados à gestão de processos criminais e à melhoria do sistema carcerário brasileiro.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça vem atuando de modo cooperativo com o Poder Executivo, propondo medidas materializadas por meio de instrumentos de parceria que visam a melhorias no Sistema Carcerário Brasileiro.

Ao Poder Executivo, a determinação cautelar proferida na ADPF nº 347 para a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional com o objetivo de que o mesmo deva ser utilizado para finalidade que foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, gerou expectativas em relação ao impacto que seria gerado no Sistema Prisional. Isso porque previa-se que as respostas do Governo Federal e dos Governos Estaduais permitiriam efetivas transformações justamente pelas atribuições de cunho estrutural que cabe ao Poder Executivo desempenhar na elaboração e execução de políticas públicas para a administração penitenciária, em especial na criação de novas vagas no Sistema Prisional.

Diante disso, esperava-se que o descontingenciamento proporcionaria maior celeridade na formulação e no desempenho de políticas de ressocialização e a criação de um sistema prisional com maior respeito a dignidade da pessoa humana.

Contudo, após o bilionário provisionamento dos fundos estaduais com verbas da União, que consistiu no maior descontingenciamento de recursos para políticas penais já realizado na história do País, foi possível constatar que os repasses não se traduziram na aplicação dos correspondentes recursos pelos Estados.

Conseqüentemente, não houve geração de número significativo de novas vagas no Sistema Prisional, havendo baixa execução dos recursos com risco de acúmulo de valores nos respectivos Fundos Estaduais e atrasos nos cronogramas dos empreendimentos contratados pelos entes federativos.

Assim, observamos que a dimensão do Estado de Coisas Inconstitucional não se restringe a uma limitação regional no país, de modo que afeta todo Sistema Carcerário Brasileiro, e, enquanto fenômeno social, sua existência configura-se de igual forma no Sistema Penitenciário da Unidade da Federação Piauiense.

No entanto, para dar efeito à decisão cautelar proferida na ADPF nº 347/DF, o Poder Judiciário do Estado do Piauí adotou modelo singular para a realização da Audiência de Custódia em Teresina, com responsabilidade para a realização

atribuída para Central de Inquéritos, que também é competente para realizar o controle da legalidade da investigação criminal, ou seja, da fase pré-processual.

O Tribunal de Justiça do Piauí inovou o processo de execução penal, promovendo a gestão tecnológica do processo, evitando, assim, a permanência do réu na prisão além do prazo previsto em Lei.

Constatou-se também a adoção de medidas para a ressocialização, como a instalação da Central Integrada e Alternativas Penais de Teresina, com atribuição para fiscalizar o acompanhamento de medidas alternativas à pena privativa de liberdade; implantação dos Projetos Ressocializar para Não Prender e Justiça Restaurativa para a Liberdade, como propostas para a ressocialização do apenado.

No mais, decisões judiciais inovadoras proferidas por JUÍZES do Estado do Piauí na fase de Execução Penal, em especial pelo juízo da vara de Execuções Penais da Capital, vêm contribuindo para o enfrentamento da superlotação dos presídios. Neste sentido, o Juiz José Vidal de Freitas, titular da Vara de Execução Penal de Teresina, diante da situação calamitosa que se encontra o sistema prisional piauiense, em especial no que se refere à superlotação, vem concedendo os benefícios de livramento condicional e progressão de regime de forma antecipada para os detentos que preencherem determinados requisitos.

Embora mereçam ter relevância reconhecida, passados mais de sete anos do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, com o consequente deferimento das medidas cautelares na ADPF nº 347/DF, tais medidas adotadas pelos poderes representam um início de adequação, haja vista estarem postas diante de alto estágio de violação constitucional, de modo que muitas providências deverão ser elaboradas e orquestradas pelos poderes constituídos de forma coordenada para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional Piauiense.

Por tudo que foi exposto, é possível, enfim, considerar que todas as análises, elaboração de proposições e medidas envolvendo a temática do Sistema Carcerário Brasileiro, em toda e qualquer Unidade da Federação, devem, necessariamente, partir de uma premissa expressamente assentada nos autos da ADPF nº 347/DF e denominada de Zona de Certeza Positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de estado de coisas inconstitucional.

Deve-se ter em mente que o Estado de Coisas Inconstitucional, predominante no Sistema Carcerário Brasileiro, trata-se de falha estrutural que, nesse caso

específico, foi gerada por problemas de formulação e implementação de Políticas Públicas; interpretação e aplicação da Lei Penal; e falta coordenação institucional, de forma que a responsabilidade pelo estágio ao qual o Sistema chegou é atribuído aos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Enquanto Ato Judicial, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional Brasileiro consiste em decisão judicial cujo conteúdo tornou-se um paradigma na ordem jurídica. Além disso, o Judiciário está legitimado a desempenhar o seu papel constitucional ante o estágio elevadíssimo de inconstitucionalidades.

Os efeitos da decisão proferida pela Corte nos autos da ADPF nº 347/DF, que eliminem ou reduzam os problemas estruturais do Sistema Carcerário Nacional, dependem da coordenação de medidas de diferentes naturezas e oriundas da atuação dialógica de todos os poderes.

Passados mais de sete anos do deferimento das cautelares na ADPF nº 347, constata-se que o grau de realização das medidas ordenadas na decisão deu-se de modo satisfatório em relação às medidas adotadas pelo Judiciário, pois a partir da implantação das Audiências de Custódia houve a redução de prisões cautelares, além do fomento ao encaminhamento de autuados vulneráveis para o serviço social. Contudo, em relação às medidas adotadas pelo Executivo, a satisfação dos efeitos encerra-se no descontingenciamento e abstenção de novos contingenciamentos do FUNPEN, pela União, embora tenha havido redução dos repasses. Isso porque, o cumprimento da ordem pelo Executivo Federal não se traduziu na efetiva aplicação dos recursos pelos Estados, mantendo-se, assim, a persistência da superlotação e falta de estrutura no Sistema Penitenciário.

Feitas as considerações, conclui-se que a realidade fática (estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro), que passou a ser juridicamente certificada a partir do seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de ADPF nº 347/DF, tem no conteúdo da decisão que a reconheceu os instrumentos aptos a gerarem nova situação jurídica. Contudo, os efeitos esperados para o bem da vida pretendido, a partir desse precedente, dependem de arranjos institucionais e atuações dialógicas para a efetividade dos preceitos fundamentais que assegurem o existir digno da pessoa privada de liberdade no Sistema Penitenciário Brasileiro.

Por fim, cumpre lembrar, a Pesquisa que lastreou a presente tese desenvolveu-se com o propósito de obter resposta para o problema formulado nos

seguintes termos: “de que modo a Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional afetou os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no Brasil, em especial no Estado do Piauí, buscando-se verificar quais as medidas foram adotadas pelos poderes constituídos, não apenas para o cumprimento das determinações ordenadas na decisão da ADPF nº 347/DF, mas para a reversão do ECI no Sistema Prisional, verificando ainda se há atuação coordenada dos poderes locais para a superação da situação não normativa”?

A partir dessa problematização formulada, o conteúdo da Pesquisa científica foi estruturado pela intersecção dos temas: Estado de Coisas Inconstitucional, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, Processo Estrutural, Ativismo Judicial, Judicialização da Política, Direitos Fundamentais.

Como fontes, o estudo incorporou conteúdos sobre a Legislação e Doutrina mais relevantes sobre os temas, baseando-se, em grande medida, na Pesquisa empírica dos precedentes de casos dos quais emanam discussões sobre questões de ordem dogmática, como também, dados oficiais sobre o Sistema Carcerário Brasileiro.

Com base nesse arcabouço, o resultado obtido com a Pesquisa permitiu o aprimoramento do olhar crítico sobre o Sistema Penitenciário Brasileiro e, em especial, a realidade piauiense, no que concerne à crise sobre a qual o Sistema se encontra, e verificar as medidas adotadas pelos poderes para superá-la. Dito isso, nesses mesmos pilares acredita-se na relevância desta Produção Científica para a Comunidade Acadêmica.

Como ideia para futuro desdobramento desta Pesquisa, imagina-se, desde já, um aprofundamento da abordagem sobre o Ativismo Judicial Estrutural Dialógico a partir de um contexto de Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, sob a perspectiva de seu emprego e alcance que poderão ser feitos no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no que tange à efetivação dos direitos fundamentais na seara criminal.

REFERÊNCIAS

- AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. *In*: MAIA, Clarissa Nunes *et. al.* **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. (v. 1).
- ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **O duplo cativo**: escravidão urbana e o sistema prisional no Rio de Janeiro (1790-1821). 2004. 162 f. Dissertação (Mestrado) – IFCSUFRJ.
- ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- BARBOSA, Nathália Ferreira Netto. Análise acerca do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil à luz da ADPF nº 347. **Conteúdo Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3sNpzYQ>. Acesso em: 30/09/2022.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, n. 254, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3DKZtw6>. Acesso em: 25/09/2022.
- BARROSO, Luís Roberto. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAIS, Filomeno (org.). **Direito constitucional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2XTKc49>. Acesso em: 23/09/2022.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Suffragium**, v. 5, n. 8, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3NnjU5o>. Acesso em: 15/09/2022.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI do sistema carcerário**. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3DMVbnL>. Acesso em: 15/09/2022.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8058/2014**. Disponível em: <https://bit.ly/3gVvk5sr>. Acesso em: 24/09/2022.
- BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. **Relatório temático**: FUNPEN e prevenção à tortura - as ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3NnBuWL>. Acesso em: 20/09/2022.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20/09/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto-vista do Min. Gilmar Mendes, proferido no referido R.E. 580.525**. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3Ds6tg5>. Acesso em: 24/09/2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. 249 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da UERJ.

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

CAMPOS. Marcelo da Silva. **O novo nem sempre vem: Lei de Drogas e encarceramento no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3FwuXqV>. Acesso em: 12/09/2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas**. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3DnAkpU>. Acesso em: 25/09/2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos** – medidas provisórias a respeito do Brasil (assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas). 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3gYIUDI>. Acesso em: 20/09/2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Teresina conduz 34 audiências de custódia no primeiro final de semana**. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3zzZnVt>. Acesso em: 31/10/2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ atua para fortalecer Centrais de Alternativas Penais**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3TUoPx1>. Acesso em: 21/10/2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ propõe agenda que ajuda Brasil a cumprir decisões da Corte IDH sobre sistema prisional**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3gVyR2o>. Acesso em: 25/09/2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão carcerário**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3DoWKaj>. Acesso em: 20/09/2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica:** instituição de fundos municipais para políticas penais. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3NjYqGF>. Acesso em: 20/09/2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia – 6 anos.** 2021. Disponível em <https://bit.ly/3h25taA>. Acesso em: 20/09/2022.

COLÔMBIA. Suprema Corte. **Sentencia T-153/98.** Disponível em: <https://bit.ly/3SR6kIC.htm>. Acesso em: 15/09/2022.

COSTA, Catarina. Presos morreram por má alimentação em cadeia no Piauí, aponta relatório do Ministério da Saúde. **G1**, 2021. Disponível em: <http://glo.bo/3SRi9OU>. Acesso em: 22/09/2022.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. O Estado de Coisas Inconstitucional como garantia de direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, n. 4634, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3gWHQAY>. Acesso em: 15/09/2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JUNIOR, Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3Dnn98q>. Acesso em: 21/09/2022.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Arkansas. **Caso Holt v. Sarver.** 1969. Disponível em: <https://bit.ly/3FATVp8>. Acesso em: 24/09/2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso Nacional. **Oitava emenda à Constituição dos Estados Unidos.** 1791. Disponível em: <https://bit.ly/3WmkXqu>. Acesso em: 31/10/2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso Nacional. **Décima quarta emenda à Constituição dos Estados Unidos.** 1868. Disponível em: <https://bit.ly/3NITSiN>. Acesso em: 31/10/2022.

FALCÃO, Ana Gessica Carneiro. Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro e a parceria público-privada. **Revista Duc In Altum**, v. 10, n. 21, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3DOtRpt>. Acesso em: 20/09/2022.

FERRAJOLI, Luigi. Justicia penal y democracia. **Revista Jueces para la Democracia**, n. 4, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3sleBE2>. Acesso em: 24/09/2022.

FISS, Owen. “Two models of adjudication”. *In*: DIDIER JUNIOR; Fredie; VIOLIN, Jordão (coords.). **Teoria do processo:** panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Roberta. **O início do fim da era de segregação racial nos EUA**. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3sO4GNn>. 2019. Acesso em: 16/09/2022.

G1. Jornal Globo. **Complexo de Pedrinhas, no MA, passa por vistoria da ONU**. 2015. Disponível em: <http://glo.bo/3DIWadb>. Acesso em: 25/05/2022.

GLOECKNER Ricardo Jacobsen. Processo penal pós-acusatório? ressignificações do autoritarismo no processo penal. **Revista EMERJ**, v. 18, n. 67, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3DNxNqj>. Acesso em: 23/09/2022.

GONÇALVES, Eduardo. **Pedrinhas: a barbárie em um presídio fora de controle**. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3Dldz5X>. Acesso em: 20/09/2022.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da violência (2021)**. Disponível em <https://bit.ly/3DrAFaW>. Acesso em: 20/09/2022.

JUSTIÇA GLOBAL. **Corte Interamericana questiona Estado Brasileiro sobre recorrentes violações de direitos humanos no cárcere**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3sLXQYQ>. Acesso em: 20/09/2022.

KMIEC, Keenan. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. **California Law Review**, n. 92, 2004. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3481421>. Acesso em: 23/09/2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. (v.1).

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Mais uma vez: não confunda a função da prisão cautelar. **Revista Conjur**, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3sJkbWL>. Acesso em: 01/09/2022.

MARMELSTEIN, George. **Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial**. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3NtMKkz>. Acesso em: 31/10/2022.

MARREIROS, Lucas. Dez presos fogem da antiga Casa de Custódia em Teresina. **G1**, 2022. Disponível em: <http://glo.bo/3gYmyT2>. Acesso em: 12/09/2022.

MASCARENHAS, Lucas Chaves; PIERONI, Eniopaulo Batista. Considerações quanto ao ativismo judicial realizado frente ao Estado de Coisas Inconstitucional. **Revista Jus Navigandi**, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3NngdfR>. Acesso em: 17/09/2022.

MEIO NORTE. **16 integrantes de facção criminosa fogem da Cadeia de Altos**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3sLRgkX>. Acesso em: 12/09/2022.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOURA, Laura. Detento é encontrado morto em cela de penitenciária na cidade de Parnaíba, litoral do Piauí. **G1**, 2022. Disponível em: <http://glo.bo/3WaPgjA>. Acesso em: 12/09/2022.

NEVES, Marcelo. **Constituição simbólica**. Recife: Editora Martins Fontes, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Relatório nº 34/00: caso Carandiru**. 2000. Disponível em: <https://bit.ly/3t3UMHH>. Acesso em: 01/09/2022.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **CIDH condena a morte de pessoas privadas de liberdade em prisão no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3TRYmjT>. Acesso em: 15/09/2022.

OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. **OAB Piauí participa de implementação de política pública de Justiça Restaurativa na Penitenciária Feminina de Teresina**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3UaaRH9>. Acesso em: 20/09/2022.

OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. **Piauí cria grupo de trabalho para humanizar presídios**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3NkMCE3>. Acesso em: 20/09/2022.

OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. **Juízo e prisão: ativismo judicial no Brasil e nos EUA**. Porto Alegre: Citadel, 2019.

ONU. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **UNODC promove consulta sobre cuidados para presos usando drogas e com transtornos mentais**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3sNySbw>. Acesso em: 21/09/2022.

PIAUÍ. Defensoria Pública do Estado. **Defensora Pública Geral em exercício participa de inauguração da Cadeia Pública de Altos**. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3DIMTlv>. Acesso em 17/09/2022.

PIAUÍ. Secretaria de Justiça. **Projeto busca alternativa à prisão para usuários de drogas envolvidos em pequenos delitos**. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3h27Rhy>. Acesso em: 15/09/2022.

PIAUÍ. Secretaria de Justiça. **Sejus inaugura maior penitenciária do Piauí**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3zyXFUu>. Acesso em: 20/09/2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODAS, Sérgio. "É absolutamente ilegítimo que o Estado limite o uso de qualquer droga". **Revista Conjur**, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3WfROgp>. Acesso em: 22/09/2022.

RODRIGUES, Bárbara. Preso é encontrado morto na Casa de Custódia, na zona sul de Teresina. **G1**, 2021. Disponível em: <http://glo.bo/3sNAiCS>. Acesso em: 12/09/2022.

RODRIGUES, Bárbara. Detento é encontrado morto na Penitenciária Mista de Parnaíba. **G1**, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3fIVfBz>. Acesso em: 12/09/2022.

SCHLESINGER JUNIOR, Arthur. **The Supreme Court: 1947**. New York: Time, 1947.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Repases do fundo penitenciário são utilizados de forma ineficiente pelo sistema prisional**. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3zxujWx>. Acesso em: 20/09/2022.

VALENTE, Daniel Carvalho Oliveira. **Os impactos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 no sistema penitenciário do Estado do Piauí no que se refere a aplicação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional no período de 2015 a 2019**. 2020. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto de Direito Público.

VALENTE, Fernanda. União provoca diminuição progressiva do fundo penitenciário, diz DPU no ST. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3TZAXNy>. Acesso em: 20/09/2022.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

WPB. World Prison Brief. **Prision studies**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3TQul3Z>. Acesso em: 18/09/2022.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad