

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

Valéria Barth Fagundes

**ADPF Nº 347/DF: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A  
CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Santa Maria, RS  
2018

**Valéria Barth Fagundes**

**ADPF Nº 347/DF: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A CRISE DO  
SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito.**

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Marília Denardin Budó

Coorientadora: Prof<sup>a</sup>. Ma. Larissa Nunes Cavalheiro

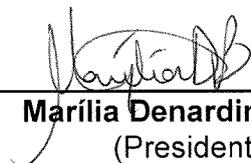
Santa Maria, RS  
2018

Valéria Barth Fagundes

**ADPF Nº 347/DF: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

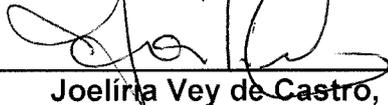
Aprovado em 9 de julho de 2018:



**Marília Denardin Budó, Dra. (UFSM)**  
(Presidente/Orientadora)



**Larissa Nunes Cavalheiro, Ma. (URI)**  
(Coorientadora)



**Joelina Vey de Castro, Ma. (UFSM)**



**Alberto Barreto Goerch, Me. (FADISMA)**

*Para a estrela mais linda do céu.*

## RESUMO

### ADPF Nº 347/DF: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

AUTOR: Valéria Barth Fagundes  
ORIENTADORA: Marília Denardin Budó  
COORDINADORA: Larissa Nunes Cavalheiro

Há muito se sabe que a forma de cumprimento das penas privativas de liberdade no Brasil está à beira do fracasso. A falta de estrutura e de investimentos que permitam alocar uma quantidade de presos cada vez maior, culmina na atual crise do sistema carcerário, com a massiva violação de direitos e garantias fundamentais. Frente a isso, reconheceu-se, no ano de 2015, através do julgamento cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, o Estado de Coisas Inconstitucional. Partindo-se do questionamento acerca da efetividade da decretação de um estado de inconstitucionalidades, objetivou-se analisar a implicação do reconhecimento desse instituto como medida efetiva para a recuperação do sistema carcerário brasileiro. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica, a fim de possibilitar a exploração doutrinária da matéria e a exposição jurisprudencial, com a análise da decisão proferida. O presente trabalho buscou, em um primeiro momento, elucidar a origem da privação de liberdade como pena e, especificamente, no contexto brasileiro, a fim de que compreenda a crise em que se encontra nosso sistema prisional. Após, passou a analisar a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, sua adoção pelo Supremo Tribunal Federal no caso brasileiro, bem como se fez uma análise acerca do cumprimento da decisão proferida em 2015. A temática analisada é de suma relevância, tendo em vista que trata de medida controversa que busca superar o quadro de graves inconstitucionalidades de que está eivado o sistema carcerário brasileiro.

**Palavras-chave:** ADPF Nº 347/DF. Direitos e Garantias Fundamentais. Estado de Coisas Inconstitucional. Sistema Carcerário Brasileiro.

## ABSTRACT

### ADPF Nº 347 / DF: THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF THINGS AND THE CRISIS OF THE BRAZILIAN CARCERARY SYSTEM

AUTHOR: Valéria Barth Fagundes  
ADVISOR: Marília Denardin Budó  
CO-ADVISOR: Larissa Nunes Cavalheiro

It has long been known that the way of serving prison sentences in Brazil is on the verge of failure. The lack of structure and investments that allow the allocation of a growing number of prisoners culminates in the current crisis of the prison system, with the massive violation of fundamental rights and guarantees. In view of this, in the year 2015, through the precautionary judgment of the Argument of Non-Compliance with Fundamental Precept Nº 347/DF, the State of Things Unconstitutional was recognized. Starting from the questioning of the effectiveness of the decree of a state of unconstitutionality, the objective was to analyze the implication of the recognition of this institute as an effective measure for the recovery of the Brazilian prison system. For that, the method of deductive approach, the method of monographic procedure and the technique of bibliographical research were used, in order to allow the doctrinal exploration of the subject and the jurisprudential exposition, with the analysis of the pronounced decision. The present work sought to elucidate the origin of deprivation of liberty as punishment and, specifically, in the Brazilian context, in order to understand the crisis which our prison system finds itself in. Afterwards, the theory of the State of Things Unconstitutional and its adoption by the Federal Supreme Court in the Brazilian case was analyzed, as well as an analysis of compliance with the decision rendered in 2015. The subject analyzed is of great relevance, considering that it is a controversial measure that seeks to overcome the serious framework of unconstitutionality that the Brazilian prison system is undergoing.

**Keywords:** ADPF Nº 347/DF. Brazilian Prison System. Fundamental Rights and Guarantees. Unconstitutional State of Things.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>2 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A REALIDADE DO CÁRCERE NO BRASIL</b> .....	09
2.1 O PODER DE PUNIR NA HISTÓRIA .....	09
2.2 AS PRISÕES NO BRASIL .....	14
2.3 A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO .....	21
<b>3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .....	31
3.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO DA TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL .....	31
3.2 A ADPF Nº 347/DF: O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL .....	39
3.3 A ADOÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SUA (IN)EFICÁCIA FRENTE À CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO .....	50
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	58
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	61

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o encarceramento é a forma principal de punição adotada ao redor do mundo. O Brasil é parâmetro no que diz respeito à legislação penal referente ao cumprimento de pena, sendo a Lei de Execução Penal (LEP), Lei nº 7.210/1984, considerada referência no que tange aos direitos e garantias dos apenados.

Ao contrário do que prevê a legislação brasileira a respeito do tema, a realidade atual do cárcere no Brasil é preocupante, demonstrando empiricamente o descumprimento estrutural das funções atribuídas à pena privativa de liberdade pelas teorias justificacionistas. A ausência de vagas, o sucateamento das prisões existentes, a falta de aparelhagem e de agentes penitenciários, entre outros fatores, levou à atual crise do sistema carcerário brasileiro, com a massiva violação de direitos e garantias fundamentais.

Em uma decisão paradigmática, e ao mesmo tempo surpreendente, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu em 2015, por meio do julgamento cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema prisional brasileiro.

Partindo-se da afirmativa da existência de uma crise do sistema carcerário, questionou-se em que medida a adoção do ECI contribui para a efetivação dos princípios e direitos fundamentais na busca da superação do atual colapso do sistema prisional brasileiro.

A presente monografia tem o objetivo de verificar a implicação da decretação do ECI como medida eficaz para a recuperação do sistema carcerário brasileiro, através da análise da referida teoria, sua aplicação frente à crise do sistema carcerário brasileiro, bem como a (in)eficácia de sua implementação, desde o ano de 2015, no que concerne aos pedidos cautelares até então deferidos.

Na realização da presente pesquisa foi utilizado o método de abordagem dedutivo, tendo em vista que, partindo-se da análise da declaração do ECI, buscou-se verificar as suas implicações no contexto do sistema carcerário e se o mesmo contribuiu e vem contribuindo para a não violação de direitos fundamentais dos presos.

Quanto ao método de procedimento, foi utilizado o método monográfico, considerando ser fundamental a análise do instituto das penas e das prisões, bem

como do entendimento STF e da doutrina acerca do ECI e da crise do sistema prisional brasileiro frente às garantias e princípios fundamentais.

A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, pautada no embasamento jurídico (legislação pertinente), doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista que foi analisado o entendimento do STF quando do julgamento da ADPF nº 347/DF a respeito do tema.

Para tanto, o primeiro capítulo apresenta, primeiramente, a evolução histórica das penas, tratando de sua origem até a adoção do encarceramento como forma principal de punição. Em um segundo momento, desenvolve-se a explanação acerca das penas e das prisões no âmbito do sistema punitivo brasileiro, elencando a legislação pertinente e informações relativas ao tema no âmbito nacional. Por fim, elucida-se a temática da crise do sistema carcerário brasileiro, tratando de sua causa e consequência, com a exposição de números atuais sobre o cenário no Brasil.

Após, adentra-se ao segundo capítulo, destacando o instituto do ECI. No desenvolvimento deste capítulo, para melhor elucidar o tema, evidencia-se a origem e conceituação da teoria adotada pelo STF, passando, posteriormente, à exposição da decisão proferida pela Suprema Corte e, finalmente, uma análise acerca do cumprimento das medidas deferidas quando do julgamento cautelar da arguição.

A superpopulação carcerária e a falta de estrutura física de qualidade nos presídios são apenas alguns dos problemas que envolvem a crise do sistema carcerário brasileiro, mas que acabam por violar princípios e garantias fundamentais, além de ir de encontro ao dispositivo constitucional que garante respeito à integridade física e moral do apenado. Surge como resposta, assim, a atuação positiva do Poder Judiciário que, apesar de muitas críticas, visa a superação do quadro de inconstitucionalidades apresentado.

Dessa forma, justifica-se a realização do presente trabalho, a fim de que possa ser discutida a falência do sistema prisional e a violação à condição humana dos presos, partindo-se do que determina o STF ao decretar ECI por meio da ADPF nº 347/DF.

A discussão sobre a forma como está sendo conduzida a questão do cumprimento de pena no Brasil não pode ser ignorada, tanto pela academia, em uma análise mais profunda, quanto pela sociedade, de modo geral.

## 2 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A REALIDADE DO CÁRCERE NO BRASIL

Para melhor compreender a trajetória percorrida pelo STF até a declaração do ECI, faz-se necessária, primeiramente, uma abordagem histórica acerca das penas e das prisões no Brasil e no mundo.

O presente capítulo tem o objetivo de traçar, em um primeiro momento, a evolução histórica da pena privativa de liberdade ao longo da história da humanidade, passando à tratativa da questão das penas no Brasil. Por fim, ainda neste capítulo, será feita uma abordagem acerca da atual situação do sistema carcerário, elucidada através de dados e informações relevantes, buscando entender a realidade do cumprimento de pena no Brasil.

### 2.1 O PODER DE PUNIR NA HISTÓRIA

A punição remonta às mais antigas civilizações e formas de organização social, existindo muito antes da configuração positivada e estruturada que conhecemos atualmente.

Na Idade Antiga, quando reunidos em grupos, os seres humanos buscaram formas de organização, com a criação de um mínimo de regras que propiciassem a convivência. A pena, nesse caso, surgiu como uma forma de defesa própria que servia como sanção pessoal àqueles que descumprissem as normas sociais pré-estabelecidas (WOLKMER, 2010).

Nesse sentido, Caldeira (2009, p. 06) disserta que:

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações anti-sociais. Inicia-se, portanto, o período da reação social. O Direito Penal, neste período, era a tradução, no domínio das leis positivas, das necessidades de defesa social; ou melhor, é o próprio instrumento de defesa social adaptado às exigências da idéia de justiça. Reflete nada mais do que a reação da sociedade proclamada pela perda da paz [...].

Ressalta-se que durante a Idade Antiga, que se estendeu de 4000 a.C. a 3500 a.C até o século V, não havia um detentor do poder de punir, mas sim uma

punição direta em resposta ao mal causado, que poderia se dar pela vítima ou pelo próprio grupo social em que se encontravam inseridos. Ainda não havia a ideia de encarceramento, baseando-se a punição em uma forma de vingança pessoal (CHIAVERINI, 2009).

A questão religiosa também teve seu papel relevante no que tange às punições na Idade Antiga, sendo a pena considerada um castigo àqueles que fossem de encontro às ordens divinas. As ordens divinas, por sua vez, eram interpretadas e aplicadas por um suserano/sacerdote (CALDEIRA, 2009).

Ademais, cabe referir que, inicialmente, não havia proporcionalidade entre a conduta praticada e o castigo aplicado. Ensina Daher (2012, p. 22):

Como era característico, o revide não era proporcional à ofensa, ocorrendo assim, lutas violentas entre grupos e família. Para se evitar a exterminação das tribos, surge como uma primeira conquista nesta área, o *Talião*. Este delimitava o castigo, onde a vingança não seria mais arbitrária nem desproporcional com o delito cometido. Serviria como instrumento moderador da pena. Consistia aplicar ao ofensor a mesma proporção do mal que ele causou ao ofendido (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente).

Nucci (2014) defende que, após a fase da chamada fase da vingança privada, adveio o que se convencionou denominar de vingança pública, quando um terceiro, com poderes dentro da organização social e alheio aos fatos ocorridos, assumiu a tarefa punitiva, não havendo mais a punição direta pela vítima. Essa figura, atualmente, é centrada no Estado, que possui o dever-poder de punir aqueles que praticam atos delinquentes.

Durante muito tempo, a pena de prisão assumiu o papel secundário, ou seja, era utilizada para assegurar o cumprimento da pena principal, que muito comumente era de morte ou relativa à dívida. Pode-se dizer, portanto, que o encarceramento era o meio e não a punição em si.

É o que diz Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 23), com relação às sociedades da Grécia e Roma antigas:

[...] a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor a mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar a dívida.

[...] também em Roma existia a chamada prisão por dívida, penalidade civil que se fazia efetiva até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida. Existia também as prisões denominadas *ergastulum*, que era o aprisionamento e a reclusão dos escravos em um local destinado a esse fim na casa do dono.

O cerceamento da liberdade como forma de punição destacou-se durante a Idade Média, com a influência do direito canônico, podendo ser considerada a base da ideologia da pena de prisão na forma como é conhecida hoje.

A pena de prisão começou a ser aplicada aos próprios clérigos, incorporando um caráter recuperatório, que dava ao pecador a chance para que, no silêncio da reclusão, pensasse sobre os atos praticados (CALDEIRA, 2009). Da mesma forma, foi adotada para os comuns, que pela penitência, poderiam arrepender-se e chegar à salvação (BITENCOURT, 2011).

O período pós Idade Média trouxe o absolutismo e com ele o retorno das penas cruéis, com o castigo corporal e a exposição dos corpos, chamados de “suplícios”. Conforme Foucault (1987, p. 30):

As penas físicas tinham, portanto, uma parte considerável. Os costumes, a natureza dos crimes, o status dos condenados as faziam variar ainda mais.

[...]

a maior parte das condenações era banimento ou multa [...]. Ora, grande parte dessas penas não corporais era acompanhada a título acessório de penas que comportavam uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete; era regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres – a reclusão no hospital; o banimento era muitas vezes precedido pela exposição e pela marcação com ferrete; a multa, às vezes, era acompanhada de açoite. Não só nas grandes e solenes execuções, mas também nessa forma anexa é que o suplício manifestava a parte significativa que tinha na penalidade; qualquer pena um pouco séria devia influir alguma coisa do suplício.

Posteriormente a isso, o período Iluminista foi marcante no que diz respeito à história do direito penal e das penas, tratando desta questão de forma mais humanitária, onde a pena passou a assumir o papel de prevenir delitos e regenerar os indivíduos, distanciando-se do caráter puramente punitivo. Nesse sentido, Rogério Greco (2016, p. 721) colaciona que:

O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Por intermédio das ideias de Beccaria, em sua obra intitulada *Dos Delitos e das Penas* publicada em 1764, começou-se a ecoar a voz da indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seus próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade.

Grande expoente dessa época foi Cesare Beccaria, defensor da pena humanitária e proporcional; Beccaria sustentava que as penalidades deveriam ser aplicadas por meio das prisões, sendo o meio preciso de sanção em contraponto aos castigos corporais. Em sua concepção, as penas deveriam seguir o caráter preventivo<sup>1</sup>, visto que “a crueldade das penas produz ainda dois resultados funestos, contrários ao fim do seu estabelecimento, que é prevenir o crime” (BECCARIA, 2005, p. 31).

Gradativamente, a partir da Revolução Iluminista, passou-se a desenvolver mais a questão da ressocialização, tratando a temática das penas com base nos direitos e garantias fundamentais e tentando se construir um sistema penal mais humano ao redor do mundo, adotando, basicamente, as punições por meio do encarceramento.

Jeremy Bentham formulou em 1785 o conceito de “panótipo”, tendo em vista que propiciava maior controle e melhor vigilância daqueles que se encontravam inseridos nesses locais. Esse modelo não se aplicaria somente às prisões, mas também a todas aquelas instituições baseadas no binômio disciplina/controle.

Michel Foucault, em seu livro *Vigiar em Punir*, tratou do panótipo:

O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades especiais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido [...] (FOUCAULT, 1987, p. 166).

Quanto aos objetivos, Foucault disserta que se buscava:

---

<sup>1</sup> De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 54), o caráter retributivo consiste “[...] em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que sua imposição estaria justificada, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado: *quia peccatum*”, enquanto que no caráter preventivo “a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de delitos.”

[...] induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegurava o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores (FOUCAULT, 1987, p. 166).

Dentro da mesma leitura revisionista sobre a história da prisão como pena, Melossi e Pavarini compreendem as prisões como um reflexo da ascensão do capitalismo nos séculos XV e XVI, que acabou levando grande parte da população rural expropriada para os grandes centros urbanos em busca de empregos. A grande demanda e a pouca oferta de trabalho acabaram gerando uma massa de pessoas ociosas, levando à criação das prisões como locais de trabalho forçado daqueles que não foram absorvidos pelo mercado de trabalho, funcionando e auxiliando paralelamente as fábricas na função de controle populacional (MELOSSI, PAVARINI, 2006).

A função do cárcere estaria diretamente ligada, portanto, ao controle social, servindo como local de segregação dos marginalizados e transformação dos corpos em mão de obra fácil. Esse processo foi denominado pelos autores como o fenômeno da “economia política da pena” (MELOSSI, PAVARINI, 2006).

No mesmo sentido, Rusche e Kirchheimer afirmam que “os diferentes sistemas penais e suas variações estão intimamente relacionados às fases do desenvolvimento econômico” (RUSCHE, KIRCHHEIMER, 2004, p. 23). Os autores defendem que o nascimento e a finalidade das prisões se dão em razão da ascensão do capital, tendo sua origem nas casas de correção, que geravam força de trabalho ao Estado e também à iniciativa privada (RUSCHE, KIRCHHEIMER, 2004).

Com a ascensão das penas privativas de liberdade e sendo a maneira mais adotada de punição, passou-se a analisar e estudar a forma como se dariam as execuções dessas penas, surgindo o que se denominou sistemas penitenciários (BITENCOURT, 2011).

Apesar de outros modelos existentes previamente, a partir do século XIX tomou forma o chamado Sistema Progressivo, que é a base para a forma contemporânea do cumprimento das penas de prisão (BITENCOURT, 2017).

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 179), o Sistema Progressivo baseia-se em:

[...] distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador [...]. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo á boa conduta e á adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Modificadamente, o Sistema Progressivo deu origem à configuração atual que conhecemos quanto à execução das penas privativas de liberdade, amplamente adotadas ao redor do mundo.

Em razão disso, entidades internacionais passaram a se preocupar com a condição dos presos e dos presídios e com a forma como as penas privativas de liberdade estavam sendo cumpridas nos diversos lugares do globo. Em resposta a essa preocupação, no ano de 1955, foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, as chamadas Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, que passaram a estabelecer condições mínimas para o cumprimento de pena nos estabelecimentos prisionais, além de reconhecer direitos dos apenados (REGRAS DE MANDELA, 2016).

Apesar dos esforços históricos em se estabelecer uma forma menos desumana no cumprimento das penas, é necessário reconhecer, porém, que as penas de prisão, especialmente no Brasil, estão entrando em colapso, distanciando-se do ideal de ressocialização do preso formulado a décadas atrás.

Essa situação gera diversos problemas para o sistema penal, para sociedade e para aqueles que se encontram sob a égide da justiça, sendo necessária a busca de soluções para os problemas que envolvem a questão dos delitos, das penas e dos apenados. Contexto este que se passa a verificar no âmbito brasileiro, desenvolvido a seguir.

## 2.2 AS PRISÕES NO BRASIL

No Brasil, assim como, hodiernamente, ao redor do mundo, o detentor do poder de punir é o Estado, que, em seu poder-dever de punição, investiga, analisa, julga, condena e executa a pena daqueles que agem em desacordo com a lei.

Nesse sentido, o poder de punir se pauta nos Princípios da Intervenção Mínima e da Fragmentaridade. O Princípio da Intervenção Mínima impõe limites à

atividade judicial, ordenando e limitando a atuação estatal; esse princípio também é conhecido como *ultima ratio*, ou seja, deve-se recorrer ao direito penal quando “[...] esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social” (BITENCOURT, 2017, p. 25).

Por sua vez, o Princípio da Fragmentariedade decorre do Princípio da Intervenção Mínima e da Reserva Legal, determinando que se reserve ao ramo do Direito Penal apenas a tratativa daquelas condutas mais graves e que lesionem os bens jurídicos mais relevantes (BITENCOURT, 2017).

A primeira legislação específica acerca da temática das penas e das prisões no Brasil, considerada marco importante no que diz respeito a essa questão, foi o Código Criminal do Império, sancionado em 1830. Apesar de o Código ainda prever penas mais violentas aos escravos, trouxe como medida de punição principal a de prisão:

O arsenal das penas estabelecido pelo Código de 1830 compunha-se da morte na forca (artigo 38); galés (artigo 44); prisão com trabalho (artigo 46); prisão simples (artigo 47); banimento (artigo 50); degredo (artigo 51); desterro (artigo 52); multa (artigo 55); suspensão de emprego (artigo 58); perda de emprego (artigo 59). Para os escravos, havia ainda a pena de açoite, caso não fossem condenados à morte nem às galés. Depois do açoite, o escravo deveria ainda trazer um ferro, segundo a determinação do juiz (MOTTA, 2011, p. 78).

Enquanto o Código ainda não havia sido organizado e sancionado, permaneceram vigentes as Ordenações Filipinas (sucessoras das Ordenações Manuelinas e Afonsinas), as quais ainda mantinham penas brutais e de morte, com pouca visibilidade às penas de prisão.

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, sucedeu-se a sanção do Código Criminal de 1890. Nesse sentido, Nucci (2014, p. 59) afirma:

Em 1890, aprovou-se o Código Penal da Era Republicana. Sob muitas críticas, acusado de não ter mantido o mesmo nível de organização e originalidade de seu antecessor, foi mantido até que se editou o atual Código Penal (Decreto-lei 2.848/40), da época de Getúlio Vargas, advindo de projeto elaborado por Alcântara Machado. No meio-tempo, em razão da criação de inúmeras leis penais desconexas, houve a Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe (1932).

O Código Penal vigente, sancionado em 1940, foi elaborado durante o período de ditadura de Getúlio Vargas, sendo este código caracterizado, segundo Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 43), pelo “tecnicismo jurídico e pelo desprezo à criminologia”.

O referido diploma legal entrou em vigor no ano de 1942, passando por modificações até chegar à forma como se encontra atualmente. Dotti (2003, p. 311) destaca que até os anos 70, o Código Penal foi alterado da seguinte forma: “[...] a) a revogação e a alteração de dispositivos isolados; b) a alteração setorial e; c) os projetos e as leis de alteração global”. As maiores e mais importantes reformas do nosso diploma penal, porém, são as decorrentes da Lei nº. 6.416/77, que modificou o rol das sanções e da Lei nº. 7.209/84, que alterou a Parte Geral do Código.

A grande reforma de 1984, por sua natureza:

[...] humanizou as sanções penais e adotou penas alternativas à prisão, além de reintroduzir no Brasil o festejado sistema dias-multa. No entanto, embora tenhamos um dos melhores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade política de nossos governantes, que não dotaram de infra-estrutura nosso sistema penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal – penas alternativas -, de há muito consagrada nos países europeus. A falta de estrutura do sistema, de certa forma, empobreceu a criatividade dos Judiciários – estaduais e federais – na busca de solução de meios adequados para operacionalizar a aplicação, pelo menos, da prestação de serviço à comunidade, nos limites da reserva legal. (BITENCOURT, 2017, p. 102).

Além disso, diferentes leis ao longo do tempo de vigência do Código acabaram por alterá-lo e atualizá-lo, adequando-o à realidade social, como é o caso da própria Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) e a Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340/06).

Ou seja, considerando que o Código Penal de 1940 foi publicado há mais de setenta anos, tornou-se necessária a adequação e a atualização de seu conteúdo às exigências populacionais (como, por exemplo, maior proteção às mulheres em razão da sua vulnerabilidade), à necessidade de proteção e efetivação dos direitos e garantias fundamentais ou até a descriminalização de condutas não mais vistas como crime.

A Lei nº. 7.209/84 foi editada e promulgada concomitantemente à LEP, em julho de 1984, buscando adequar a legislação a uma visão mais humanista e passando a enxergar o preso como sujeito de direitos dentro do sistema penal.

Em suma, pode-se concluir que foram editadas as seguintes leis penais ao longo da história brasileira: o primeiro Código Criminal de 1830; o Código Penal do Império em 1890; a Consolidação das Leis Penais de 1932; o nosso Código Penal em vigência, de 1940; o Código Penal de 1969, que permaneceu aproximadamente nove anos em *vacatio legis*, tendo sido revogado pela Lei nº 6.578/78, sem sequer ter entrado em vigor; e, por fim, a Lei nº 7.209/84 que revogou a Parte Geral do Código Penal de 1940 (GRECO, 2016).

Em termos de legislação, a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 (LEP) foi de grande importância na garantia dos direitos dos presos, instituindo o chamado Direito de Execução Penal, que busca a efetiva ressocialização do preso por meio do cumprimento da pena, garantindo-se, inclusive, a integridade física e psicológica.

Em seu artigo primeiro, a referida Lei já expõe os objetivos da pena, que visa “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, estando plenamente clara a intenção de recuperação e ressocialização do apenado (BRASIL, 1984).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como preceito basilar e norteador de todo o sistema jurídico brasileiro. Com o advento da Constituição e em consonância com o que já previra a LEP, foram abolidas, conforme o artigo 5º, inciso XLVII, as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), as penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis e ainda restou assegurado aos presos, de forma expressa, o respeito à integridade física e moral, conforme o inciso XLIX do mesmo artigo (BRASIL, 1988).

Ainda, o inciso XLVI do artigo supracitado, definiu que a pena se dará de forma individualizada e adotará, entre outras, as seguintes formas: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988).

Além disso, de acordo com Cardoso (2006, p. 51):

O Estado brasileiro gradativamente desenvolveu e implantou uma legislação pautada nos Direitos Humanos para a população penitenciária ao se tornar signatário das Regras Mínimas para Tratamento do Preso da ONU (1955), somente reiterou sua efetivação por meio da Resolução n.º 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e

Penitenciária, do Ministério da Justiça, após intensa discussão realizada pelos movimentos de Direitos Humanos.

Em território nacional, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, é o responsável pelo controle e supervisão na aplicação da LEP e das diretrizes da Política Penitenciária Nacional, além de manter o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e gerir o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

As competências do DEPEN estão previstas no artigo 72 da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 e no Decreto nº 9.150, de 04 setembro de 2017, estando incluídas, entre outras: o acompanhamento da aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional, a inspeção e fiscalização periódica dos estabelecimentos e serviços penais e a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais (BRASIL, 1984; BRASIL, 2017).

Quanto à administração, via de regra, os estabelecimentos prisionais são administrados pelos governos estaduais, por seus órgãos respectivos, enquanto que o DEPEN, excepcionalmente, administra as quatro penitenciárias federais existentes no Brasil: Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Mossoró/RN e Porto Velho/RO.

A LEP traz em seu conteúdo os tipos de estabelecimentos prisionais, que variam de acordo com a finalidade desses locais, sendo que “a penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”, enquanto que “a Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto” e “a Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana” (BRASIL, 1984).

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em relatório de gestão elaborado recentemente:

No Brasil, existem, ao todo, 1.424 unidades prisionais. Quatro desses estabelecimentos são penitenciárias federais. As demais unidades são estabelecimentos estaduais. Importa salientar, desde logo, que há um desvirtuamento da destinação originária de grande parte desses estabelecimentos. Mais da metade dessas unidades constam originalmente como destinadas ao recolhimento de presos provisórios. Porém, 84% delas também confinam pessoas em cumprimento de pena definitiva. Nos estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena em regime fechado também existem condenados a outros regimes (80%).

Das cerca de 377.000 vagas no sistema prisional brasileiro, a região Sudeste apresenta a maior capacidade média das unidades prisionais (485 vagas), seguida da região Sul (317 vagas), da região Centro-Oeste (148

vagas), da região Norte (145 vagas), e, por fim, da região Nordeste (128 vagas) (CNJ, 2017a, p. 27).

Segundo dados divulgados pelo DEPEN, o Brasil conta com 260 penitenciárias destinadas ao regime fechado, 95 ao regime semiaberto, 23 ao regime aberto, 725 a presos provisórios e 20 hospitais de custódia, além de 125 estabelecimentos criados para abrigar detentos em diferentes regimes (CNJ, 2015).

Existem em nosso ordenamento jurídico previsões legais que visam garantir condições físicas dentro dos estabelecimentos prisionais, mas faz-se necessário observar também os direitos e garantias fundamentais inerentes ao próprio ser humano e que também devem ser observados quando do cumprimento da pena. A Carta Magna é categórica quando garante, no mesmo artigo já referido, inciso III, que: “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988).

O ideal de cumprimento de pena e da restrição da liberdade individual como punição a um ato penalmente tipificado é o cerceamento do direito de ir e vir, visando, mais do que a punição pura e simplesmente, a recuperação e a reinserção plena do indivíduo em sociedade.

Conforme Alexandre de Moraes (2013, p. 301-302):

A Constituição Federal, ao proclamar o respeito à integridade física e moral dos presos, em que pese a natureza das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Penitenciária e os sentenciados a penas privativas de liberdade, consagra a conservação por parte dos presos de todos os direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre, com exceção, obviamente, daqueles incompatíveis com a condição peculiar de preso, tais como liberdade de locomoção (CF, art.5º, XV), livre exercício de qualquer profissão (CF, art.5º, XIII), inviolabilidade domiciliar em relação a cela (CF, art.5º, VI), exercício dos direitos políticos (CF, art.15, III). Porém, o preso continua a sustentar os demais direitos e garantias fundamentais, por exemplo, à integridade física e moral (CF, art.5º, III, V, X, LXIV), à liberdade religiosa (CF, art.5º, VI), ao direito de propriedade (art.5ºXXII), entre inúmeros outros e, em especial, aos direitos à vida e dignidade humanos.

Em contrapartida, é possível visualizar que a atual situação do sistema carcerário brasileiro não propicia a efetiva ressocialização do preso. Ao contrário, a condição atual dos presídios demonstra um enorme descaso com os apenados, que, apesar de estarem sob a tutela do Estado, não gozam das condições necessárias para cumprimento digno da pena a eles imputada, seja pela superlotação dos presídios, seja pela estrutura física dos estabelecimentos, entre outros.

Nessa mesma lógica, o CNJ declarou que, apesar de a LEP ser inovadora no sentido de garantias e direitos dos presos, bem como da regulamentação do cumprimento de pena, “as Varas de Execução Penal não se estruturaram de maneira conveniente para atender essa demanda, seja do ponto de vista material, seja funcionalmente” (CNJ, 2017a, p. 16).

Em setembro do ano de 2017, foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513 de 2013, que visa alterar a LEP, buscando uma maior adequação à situação atual do sistema carcerário brasileiro. Atualmente, o PLS nº 513/2013 encontra-se remetido à Câmara dos Deputados para análise.

Foram apresentadas diversas emendas, dentre elas, a inserção do critério de comportamento para fins de separação dos presos, com o fim de refrear rebeliões dentro dos presídios e a remição da pena pela prática da leitura. Além disso, o projeto traz um capítulo tratando apenas dos detentos índios, buscando a efetivação do que preceitua a Carta Magna acerca dos valores e da cultura indígena (SENADO FEDERAL, 2017a).

O PLS nº 513/2013 visa rebater e minimizar uma série de problemas estruturais do sistema carcerário brasileiro, como o “[...] excesso de presos provisórios; a falta de vagas para cumprimento dos diversos regimes de pena; a superlotação nos estabelecimentos prisionais; e o desvio da finalidade de execução da pena” (SENADO FEDERAL, 2017a, s.p.).

É necessário admitir que tanto em âmbito nacional, quanto internacional, desenvolveram-se preceitos normativos suficientes para a tutela dos apenados, entretanto a situação atual do sistema carcerário caminha no sentido oposto ao que determinam os textos legais.

Rogério Greco (2016, p. 485) afirma que “as penas, anteriormente, tinham uma natureza aflitiva, ou seja, o corpo do delinquente pagava o mal que ele havia praticado. Era torturado, açoitado, crucificado, esquartejado, esfolado vivo, enfim, todo tipo de sevícias recaídas sobre seu corpo físico”.

Atualmente, ao menos no plano teórico, não mais existem as penas de natureza aflitiva, entretanto, a condição dos presos quando do cumprimento da pena em regime fechado é tão degradante que acaba não por punir o corpo, mas por atingir o âmago dos indivíduos enquanto seres humanos.

Na conjectura atual, as penas privativas de liberdade acabam por converter-se em penas cruéis e desumanas que, aliadas a outros fatores, levam à situação que temos quando do cumprimento de pena no Brasil, a ser tratada no próximo capítulo desde trabalho.

### 2.3 A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

A crise do sistema carcerário brasileiro é tema recorrente e já algum tempo causa de debates em nível social, acadêmico e jurídico. Essa crise encontra sua explicação em diversos fatores, como a morosidade no julgamento das ações penais, mantendo uma quantidade grande de presos em caráter provisório, mas também em resposta ao clamor da população à violência cada vez maior.

Em âmbito nacional, apesar da legislação existente, o que tem se notado e discutido é a decadência do modelo adotado, com a inexistência da tão buscada recuperação do preso para sua reinserção em sociedade, sendo que o detento, no entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 448), “[...] está submerso em um meio completamente artificial, introduzido em uma sociedade com valores que nada têm a ver com os da vida em liberdade e que parece uma escola de crianças grandes bastante complicada”.

A prisão acaba sendo a resposta imediata (e mais fácil) para um problema maior, que engloba a defasagem no fornecimento de políticas públicas, vez que os

[...] governos vêm se rendendo à tentação de recorrer à polícia, aos tribunais e à prisão para estancar as desordens geradas pelo desemprego em massa, pela generalização do trabalho assalariado precário e pelo encolhimento da proteção social (WACQUANT, 2011, p. 19).

O principal reflexo desse cenário caótico acaba se revelando na superlotação dos presídios, os quais não possuem estrutura para comportar a quantidade de presos que alocam, tanto pela quantidade de vagas, quanto pela estrutura básica de higiene e salubridade que propicie a vivência e convivência nos estabelecimentos prisionais. Essa situação acaba contribuindo para a violência interna dentro das prisões, bem como com a própria criminalidade, comprovada pelos altos índices de reincidência.

Em busca da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, o artigo 88 da LEP prevê expressamente que os condenados deverão cumprir a pena em cela individual, a qual deverá conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Além disso, é requisito, previsto no mesmo artigo, a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e ainda área mínima de seis metros quadrados por preso (BRASIL, 1984).

Nesse mesmo sentido, preveem as Regras de Mandela (2016, p. 21), que modificaram as Regras Mínimas para o tratamento dos Presos da ONU:

Regra 12

1. As celas ou quartos destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um preso. Se, por razões especiais, tais como superlotação temporária, for necessário que a administração prisional central faça uma exceção à regra, não é recomendável que dois presos sejam alojados em uma mesma cela ou quarto.
2. Onde houver dormitórios, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados como sendo capazes de serem alojados juntos. Durante a noite, deve haver vigilância regular, de acordo com a natureza do estabelecimento prisional.

Entretanto, apesar das determinações legais, a realidade do cárcere é bem diferente daquela idealizada, conforme dados apresentados pelo CNJ a respeito da superlotação das unidades prisionais:

Conquanto o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapasse a marca das seiscentos mil pessoas, só existem 376.669 vagas no sistema penitenciário. A taxa de encarceramento nacional é 300 presos para cada cem mil habitantes no país. A quantidade de encarcerados é consideravelmente superior às quase 376 mil vagas do sistema penitenciário, alcançando um déficit superior a 230.000 vagas. A taxa de ocupação média dos estabelecimentos é de 161%, a quinta maior entre os países que se apresentam com contingente prisional elevado. Em média, em espaços concebidos para acomodar 10 pessoas, existem por volta de 16 encarcerados. Consequência dos índices de ocupação das vagas existentes é que mais de dois terços das unidades prisionais têm ocupação maior que 100% (CNJ, 2017a, p. 25).

O que se denota é que há uma demanda de celas muito maior do que se pode oferecer, ocasionando a superlotação e o sucateamento das prisões, sendo que a taxa de ocupação dos presídios chega a 197,8% (INFOPEN, 2016). A realidade não propicia a recuperação dos detentos, havendo uma desumanização do apenado, com a violação de direitos e garantias fundamentais dos seres humanos enquanto inseridos no sistema penal.

A partir dos dados coletados nas Informações Penitenciárias (INFOPEN), organizados no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2016), traçou-se um perfil dos encarcerados que, em sua maioria, correspondem a jovens entre 18 e 29 anos (55%), negros (64%), com ensino fundamental incompleto (51%) e sem filhos, para os homens (53%), ou com pelo menos um filho, no caso das mulheres (74%). Com relação ao tipo penal, majoritariamente, os homens são enquadrados pelo delito de tráfico (26%) e roubo (26%) e as mulheres, em sua grande maioria, por tráfico (62%).

Criticamente, o DEPEN (2016a, p.23) analisou a questão do perfil dos encarcerados:

Manifesta na “aplicação desigual de regras e procedimentos judiciais a indivíduos de diferentes grupos sociais”, a seletividade dos sistemas de segurança e de justiça criminal corrobora e reafirma antigos processos de seletividade racial, fazendo com que, para os jovens negros das periferias das grandes cidades, dois destinos se tornem bastante possíveis: a cadeia ou a morte.

De acordo com o levantamento do INFOPEN, 40% das pessoas privadas de liberdade encontram-se reclusas sem julgamento ou condenação, seguido de 38% da população condenada cumprindo pena em regime fechado, 15% em pena em regime semiaberto e os outros 6% cumprindo pena em regime aberto (INFOPEN, 2016).

Esses dados demonstram um problema que contribui de forma preocupante para a crise atual que vivenciamos no tocante ao sistema carcerário: o número de presos provisórios. As prisões provisórias decorrem das prisões em flagrante e durante a instrução criminal, mas também podem ser determinadas no curso do processo, antes da sentença condenatória.

O que se denota pelos dados, portanto, é que a prisão provisória passou a se tornar a regra e não a exceção, sendo uma forma de antecipação da pena, sem o devido processo legal. Além de ser um número significativo no montante atual de presos, não se pode deixar de analisar essa questão sob o viés financeiro, tendo em vista que os presos têm custos ao Estado que poderiam ser evitados.

É o que afirma o CNJ (2017a, p. 41):

O uso excessivo da prisão preventiva é um problema complexo produzido por causas de distintas naturezas: questões de desenho legal, deficiências estruturais dos sistemas de administração da justiça, ameaças à independência judicial, tendências enraizadas na cultura e prática judicial,

entre outras. Ao mesmo tempo, o uso não excepcional desta medida contribuiu para agravar outros problemas já existentes na região, como os altos níveis de superlotação penitenciária, o que gera uma situação fática na qual se veem violados outros direitos fundamentais de prisioneiros, como o direito à integridade pessoal.

Esse fator acaba por revelar outro problema: a morosidade do Judiciário que, por conta da demanda cada vez maior, acaba não conseguindo vencer a quantidade de processos a serem analisados, não julgando as ações penais em tempo razoável ou até mantendo presos aqueles que já poderiam ter deixado os estabelecimentos prisionais, através de benefícios ou pelo cumprimento da pena, contribuindo para a superlotação. É o que diz Julita Lemgruber (2015, s.p.):

Temos um problema grave na entrada do sistema penitenciário e também na saída, porque grande parte dos presos já condenado poderia ter algum benefício legal, como progressão de regime e livramento condicional. Entretanto, esses benefícios atrasam muito porque o sistema não está preparado para fornecer ao judiciário toda a documentação necessária para que sejam concedidos. Por sua vez, o judiciário e as varas de execução estão repletos de processos e não conseguem dar encaminhamento a tempo para as solicitações desses benefícios. Assim se tem um estrangulamento do sistema na entrada e na saída.

A LEP prevê em seu Capítulo II o desenvolvimento das chamadas assistências, que visam a recuperação do apenado e a sua reinserção em sociedade, além da assistência ao egresso do sistema penal. As assistências são de cunho material, jurídico, social, educacional, religioso e também à saúde, porém, dentre todas, a assistência material e a social são as que apresentam as maiores falhas.

O artigo 12 da LEP assegura que será prestada assistência material aos apenados, a qual “[...] consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”, cabendo às “[...] autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, conforme artigo 40 da Lei (BRASIL, 1984). As instalações higiênicas a que se refere o artigo tratam de todo o ambiente prisional, incluindo locais de lazer e as celas onde se encontrem os detentos.

A Constituição Federal, por sua vez, prevê nesse mesmo contexto, em seu artigo 5º, incisos III e XLIX, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, sendo “assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 1988).

O que se sabe, ao contrário do que determina a legislação, é que a realidade se encontra muito distante dos preceitos legais. Os ambientes prisionais, em sua grande maioria, não atendem às determinações da LEP e do texto constitucional no que tange às condições de higiene e respeito à integridade física e moral dos apenados, tratando-se de locais insalubres, sem condições físicas de habitação, além do fator da superlotação.

A atual situação dos presídios dentro do sistema carcerário brasileiro acaba afetando outra assistência assegurada pela LEP: a saúde. Os locais se tornam propícios para a proliferação de doenças, tanto de cunho físico, quanto psicológico:

A realidade mostra que os institutos prisionais são espaços de desumanidade e de disseminação de doenças. Apesar de o Estado ter o dever de estabelecer políticas públicas que garantam acesso à saúde do cidadão e da população carcerária, isso não ocorre, dentro e fora dos muros das prisões (AMORIM, DORNELLES e RUDNICKI, 2013, p. 287).

Nos artigos 22 e 23 da LEP está prevista a assistência social ao detento, que tem por finalidade preparar o preso para o seu retorno à liberdade. Ocorre que o formato de prisão e encarceramento, por si só, é uma barreira para a reinserção plena do apenado em sociedade.

Nesse sentido, conforme Hungria (1955, p. 190):

Os estabelecimentos da atualidade não passam de monumentos de estupidez. Para reajustar homens à vida social invertem os processos lógicos de socialização; impõem silêncio ao único animal que fala; obrigam a regras que eliminam qualquer esforço de reconstrução moral para a vida livre do amanhã, induzem a um passivismo hipócrita pelo medo do castigo disciplinar, ao invés de remodelar caracteres ao influxo de nobres e elevados motivos; aviltam e desfibram, ao invés de incutirem o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativoiro.

Ademais, a forma como o cumprimento da pena se desenrola no Brasil, englobando a questão violações a direitos e garantias fundamentais, da quase nula infraestrutura, do hiperencarceramento e dos demais problemas que envolvem a crise do nosso sistema carcerário, afastam (e muito) a questão da pena como recuperadora do indivíduo infrator, demonstrando a descredibilidade desse sistema.

Seguindo esse pensamento, Baratta (1990, p. 02) defende que:

Não se pode conseguir a reintegração social do sentenciado através do cumprimento da pena, entretanto se deve buscá-la apesar dela; ou seja,

tornando menos precárias as condições de vida no cárcere, condições essas que dificultam o alcance dessa reintegração. Sob o prisma da integração social e ponto de vista do criminoso, a melhor prisão é, sem dúvida, a que não existe.

Os crimes e a criminalidade sempre existiram em sociedade, mas tende-se a utilizar das prisões para resolver problemas que na verdade têm explicações muito mais profundas. Dessa forma, se o ideal é mesmo a recuperação daqueles que delinquem, “qualquer iniciativa que torne menos dolorosas e danosas à vida na prisão, ainda que ela seja para guardar o preso, deve ser encarada com seriedade quando for realmente inspirada no interesse pelos direitos e destino das pessoas detidas” (BARATTA, 1990, p. 02).

Tão importante quanto Beccaria, o inglês John Howard, foi um grande expoente na defesa das penas humanitárias. Howard, ao ser nomeado xerife no condado de Bedfordshire, conhece a prisão da localidade e, ao deparar-se com a situação do local, decide visitar e tomar conhecimento da realidade das outras prisões da Inglaterra. A partir disso, já preocupado com a situação dos estabelecimentos prisionais, publicou em 1777 o livro “The state of prisons in England and Wales”, em tradução literal: “As condições das prisões da Inglaterra e Gales” (MELOSSI e PAVARINI, 2006).

Na obra, o autor relata criticamente a realidade das prisões na época e traz uma série de medidas modificativas, sugerindo uma reforma carcerária, com a criação de estabelecimentos específicos para o cumprimento de pena (MELOSSI e PAVARINI, 2006).

Apesar da distância entre a atualidade e a época em que Howard passou a analisar a questão do cárcere ultrapassar a marca dos duzentos anos, é necessário reconhecer que ainda existem uma série de problemas no que diz respeito às penas e às prisões, muitos ainda sem solução. Esse cenário, reproduzido através dos séculos, nos leva a ponderar se o real problema vem se modificando, clamando por constante aprimoramento, ou se de fato as penas restritivas de liberdade já eram falhas desde a sua criação.

Outro grande problema que contribui para a atual crise do sistema carcerário é a organização paralela que se institui dentro dos presídios, através das facções, dos próprios presos e até dos agentes penitenciários. As facções têm papel

importante no andamento da vida no cárcere, coordenando a sociedade prisional e exercendo controle também para além das grades:

As lideranças exercem domínio e fascínio sobre a massa carcerária. Elas prometem ser a “voz” dos detentos nas prisões e em muitos casos fazem acordos com diretores de cadeias, que cedem a “facilidades” em troca de cadeias sem motins (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 57).

De acordo com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em estudo publicado em 2016, de 1438 unidades prisionais respondentes, 343 confirmaram a existência de grupos ou facções criminosas identificadas no estabelecimento, nas 5 regiões do país (CNMP, 2016). As facções mais conhecidas e com poder de mando no Brasil são o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), estando por trás de diversas rebeliões ocorridas no país.

Considerada (de certa forma) uma sociedade, com suas regras e valores próprios, as prisões são definidas por muitos como uma “escola do crime”, transformando permanentemente aqueles que por ela passam (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009). A criação de uma estrutura organizada dentro dos estabelecimentos prisionais é o reflexo de um processo histórico de descaso com as políticas criminais, sendo que, em razão do abandono estatal,

[...] o espaço foi assumido pelos próprios presos. A forma de se organizarem foi a criação de facções ou grupos. Mesmo nas unidades em que não se assume a presença desses grupos criminosos, existe uma massa que domina o local e lá fixa e determina suas regras de comportamento (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 63).

Especificamente no que se refere às mulheres na condição de detentas, a situação é ainda mais delicada do que a dos homens, considerando as especificidades que envolvem as figuras femininas. De acordo com o INFOPEN Mulheres, até junho de 2016, a população prisional feminina chegava à marca de 42 mil, sendo a taxa de ocupação “[...] de 156,7%, conforme registrado em Junho de 2016, o que significa dizer que em um espaço destinado a 10 mulheres, encontram-se custodiadas 16 mulheres no sistema prisional” (INFOPEN MULHERES, 2018, p. 35).

Além dos outros direitos já citados, a LEP assegura à presa o direito às visitas (intimas ou não), além do exercício básico da maternidade no ambiente carcerário, que engloba a existência de celas adequadas para gestantes, berçário, creche e

centro de referência materno-infantil (BRASIL, 1984). O direito à permanência das presidiárias com seus filhos durante o período de amamentação é direito assegurado inclusive pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso L (BRASIL, 1988).

Porém, em verdade, “apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade” e, com relação às creches, “apenas 3% das unidades prisionais do País declararam contar com espaço de creche” (INFOPEN MULHERES, 2018, p. 29).

A situação da condição das mulheres já havia sido abordada pela CPI dos Presídios, que destaca que

[...] o sistema prisional não é adequado à mulher, muitas vezes ela é tratada como um homem e sua condição especial ignorada, o que leva a violências inomináveis. É preciso que as mulheres sejam tratadas de acordo com seu gênero e suas necessidades especiais [...] (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 285).

A união de todos esses fatores se materializa, principalmente, nos altos índices de reincidência<sup>2</sup>, que colocam os detentos em um ciclo de delitos e condenações.

De acordo com o CNJ, a reincidência alcança “índices entre 25% e 80%, a depender da acepção, da abordagem, do conceito ou do contexto utilizados (ex.: reincidência genérica, legal, temporal, penitenciária, criminal)” (CNJ, 2017a, p. 146). Ainda, conforme relatório realizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em 2014, o percentual de reincidência no Brasil atinge a marca de 47,4% (PNUD, 2014).

Os altos índices de reincidência demonstram, portanto, o fracasso do sistema penal em recuperar e reinserir o preso em sociedade, distanciando-se mais uma vez do que prevê a legislação penal acerca da execução das penas, especialmente no que diz respeito ao seu objetivo precípua de punir e ressocializar.

---

<sup>2</sup> O conceito de reincidência está definido no artigo 63 do Código Penal, que determina que a reincidência configura-se quando “o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”, sendo que “não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”, conforme artigo 64, inciso I do referido diploma legal (BRASIL, 1940). Portanto, adota-se no Brasil o sistema da temporalidade.

Foucault já havia analisado a questão da ineficiência das penas de prisão nesse aspecto:

As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta:

[...]

A detenção provoca reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos (FOUCAULT, 1987, p. 221).

Os altos índices de reincidência também têm sua origem em outra assistência prevista na LEP, a qual não é cumprida de forma efetiva: a assistência aos egressos<sup>3</sup>. A Lei prevê que será prestada “orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade”, bem como “colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho” (BRASIL, 1984).

Apesar da previsão legal e da existência de programas de auxiliem os ex-detentos, existe o preconceito e receio da sociedade em aceitar e reinserir essas pessoas no meio comum. Por mais que o egresso já tenha cumprido sua pena, leva o fardo de condenado pela vida, o que gera obstáculos ao seu retorno à sociedade (ZACARIAS, 2006).

Nesse sentido,

[...] deve ser garantido a todas as pessoas privadas de liberdade o direito de projetar sua trajetória futura; ao mesmo tempo, os estabelecimentos prisionais devem estar dotados de condições para que esta projeção se dê numa perspectiva de ressignificação da vida social, favorecendo a construção de projetos de vida que não recoloquem ou naturalizem a prisão como horizonte de pertencimento (DEPEN, 2016a, p. 43).

Assim, se a legislação vigente contempla os direitos fundamentais dos detentos, há que se terem os meios e instrumentos para torná-los efetivos.

Baratta defende que:

O sistema prisional deve, portanto, propiciar aos presos uma série de benefícios que vão desde instrução, inclusive profissional, até assistência médica e psicológica para proporcionar-lhes uma oportunidade de reintegração e não mais como um aspecto da disciplina carcerária – compensando, dessa forma, situações de carência e privação, quase sempre freqüentes na história de vida dos sentenciados, antes de seu ingresso na senda do crime (BARATTA, 1990, p. 03).

---

<sup>3</sup> A Lei de Execução Penal (artigo 26) enquadra como egresso: “I – o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento; II - o liberado condicional, durante o período de prova” (BRASIL, 1984).

Verifica-se, portanto, que o problema é um, mas as causas são várias: falta de vagas, falta de investimentos, falta de agentes penitenciários, o poder paralelo que se institui dentro dos presídios, etc., culminando na superlotação, altos índices de reincidência e a violação aos direitos e garantias fundamentais dos presos. Para Foucault (1987, p. 62):

[...] o sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça.

Em meio às condições precárias e degradantes em que se encontram os presídios brasileiros, passou-se a buscar e desenvolver instrumentos para solucionar (ou ao menos minimizar) o caos que gira em torno desse problema, viabilizando a não violação dos direitos dos presos. Surge como consequência, então, a adoção do ECI pelo STF, adotado quando do julgamento cautelar da ADPF nº 347/DF, no ano de 2015, a ser tratado a seguir.

### 3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ultrapassadas as questões relativas às penas e à crise do sistema carcerário brasileiro, passa-se, então, à análise da medida adotada pelo judiciário brasileiro na busca da superação do quadro de inconstitucionalidades.

Com o objetivo de analisar a adoção do ECI no Brasil e seus efeitos, o primeiro subcapítulo busca esclarecer a técnica adotada, expondo sua concepção e origem. Após, será feita a análise dos votos que compunham a decisão do STF, quando do julgamento cautelar da ADPF nº 347/DF. Finalmente, no último subcapítulo, serão abordadas as medidas deferidas pela corte, sendo verificado o seu (não) cumprimento desde a decisão proferida no ano de 2015.

#### 3.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO DA TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A teoria do ECI foi reconhecida pioneiramente pela Corte Constitucional da Colômbia em 1997, no julgamento de ação que visava a garantia de direitos previdenciários de professores colombianos, através da “*Sentencia de Unificación SU 559*” (CAMPOS, 2016).

Essa teoria jurídica, empregada primeiramente pela Corte Colombiana, se dá como reflexo a um:

[...] quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades (CAMPOS, 2015a, s.p.).

Quando do julgamento da referida ação, constatou-se o descumprimento generalizado de direitos previdenciários de professores das cidades de María La Baja e Zambrano. A Corte, por consequência, em nome do chamado “dever de colaboração” entre os poderes, declarou o ECI, ordenou a correção da

inconstitucionalidade pelos municípios que estivessem em situação semelhante e determinou a remessa da sentença aos ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos governadores e Assembleias, aos prefeitos e aos Conselhos Municipais para a tomada das devidas providências (CAMPOS, 2015b).

Ou seja, a Corte entendeu que ocorrera uma violação generalizada e decidiu em favor das partes, mas atingindo também todos aqueles que se encontravam em condição similar e que não figuravam como partes na demanda, determinando às autoridades e entidades públicas ações corretivas em observância às falhas estruturais detectadas.

O ECI passou, desde então, a ser adotado em outras circunstâncias em que se verificava ser caso de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais, em que se estava diante de omissão por parte do Estado e fosse necessária atuação conjunta dos órgãos envolvidos e responsáveis.

Na Colômbia, o ECI foi adotado pela Corte nos seguintes casos: no ano de 1998, em face do sistema carcerário colombiano (*Sentencia de Tutela 153*), pela não convocação no concurso público para notários (*Sentencia SU – 250*) e no caso dos defensores de direitos humanos (*Sentencia T-590*); em 1999, em razão da mora no pagamento das verbas de aposentadoria (*Sentencia T – 525*); em 2004, frente ao deslocamento forçado de pessoas em decorrência da violência urbana (*Sentencia T-025*) (CAMPOS, 2016).

Ao se julgar uma ação que trata de violação generalizada de direitos e garantias fundamentais, diz-se que o Poder Judiciário está diante do denominado “litígio estrutural”, que é “caracterizado pelo alcance a número amplo de pessoas, a várias entidades e por implicar ordens de execução complexa” (CAMPOS, 2015a).

Em razão da espécie e do objetivo da demanda, o Tribunal terá então que determinar a fixação de “remédios estruturais” que visem a implementação de políticas públicas, o que só é possível através da via excepcional (CAMPOS, 2015b). Por sua vez, os “remédios flexíveis são modelados pelas cortes para serem cumpridos, deixando margens de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros poderes” (CAMPOS, 2015b, s.p.).

O ECI atua, portanto como “uma ‘senha’ ou um ‘passaporte’ para as cortes proferirem sentenças estruturais”, sendo a Corte responsável por “colocar a máquina estatal em movimento” (CAMPOS, 2016, p. 189).

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, no livro Estado de Coisas Inconstitucional, define que são três os principais pressupostos para a decretação do ECI, divididos no plano dos fatos, dos fatores e dos remédios.

O primeiro deles diz respeito à constatação da existência de um quadro de violação generalizada de direitos fundamentais que engloba, além do direito individual de cada demandante em determinado processo, um número elevado e indeterminado de pessoas (CAMPOS, 2016).

O segundo pressuposto refere-se à omissão reiterada e persistente por parte das autoridades públicas, gerando o que o autor descreve como uma “falha estrutural”, que gera a violação de direitos fundamentais, ao passo que também contribui para o agravamento do quadro de violação já existente. Essa falha,

[...] não seria a inércia de uma única autoridade pública, e sim o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta na violação desses direitos. Além do mais, os poderes, órgãos e entidades em conjunto se manteriam omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade (CAMPOS, 2016, p. 98).

Por fim, o terceiro e último pressuposto, de acordo com Campos (2016, p. 98),

[...] tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades. Haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes. O mesmo fator estrutural que se faz presente na origem e manutenção das violações, existe quanto à busca por soluções.

Portanto, percebe-se que a decretação do ECI se processa da seguinte maneira: a verificação da existência de um quadro generalizado e preocupante de violação a direitos fundamentais, que atinge um grande número de pessoas; a constatação da existência desse quadro em decorrência da omissão por parte de um conjunto de órgãos e entidades do poder público e; a busca por soluções e medidas que propiciem a superação dessas violações.

As Cortes Constitucionais, e a partir de agora não se atendo especificamente à Corte Colombiana, ao adotarem o ECI, devem reconhecer que:

[...] não podem resolver o quadro atuando isoladamente, e que de nada adiantará proferirem decisões impossíveis de serem cumpridas. Cortes devem adotar ordens flexíveis e monitorar a sua execução, em vez de adotar ordens rígidas e se afastar da fase de implementação das medidas. Em vez de supremacia judicial, as cortes devem abrir e manter o diálogo

com as demais instituições em torno das melhores soluções (CAMPOS, 2015a, s.p.).

A questão das ordens flexíveis é de suma relevância em se tratando de determinações de medidas e efetivação de políticas públicas por meio do ECI. A flexibilização garante a possibilidade de cumprimento do que foi determinado em sede de decisão, fazendo com que as medidas se perfectibilizem para além do plano das ideias.

O que determinou o insucesso e o sucesso da *Sentencia de Tutela 153*, no ano de 1998 e da *Sentencia T-025* de 2004, respectivamente, foi justamente a flexibilidade das ordens definidas por meio das decisões. No primeiro caso, de acordo com Campos (2015a):

Os principais defeitos acusados foram a pouca flexibilidade das ordens, especialmente, em face dos “departamentos” locais, e a falta de monitoramento, pela própria corte, da fase de implementação da decisão. O erro da corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas. A corte pouco se preocupou com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens. Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida jurisdição sobre a execução das medidas.

No mesmo sentido, Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior declara que o resultado da primeira experiência foi negativo, tendo sido “[...] apontados como principais defeitos a pouca flexibilidade das ordens judiciais, a baixa fiscalização de seu cumprimento e a pouca preocupação da Corte com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens” (VIEIRA JUNIOR, 2015, p. 17).

Em caso igualmente relevante, tratado na *Sentencia T-025*, relativa ao deslocamento forçado de pessoas em decorrência da violência urbana, a Corte Colombiana não incorreu no mesmo erro, tendo proferido sentença mais flexível, que permitiu ao grande número de autoridades envolvidas a formulação dos meios a serem adotados para a superação do quadro de violação encontrado, além de ter agido efetivamente no monitoramento durante a fase de implementação (CAMPOS, 2015a).

Assim,

A adoção de uma posição ou outra foi o divisor entre o fracasso e o sucesso nos dois casos mais paradigmáticos que a Corte Constitucional colombiana enfrentou: o do sistema carcerário e o do deslocamento

forçado de pessoas. No primeiro caso, a corte adotou posição de “supremacia judicial” e fracassou. No segundo, porque partiu para o diálogo institucional, acabou promovendo vantagens democráticas e ganhos de efetividade prática de suas decisões, contribuindo realmente para melhoria da situação (CAMPOS, 2015a).

Dessa forma, ao analisar a adoção do ECI pela Corte Colombiana em diferentes casos, o autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos dividiu essa evolução em dois momentos. O primeiro, considerado falho em razão da não observância dos requisitos e do uso banal do mecanismo, com o desrespeito aos pressupostos. E, o segundo momento, considerado de aperfeiçoamento, onde houve a preocupação com a efetividade das medidas adotadas, através do “monitoramento do cumprimento das ordens flexíveis, catalisadoras de políticas públicas” (CAMPOS, 2016, p. 168).

Verifica-se que o reconhecimento de um estado de coisas contrário ao texto constitucional se dá em razão da inação do poder público em relação a determinadas áreas, sendo necessária a intervenção das Cortes Superiores em busca da implementação de políticas públicas que visem superar quadros de grave violação a direitos e garantias fundamentais. Em meio ao cenário de falhas estruturais e omissões administrativas e legislativas, a intervenção judicial é o único meio possível.

Essa intervenção, porém, deve respeitar limites e se colocar como forma de interação entre os poderes em busca da superação de falhas, não podendo se falar em supremacia do Judiciário. Nesta senda, George Maneisten Lima (2015, s.p.) afirma que:

Esse processo de diálogo institucional é o que se pode extrair de mais valioso do modelo colombiano. A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de chamar atenção para o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema.

Da mesma forma, Luciano Meneguetti Pereira (2017, p. 180) aduz que:

[...] é preciso aqui fazer um alerta. Em razão de o instituto do ECI implicar numa intervenção considerável do Judiciário nos procedimentos de elaboração e implementação de políticas públicas, atribuídos por um padrão constitucional internacional ao Legislativo e ao Executivo, a sua utilização deve ocorrer com prudência e em caráter excepcional, sob pena de importar em inadmissível ofensa ao princípio democrático e da separação de poderes.

Por esse aspecto é que se estabelece a preocupação com a adoção do ECI pelos Tribunais Superiores. A crítica não se funda na declaração em si, que se justificaria em razão da existência incontestável de um quadro grave, mas sim das consequências da declaração de um estado de coisas inconstitucional.

Especificamente em relação ao quadro brasileiro, Lenio Streck analisou criticamente a adoção do ECI, alegando que a atuação do STF tratava-se, em verdade, de um “ativismo camuflado”<sup>4</sup>, defendendo não caber ao Judiciário escolher (dentre tantas outras) as questões sociais que mereçam solução e assumir parte do poder democrático conferido aos outros dois poderes, cujos representantes foram eleitos através do voto para legislar e atuar na criação de políticas públicas. Ao Judiciário caberia então a efetivação do texto constitucional e das demais normas do ordenamento jurídico brasileiro e não a função de legislador positivo (STRECK, 2015).

Em sua acepção,

[...] não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de “estado de ou das coisas”. E nem se tem como definir o que é um “estado dessas coisas” que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante (STRECK, 2015, s.p.).

Ademais, alega que, por mais que flexíveis, a determinação de ordens aos outros poderes pela Suprema Corte acaba por ameaçar a ordem democrática e a separação dos poderes prevista também pela própria Constituição Federal. Ou seja, apesar de se buscar a superação de inconstitucionalidades, “defender a Constituição significa defender a democracia” (STRECK, 2015, s.p.).

Sob esse prisma, importante fazer referência ao artigo 2º da Constituição Federal de 1988, que declara expressamente que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”,

---

<sup>4</sup> De acordo com Luis Roberto Barroso (2008, s.p.), “a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público”.

sendo a tripartição uma cláusula pétrea, impassível de modificação, nos termos do artigo 60, § 4º, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Desenvolvida, principalmente, por Montesquieu, a corrente tripartite visa limitar a atuação do Estado ao descentralizar o poder em três grandes eixos, além de buscar maior efetividade à atuação estatal pela descentralização.

Modificadamente, a partir da ideia de Montesquieu, vigora no Brasil atualmente o sistema dos freios e contrapesos, onde os poderes, para além das suas competências originárias e exclusivas previstas no texto constitucional, atuam limitadamente, de forma excepcional, na esfera de um ou outro poder, porém sempre respeitando a independência e supremacia de cada um (SILVA, 2014).

De acordo com José Afonso da Silva, a manifestação do mecanismo dos freios e contrapesos:

[...] não significa nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos (SILVA, 2014, p. 111).

Em resposta ao reconhecimento do ECI, vários outros expoentes analisaram a atuação do STF, dividindo opiniões acerca da efetividade e cabimento do instituto no Brasil:

Não se pode supervalorizar o papel do judiciário na implementação de soluções de largo alcance. O poder judicial tem uma capacidade limitada de fazer valer os direitos fundamentais, sobretudo quando estamos diante de decisões de alta magnitude, como a que determina o fim das violações dos direitos dos presos ou a efetivação de direitos econômicos, sociais e culturais. Mesmo decisões bem fundamentadas, convincentes e principiologicamente guiadas podem se tornar uma mera folha de papel sem qualquer poder de mudar o mundo se não houver um compromisso mais amplo para fazer valer o direito. Além disso, mesmo que se reconheça um papel restritivo da função judicial no modelo de superação da ECI, é de que se questionar se o judiciário brasileiro tem estrutura para tanto. E não vai ser apenas criando um instituto com um nome bonitinho que conseguiremos transformar a sociedade. A eliminação por completo das violações sistemáticas de direitos depende de fatores que vão muito além do voluntarismo judicial (LIMA, 2015, s.p.).

Na mesma acepção de Lenio Streck, Raffaele de Giorgi, José Eduardo Faria e Celso Campilongo, questionam a adoção do ECI como meio correto e legítimo para a superação da crise do sistema carcerário destacada anteriormente:

Assim, invocar o ECI pode causar mais dificuldades à eficácia da Constituição do que se imagina. Basta fazer um exercício lógico, empregando o conceito de ECI a ele mesmo. Se assim estão as “coisas” – e, por isso, a ordem jurídica é ineficaz e o acesso à Justiça não se concretiza –, por que não decretar a inconstitucionalidade da Constituição e determinar o fechamento dos tribunais? (DE GEORGI, FARIA, CAMPILONGO, 2015, s.p.).

Em contraponto, Carlos Alexandre de Azevedo Campos rebate as severas críticas realizadas à adoção do ECI pelo STF, sustentando que:

O ativismo judicial estrutural revela-se, assim, o único instrumento, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar esses bloqueios e fazer a máquina estatal funcionar. No ECI, operam desacordos políticos e institucionais insuperáveis, a falta de coordenação entre órgãos do Estado, pontos cegos legislativos, temores de custos políticos e falta de interesse na representação de certos grupos sociais minoritários ou marginalizados. Nesse cenário de falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, as objeções democrática e institucional ao ativismo judicial estrutural possuem pouco sentido prático (CAMPOS, 2015b, s.p.).

E acrescenta:

Além de superar bloqueios políticos e institucionais, a intervenção judicial estrutural pode ter o efeito de aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do ECI. Pode provocar reações e mobilizações sociais em torno da implementação das medidas necessárias, mudar a opinião pública sobre a gravidade das violações de direitos e, com isso, influenciar positivamente o comportamento dos atores políticos (CAMPOS, 2015b, s.p.).

Indo ao encontro do autor supracitado na defesa da adoção do instituto, Neto e Caldas afirmam:

Assim, quando se detecta uma omissão estatal na implementação de política pública destinada a garantir direitos fundamentais, entende-se que pode haver atuação do Judiciário na adoção de medidas cabíveis para sanar tal lacuna, ainda que esta situação gere posicionamentos contrários que se baseiem na interdependência funcional como desdobramento do princípio da separação de poderes, impactando não só na questão das competências constitucionalmente determinadas, mas também na própria formulação e implementação de políticas públicas (NETO, CALDAS, 2016, p. 188).

Além disso, com relação à independência entre Judiciário, Legislativo e Executivo, não há de fato uma ameaça, tendo em vista que, primeiramente, é necessário que a interação entre os poderes seja dinâmica e cooperativa e não estática e engessada. Ainda que fosse, a adoção do ECI no Brasil estaria justificada,

já que a “violação massiva de direitos fundamentais e bloqueios políticos e institucionais — configuram motivos suficientes à flexibilização, nos casos concretos e sob o ângulo de princípios de moralidade política, razões de separação ortodoxa de poderes” (CAMPOS, 2015c, s.p.).

Frente à posição adotada pelo STF, buscando a imposição de limites à atuação judicial, o Senador Antônio Carlos Valadares apresentou, em 11 de novembro de 2015, o PLS nº 736, que:

[...] altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo (SENADO FEDERAL, 2015, s.p.)

Em justificativa ao projeto, o Senador alegou ser necessária a fixação de balizas para atuação do STF, em busca da defesa da tripartição dos poderes e da soberania popular. Atualmente, o projeto encontra-se na CCJ, aguardando a designação de relator (SENADO FEDERAL, 2015).

Fundado na busca da superação do quadro de grave violação de direitos e garantias fundamentais dos apenados em decorrência da crise do sistema carcerário brasileiro, o STF reconheceu, no ano de 2015, através do julgamento liminar da ADPF nº 347/DF<sup>5</sup>, a existência do ECI.

Quando do julgamento, foi reconhecida a violação generalizada de direitos fundamentais, no que diz respeito à dignidade, higidez física e integridade psíquica dos presos, além de discutir-se também a adoção de medidas estruturais com objetivo de sanar as lesões a direitos e garantias fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões legislativas, administrativas e orçamentárias por parte dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, conforme exposto no subcapítulo que segue.

### 3.2 A ADPF Nº 347/DF: O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

---

<sup>5</sup> Para acesso da decisão na íntegra, acessar:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>.

No Brasil, o ECI foi decretado ao ser julgada a ADPF nº 347/DF, ajuizada em maio de 2015 pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL). Na referida ação, buscou-se o reconhecimento do ECI do sistema carcerário brasileiro, bem como a determinação de providências pelo Poder Judiciário para sanar as violações decorrentes da crise prisional.

A petição inicial baseou-se em representação formulada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e foi instruída com parecer do Professor Titular de Direito Penal da UERJ, Juarez Tavares, além da vasta documentação e fundamentação que comprova o (já conhecido) quadro caótico e inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

Salienta-se que a legislação permite, entre outras hipóteses, o ajuizamento de ADPF a fim de reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, desde que respeitada, ainda, a subsidiariedade da ação. Porém:

A ADPF não cabe para evitar ou reparar lesão a qualquer preceito constitucional, mas tão somente a preceito fundamental. A lei não diz quais são os preceitos fundamentais, deixando a tarefa para a doutrina. Podem ser compreendidos como fundamentais, dentre outros, os preceitos relativos às seguintes matérias constitucionais: a) os princípios fundamentais (arts. 1º a 4º); b) as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, incisos I a IV); c) os direitos fundamentais (arts. 5º a 17); d) os princípios sensíveis (art. 34, inciso VII); e) princípios de direito tributário (art. 150); f) os princípios de direito econômico (art. 170); g) os princípios da administração pública (art. 37); h) as garantias da magistratura (art. 95); i) os princípios institucionais do Ministério Público (art. 127, § 1º); j) as garantias do Ministério Público (art. 128, § 5º, inciso I); l) a garantia da Advocacia-Geral da União; m) a garantia constitucional da advocacia (art. 133); na Defensoria Pública (art. 134) (FACHIN, 2013, p. 176).

Dessa forma, em se tratando do caso concreto apresentado, restou reconhecida com unanimidade a legitimidade da ação como meio adequado, ressaltando-se o voto do relator, Ministro Marco Aurélio:

Os direitos apontados como ofendidos consubstanciam preceitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano, assistência judiciária e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.  
[...] regra de que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade –, entendendo estar atendido, porquanto inexistente, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual possam ser impugnados de forma abrangente, linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas (BRASIL, 2015a, p. 21).

Em busca do equacionamento das gravíssimas violações aos direitos fundamentais dos presos no Brasil, o PSOL formulou os seguintes pedidos em sede liminar:

- 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.
- g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.
- h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro (BRASIL, 2015a, p. 14-15).

A decisão proferida pelo STF em 2015, a qual reconheceu o ECI, trata especificamente dos pedidos referentes à medida cautelar, considerando que o mérito da demanda, até o presente momento, ainda está pendente de julgamento.

Os votos dos Ministros, sendo a favor ou contra os pedidos formulados em sede liminar, tiveram uma uniformidade quanto ao reconhecimento do ECI face à

precariedade em que se encontra o sistema penitenciário, marcado por uma profunda e generalizada violação de direitos fundamentais dos presos, havendo, então, a necessidade de tomada de medidas urgentes para a mudança do quadro apresentado.

Em seu voto, o relator, Ministro Marco Aurélio tratou da “situação vexaminosa do sistema penitenciário brasileiro”, dissertando a respeito da superlotação, da condição de (in)salubridade dos presídios, da violência interna nos estabelecimentos, de problemas referentes aos agentes penitenciários, entre outros. Em razão do quadro,

[...] a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia (BRASIL, 2015a, p. 24).

De acordo com o Ministro, a forma de tratamento dos presos enquanto inseridos dentro do sistema carcerário não propicia a ressocialização e reflete de forma preocupante nas taxas de reincidência e na criminalidade. Nesse sentido, ressalta: “A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social” (BRASIL, 2015a, p. 26).

Sustentou haver uma ausência de coordenação institucional, onde, por meio da omissão e da inércia dos três poderes, no âmbito da União, Estados e Distrito Federal, chegou-se ao cenário atual:

Executivo e Legislativo, titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas, não se comunicam. As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades. O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais (BRASIL, 2015a, p. 28).

Dessa forma, para além da função típica dos Tribunais, restou reconhecida a necessidade/possibilidade da Corte Suprema “tomar parte, na adequada medida, em decisões primariamente políticas sem que se possa cogitar de afronta ao princípio

democrático e da separação de poderes”, vez que atendidos os pressupostos do ECI (BRASIL, 2015a, p. 31).

Em face da situação apresentada, não haveria de ser outra a atuação do STF, sendo o único legitimado a superar os bloqueios institucionais ao declarar o ECI e retirar “os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados” (BRASIL, 2015a, p. 31).

O papel assumido pela Suprema Corte estaria alicerçado, ainda, em outro fator relevante: a invisibilidade da população carcerária. A sociedade como um todo não admite que sejam empenhados esforços e investimentos para melhoria do sistema carcerário, o qual trata de grupo social minoritário, impopular e marginalizado, tornando a questão da crise prisional um “ponto cego legislativo”:

Legisladores e governantes temem os custos políticos decorrentes da escolha por esse caminho, acarretando a incapacidade da democracia parlamentar e dos governos popularmente eleitos de resolver graves problemas de direitos fundamentais (BRASIL, 2015a, p. 33).

Ao contrário de matérias como saúde e educação, em que há apoio social e atenção constante de legisladores e governadores, a questão carcerária é tema impopular, consequência à criminalidade cada vez maior e ao crescente sentimento de impunidade e de insegurança pela população. A ausência de preocupação com a população carcerária faz com que “os políticos, salvo raríssimas exceções, não reivindicuem recursos públicos a serem aplicados em um sistema carcerário voltado ao oferecimento de condições de existência digna” (BRASIL, 2015a, p. 32).

Nesse sentido:

A hipótese que se suscita aqui é a de que a concepção de dignidade da maior parte da sociedade brasileira está muito mais vinculada ao que o indivíduo tem ou faz do que à simples circunstância de se tratar de um ser humano. A dignidade, portanto, não seria algo inerente a todo ser humano, mas circunstancial e vinculada ao comportamento do indivíduo. Isso explicaria, de certo modo, a permanência do caos no sistema prisional brasileiro, a despeito de toda a estrutura jurídico-formal descrita acima. O funcionamento dessa concepção de dignidade não ontológica poderia ser descrito nos seguintes termos: o preso cometeu crimes (ou está sendo acusado por crimes), logo, por conta de seu comportamento reprovável, ele já não seria titular da dignidade e, portanto, não teria direito realmente a ser tratado de forma digna (BARCELLOS, 2010, p. 52).

Antevendo possíveis críticas a respeito da inobservância à separação dos poderes, o relator defendeu a ideia de que “a intervenção judicial é reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas” (BRASIL, 2015a, p. 35-36). Ao STF, observando-se a cooperação entre poderes, sem que haja a substituição do Executivo e Legislativo pelo Judiciário, e com a determinação de ordens flexíveis:

[...] cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos (BRASIL, 2015a, p. 36).

O Ministro Edson Fachin, no voto proferido, fez uma ressalva à atuação ilimitada do STF e ao papel assumido pelo Judiciário, que, em razão do colapso do Executivo e do Legislativo em realizarem seus poderes-deveres, vem se tornando a resposta (e a salvação) para todas as mazelas existentes:

O problema, porém, está nesse figurino de constituinte permanente que se quer atribuir ao Supremo. A política sem partidos, o Estado sem efetividade, entre outros fatores, conduz a um Judiciário que não deveria ser aclamado como a ponte de salvação única entre o inferno e o céu, como se deflui do uso de trecho da “Divina Comédia” na petição inicial.

[...]

Será que é mesmo esse o caso presente, aquele que intenta dar ao Supremo função constituinte permanente de sentidos?

Concluí que não e que, por isso, deve ser conhecida a ADPF (BRASIL, 2015a, p. 49).

No desenvolvimento de suas fundamentações, o Ministro reconheceu o ECI e trouxe a temática da reincidência, alegando que os estabelecimentos prisionais são segregacionistas e que “não há mostras de que essa segregação objetiva - um dia - reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência” (BRASIL, 2015a, p. 56).

Sustentou que:

Quando o Estado atrai para si a persecução penal e, por conseguinte, a aplicação da pena visando à ressocialização do condenado, atrai, conjuntamente, a responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade daquele condenado sob sua tutela. A pena não pode se revelar como gravame a extirpar a condição humana daquele que a cumpre. Deve funcionar sim como fator de reinserção do transgressor da ordem

jurídica, para que reassuma seu papel de cidadão integrado à sociedade que lhe cerca (BRASIL, 2015a, p. 58).

Acresceu ao pedido contido na alínea “h”, relativo ao descontingenciamento das verbas do FUNPEN<sup>6</sup>, que as mesmas fossem liberadas no prazo máximo de 60 dias, a contar da publicação do acórdão.

O Ministro Luís Roberto Barroso alegou que há “um fenômeno que é retroalimentador da criminalidade e da violência que hoje em dia, em grau elevado, apavora a sociedade brasileira” (BRASIL, 2015a, p. 70). Tratou da falta de empatia da população em relação à população carcerária, da necessidade da pena ser cumprida com dignidade, da legitimidade do Judiciário ao tratar da matéria e salientou:

A maior parte das pessoas que está presa no Brasil não está presa nem por crime violento, nem por criminalidade de colarinho branco. Mais da metade da população carcerária brasileira é de pessoas presas por drogas ou presas por furto. [...] Estou fazendo esse argumento um pouco pra demonstrar que prendemos muito - para usar um lugar-comum -, mas prendemos mal. Para não ficar apenas na retórica da frase, estou procurando demonstrar que não prendemos aqueles que a sociedade brasileira considera os seus grandes vilões. O índice de apuração de homicídios no Brasil - esta, sim, uma criminalidade violenta e grave - é de menos de 10% (BRASIL, 2015a, p. 71).

O Ministro ampliou de ofício as liminares, acrescentando um pedido para determinar ao

[...] Governo Federal que encaminhe ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de um ano, um diagnóstico da situação do Sistema Penitenciário e as propostas de solução que cogita para a solução desses problemas, em harmonia com os Estados-membros da Federação (BRASIL, 2015a, p. 78).

Teori Zavaski, o quarto Ministro a proferir seu voto, demonstrou preocupação com a possibilidade de se deferir medidas que efetivamente possam ser cumpridas: “É muito importante que a medida liminar não fique, assim como a própria decisão definitiva num caso como este, apenas no plano simbólico, ou no plano retórico, ou no plano acadêmico” (BRASIL, 2015a, p. 79).

---

<sup>6</sup> O FUNPEN foi criado em 1994 pela Lei Complementar nº 79, objetivando a arrecadação de recursos para financiamento do sistema penitenciário. O fundo é constituído, basicamente, “com recursos que possuem origem nas dotações orçamentárias da União, custas judiciais recolhidas em favor da União, arrecadação dos concursos de prognósticos, recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal\*”, multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, fianças quebradas ou perdidas, e rendimentos decorrentes da aplicação de seu patrimônio” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018b, s.p).

Em sua fala, a Ministra Rosa Weber sustentou que “muitas vezes o juiz, quando ele decreta a prisão, na verdade, ele não está lidando lá exatamente com a prisão para saber qual é a população carcerária, se naquele momento tem alguma vaga, não tem [...]”. Em complementação, o Ministro Ricardo Lewandowski alegou haver certo tipo de “autismo do juiz criminal, porque ele manda prender independentemente do espaço físico existente para o cumprimento da pena privativa de liberdade” (BRASIL, 2015a, p. 111).

O Ministro Luiz Fux desenvolveu ampla argumentação relativa ao fundamento da arguição e do papel da Suprema Corte na busca da superação do quadro de inconstitucionalidade, salientando:

Mas o fato de existir a norma obrigando o juiz a fazer alguma coisa, e se ele não faz - por isso o estado de coisas é inconstitucional -, nos impõe que, além de ponderação e subsunção, a jurisdição constitucional também tenha um efeito pedagógico. E não há efeito pedagógico melhor do que, num acórdão do Supremo Tribunal Federal, constar textualmente aquilo que os juízes devem fazer e não estão fazendo. Logo, o efeito pedagógico dessa ação de descumprimento de preceito fundamental, no meu modo de ver, é extremamente didático para nós colocarmos as coisas no seu devido lugar (BRASIL, 2015a, p. 115).

Acerca da posição ativista assumida pelo STF, o Ministro defendeu a necessidade de ação do Supremo, referindo que: “Esse ativismo, essa suposta judicialização de questões que, segundo alguns, não nos dizem respeito, nos diz respeito na medida em que a Constituição Federal nos obriga a prover tão logo provocado” (BRASIL, 2015a, p. 117).

A Ministra Carmen Lucia, atual presidente do STF, trouxe importante reflexão acerca da inobservância da garantia constitucional da existência digna, prevista no artigo 170 da Constituição Federal, que assegura que “qualquer que seja a condição daquele que existe há de ser com dignidade” (BRASIL, 2015a, p. 122).

Afirmou a necessidade de criarem-se novos modelos para dar efetividades às leis que, apesar de existirem, não são cumpridas, como é o caso das determinações contidas na LEP. E por isso,

[...] acho que é preciso - o Ministro Marco Aurélio chegou a lembrar - não apenas fazer mais prédios com o mesmo modelo, mas fazer uma grande revolução, porque morreu, faliu, esse tipo de penitenciária que vem sendo feita.

Em 1982, Darcy Ribeiro fez um célebre discurso em que ele desafiava o Governo, avisando que se não tivesse a construção de muitas escolas no

Brasil, nós iríamos, um dia, trazer ao Supremo julgamentos para mandarem construir penitenciárias aos montes e não caberia todo mundo. E parece que o presságio está se cumprindo (BRASIL, 2015a, p. 124).

Quanto à atuação do STF, defendeu a posição do Judiciário na resolução da crise do sistema carcerário:

[...] é um problema nosso, porque o Judiciário manda prender, o Judiciário manda soltar, o Judiciário tem a obrigação de fiscalizar, e o Judiciário é o responsável, representa o Estado que tem essa pessoa sob a sua guarda. Portanto, é preciso haver uma grande transformação. Não sei como isso se faz, sei apenas que não há milagre a ser feito nessa área - e eu não faço milagre, faço Direito (BRASIL, 2015a, p. 125).

O Ministro Gilmar Mendes elencou outros casos levados ao STF em que já se discutia a questão do sistema prisional, dentre eles a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.170, buscando o reconhecimento de direito à indenização aos presos reclusos em más condições; o Recurso Extraordinário (RE) nº 592.581, em que se discutiu a possibilidade de o Judiciário determinar obras em estabelecimentos prisionais e; o RE nº 641.320, no qual se avaliou as consequências da inexistência de vagas nos estabelecimentos destinados ao regime semiaberto e aberto.

Anteriormente, no mesmo ano de 2015, quando do julgamento do RE nº 592.581/RS, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, já havia sido reconhecida a possibilidade do STF interferir na situação do sistema carcerário, determinando à União e aos estados que realizassem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, conforme a ementa que se transcreve a seguir:

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL.

I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial.

III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.

V - Recurso conhecido e provido (BRASIL, 2015b, p. 2).

Em acréscimo aos pedidos, Gilmar Mendes propôs “a expedição de ofício à ENFAM, recomendando a elaboração de plano de trabalho para oferecer treinamento a juízes sobre o sistema prisional e medidas alternativas”, bem como a notificação da União e dos Tribunais dos Estados e Distrito Federal para que “coloquem em funcionamento os sistemas de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança, na forma da Lei 12.714<sup>7</sup>” (BRASIL, 2015a, p. 139).

Para o Ministro Celso de Mello, a escolha da tratativa da temática da crise do sistema carcerário repousa sua importância no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, “significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País” (BRASIL, 2015a, p. 175). Assim, tendo como norte a dignidade da pessoa humana e considerando o descumprimento dos encargos políticos-jurídicos pelos poderes competentes, haveria a legitimidade jurisdicional do controle das políticas públicas.

A questão da dignidade está intimamente relacionada com o mínimo existencial, o qual deve ser observado, inclusive, quando do cumprimento de pena e:

[...] 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 (BRASIL, 2015a, p. 175-176).

Ao fim, após o voto dos Ministros, restaram proferidas as seguintes ementas:

---

<sup>7</sup> A Lei nº 12.714, de 14 de Setembro de 2012, dispõe sobre a informatização e sobre o sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança.

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

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

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

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão (BRASIL, 2015a, p. 1).

Assim, o Tribunal, ao apreciar os pedidos da medida cautelar formulados na inicial, deferiu as cautelares relativas às alíneas “b” e “h”, indeferiu em relação às alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f” e julgou prejudicada a alínea “g”, já que condicionada àquelas medidas solicitadas nas alíneas “e” e “f”. Ainda, por maioria, deferiu a cautelar de ofício proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso para que se determine à União e aos Estados que encaminhem ao STF informações sobre a situação prisional em suas localidades (BRASIL, 2015a).

No curso do processo foi requerido e acolhido o aditamento à inicial, frente ao descumprimento, pela União, da liminar anteriormente deferida. A inobservância da determinação do Tribunal teria ocorrido em razão da edição da Medida Provisória nº 755, de 19 de dezembro de 2016 que, em seus artigos 1º, 2º e 3º, estabeleceu novas finalidades para FUNPEN, não relacionadas diretamente com o sistema carcerário, bem como autorizou a destinação da verba para outras áreas.

Atualmente, o processo encontra-se concluso ao Relator desde 22 de fevereiro do corrente ano, aguardando análise da petição nº 7709/2018, juntada em 21 de fevereiro de 2018. Quanto ao mérito da demanda, ainda não há previsão de análise pelo STF.

A partir do reconhecimento do ECI do sistema carcerário brasileiro e da determinação de ordens aos poderes Judiciário e Executivo, no âmbito da União e

dos estados, busca-se analisar, então, se as ordens determinadas pelo STF quando do julgamento dos pedidos liminares vêm sendo cumpridas, ponto este que será tratado a seguir.

### 3.3 A ADOÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SUA (IN)EFICÁCIA FRENTE À CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO

Ao final da análise dos pedidos cautelares pelo STF, foram deferidas duas das oito liminares contidas na peça inicial da arguição, além de acolhida a cautelar de ofício proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Apesar de reconhecido o ECI na busca da superação do quadro de inconstitucionalidade, foram tecidas críticas a respeito da decisão da Corte em ter indeferido a maioria dos pedidos levados a julgamento, deixando escapar, ao menos naquela oportunidade, a chance de contribuir eficazmente na atenuação da situação do sistema carcerário:

Em síntese, o Supremo reconhece que o Judiciário é parte do problema. Mas, ao não adotar medidas mais severas para a reversão das decisões de aprisionamento provisório, não faz parte da solução. Ao deferir algumas cautelares sem conceder nenhuma daquelas dirigidas aos juízes, o potencial de mudança estrutural da decisão foi anulado. O Ministro Marco Aurélio alertou o Tribunal de que a decisão estaria esvaziada, sem sorte. Se algo mudou, foi o fato de que o STF perdeu a chance de criar seu próprio grande precedente de direitos humanos (GLEZER, MACHADO, 2015, p. 5).

O primeiro pedido liminar deferido, contido na alínea “b”, trata da realização das audiências de custódia em até noventa dias, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, a contar do momento da prisão.

A realização das referidas audiências está prevista no artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humana<sup>8</sup>, também conhecida como Pacto de

---

<sup>8</sup> Artigo 7. Direito à liberdade pessoal - 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

São José da Costa Rica, e no artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos<sup>9</sup>, ambos ratificados pelo Brasil em 1992.

Mesmo antes da decisão do STF, no mês de fevereiro do ano de 2015, em observância à legislação internacional da qual o Brasil é signatário, o CNJ, juntamente com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deram origem ao projeto “Audiências de Custódia”. Inicialmente, a

[...] implantação piloto do projeto no Complexo Criminal Ministro Mário Guimarães, Barra Funda, em 24.02.2015. A partir de então, visitou todos os demais Estados do país, disseminando a proposta dessa nova metodologia. Acordos com o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, foram formalizados contemplando a difusão da audiência de custódia, buscando que estruturas de apoio fossem contempladas como opções para o encarceramento provisório de pessoas. A criação e fortalecimento de centrais de alternativas penais à prisão provisória, centrais de monitoração eletrônica e serviços correlatos que detenham enfoque restaurativo, além do fomento à mediação penal foram estratégias que se apresentaram como substitutivos à prisão (CNJ, 2017a, p. 52).

O projeto busca garantir a rápida apresentação do preso em flagrante à autoridade judiciária, que analisará a necessidade da manutenção da prisão ou determinará a liberação do acusado. Além disso, visa a redução do encarceramento desnecessário através da adoção de medidas judiciais e extrajudiciais, diminuição dos percentuais de reincidência, a garantia dos direitos dos apenados, assegurar o que determina a legislação internacional e também, a partir do julgamento da ADPF, dar cumprimento à decisão do STF (CNJ, 2017a).

A partir da decisão do Supremo, a realização das audiências de custódia passou a ser obrigatória. Sobreveio, então, a Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015, que “definiu diretrizes mínimas para a realização do ato, nivelando as assimetrias regionais”, determinando a implantação das audiências de custódias pelos tribunais dos estados até 30 de abril do ano de 2016, sob supervisão e fiscalização do CNJ, através do procedimento de Acompanhamento de Cumprimento de Decisão (CNJ, 2017a, p. 52).

---

<sup>9</sup> Artigo 9 - 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Em observância à determinação da resolução, até o início do ano de 2016, todos os estados já haviam implantado o projeto das audiências de custódia, ao menos nas suas capitais (CNJ, 2016).

Dados atualizados do CNJ indicam que desde a implementação do projeto até junho de 2017, foram realizadas um total de 258.485 audiências de custódia no país. Destas, 115.497 resultaram em liberdade (44,68%) e 142.988 acabaram por decretar a prisão preventiva do acusado (55,32%); ainda, em 10,7% dos casos, cerca de 27.669, houve encaminhamento social/assistencial (CNJ, 2017b).

Apesar de não haver determinação do STF nesse sentido, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) “tratou de desenvolver e implantar um conjunto de ações, a modo de diversificar suas práticas a partir de políticas judiciárias estruturantes para o sistema penitenciário e socioeducativo”, na busca da superação do quadro da crise do sistema carcerário (CNJ, 2017a, p. 46).

Outro projeto, além do relativo às audiências de custódia, denomina-se “Cidadania nos Presídios” que é pautado em três grandes eixos:

O primeiro prevê a flexibilização e a sofisticação de metodologias de preparação e julgamento dos processos, com intuito de acelerar suas decisões e tramitação. O segundo eixo fomenta a necessidade de se trabalhar a temática da capacidade dos estabelecimentos prisionais, em ordem a se viabilizar melhores condições físicas aos presídios de todo o país [...]. Finalmente, o último eixo procura refinar o encaminhamento dos egressos a programas de assistência social, em condições que lhes permitam ser melhor amparados por políticas públicas de educação, saúde, trabalho e geração de renda, assegurando-lhes efetiva superação da condição de vulnerabilidade a que sujeitos [...] (CNJ, 2017a, p. 55).

Enquanto a realização das audiências de custódia visa colocar uma barreira para a entrada das pessoas ao sistema carcerário, o segundo projeto, citado inclusive pelo Ministro Ricardo Lewandowski na decisão da ADPF aqui analisada, objetiva melhorar as condições de saída do sistema penitenciário, tratando daqueles que já se encontram na condição de apenados.

Nessa mesma perspectiva, o CNJ ainda deu origem ao projeto “Começar de Novo”, o qual

[...] visa à sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário. O objetivo do programa é

promover a cidadania e conseqüentemente reduzir a reincidência de crimes (CNJ, 2009, s.p.).

Para tanto, criou-se o “Portal de Oportunidades” onde estão disponibilizadas vagas de trabalho e cursos de capacitação oferecidos para presos e egressos, disponibilizadas por empresas públicas e privadas (CNJ, 2009).

Quanto ao segundo pedido liminar, contido na alínea “h”, o mesmo guarda relação com a determinação à União que libere o saldo acumulado do FUNPEN, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, a fim de que os valores sejam utilizados para a melhora da condição dos apenados.

A regra vigente no que diz respeito à partilha das verbas é que, desde que preenchidos os requisitos contidos na Lei nº 13.500/2017, que revogou a Medida Provisória nº 755/2016, deve haver a imediata liberação parcela do Fundo a que tem direito o estado. De acordo com o Ministro Marco Aurélio:

[...] os valores financeiros em jogo são previamente partilhados de forma proporcional entre os entes federados, de modo que o montante a ser transferido a cada qual deve permanecer reservado a essa finalidade, surgindo imprópria destinação diversa (STF, 2017, s.p.).

Como requisito, a União exige, na forma da lei, que os estados, Distrito Federal e municípios tenham um fundo próprio, que seja responsável pela administração dos valores recebidos, além da imposição da existência de planos associados aos programas de melhoria do sistema penitenciário.

Em comparação à Medida Provisória nº 755/2016, a qual perdeu a vigência e foi substituída pela lei em 2017:

A nova lei agiliza a transferência de recursos do Funpen aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal. Também acrescenta uma série de novas despesas que poderão ser custeadas com o fundo, entre elas manutenção de serviços penitenciários, reinserção social de presos e políticas de redução da criminalidade. O texto veda o contingenciamento de recursos do Funpen e estabelece que 30% deste dinheiro serão aplicados em construção, reforma, ampliação e aprimoramento dos estabelecimentos penais (SENADO FEDERAL, 2017b, s.p.).

Quanto às quantias a serem repassadas, a União:

[...] deverá repassar aos fundos dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, a título de transferência obrigatória e independentemente de convênio ou instrumento congênere, [...] em 2018, até 45%; em 2019, até 25% e, nos exercícios subsequentes, 40%. Para os fundos penitenciários estaduais e do DF, serão destinados 90% dos recursos, sendo 30%

distribuídos pela sistemática do Fundo de Participação dos Estados (FPE); 30% distribuídos proporcionalmente à população carcerária; e 30% de forma igualitária. Para os fundos municipais, serão destinados 10% aos municípios onde se encontrem estabelecimentos penais, distribuídos de forma igualitária entre eles. A população carcerária de cada ente federativo será apurada anualmente pelo Ministério da Justiça (SENADO FEDERAL, 2017b, s.p.).

No mesmo sentido da decisão proferida pelo STF, no que tange à liberação dos valores do FUNPEN e proibição de novos contingenciamentos, a Senadora Ana Amélia Lemos havia apresentado no ano de 2014, o PLS nº 25/2014. O projeto de lei visa alterar a Lei Complementar nº 79/1994, que criou o FUNPEN, para:

a) estabelecer que os créditos orçamentários programados no FUNPEN não serão alvos de limitação de empenho prevista no art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000; b) vetar a imposição de quaisquer limites à execução da programação financeira relativa às fontes vinculadas no FUNPEN, exceto quando houver frustração na arrecadação das receitas correspondentes; e c) vetar a programação orçamentária dos créditos de fontes vinculadas do FUNPEN em reservas de contingência de natureza primária ou financeira (SENADO FEDERAL, 2014, s.p.).

Recentemente, em fevereiro do corrente ano, PLS nº 25/2014, que faz parte da agenda prioritária definida pelo Senado Federal, foi aprovado por unanimidade pelos Senadores e agora segue para análise da Câmara dos Deputados.

Apesar da determinação do STF na liberação dos valores, bem como da legislação vigente no que diz respeito aos repasses dos valores do Fundo, alguns estados enfrentaram resistência da União na liberação dos seus respectivos recursos provenientes do FUNPEN, mesmo tendo preenchido os requisitos exigidos em lei.

Diversos estados alegaram o descumprimento da medida liminar por parte da União, dentre eles: Mato Grosso do Sul, Piauí, Alagoas, Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo, Sergipe, Bahia e Ceará. Após peticionamento à Suprema Corte, foi determinado o cumprimento da liminar anteriormente deferida, com a liberação dos recursos aos estados.

De acordo com o DEPEN, órgão que administra o FUNPEN, já houve o repasse de cerca de R\$ 1.253 bilhão aos estados, de janeiro de 2017 até janeiro de 2018:

Além dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), o Ministério da Justiça enviou para 26 unidades da Federação e o Distrito Federal uma variedade de equipamentos e veículos especiais para transporte de presos.

Se contabilizar o número de servidores capacitados por todo o Brasil e o apoio de agentes federais em presídios que foram palco de rebeliões, esse investimento se torna ainda mais robusto.

O R\$ 1,2 bilhão que começou a entrar na conta dos estados em dezembro 2016 teve suas duas últimas cotas depositadas no segundo semestre para os estados da Bahia e Ceará. Último relatório de execução orçamentária do Departamento Penitenciário Nacional (Depen/MJ) mostra que seis estados estão com obras em andamento ou com o processo licitatório já realizado (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018a, s.p.).

Além da capacitação e aperfeiçoamento dos agentes:

O Depen também repassou para os órgãos responsáveis pela administração penitenciária estadual 1,7 mil aparelhos de inspeção eletrônica que foram usados para garantir a segurança durante as Olimpíadas. Salas de aleitamento materno de 63 unidades prisionais femininas foram aparelhadas e outras 80 agora possuem brinquedoteca para atender mães privadas de liberdade e seus filhos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018a, s.p.).

Para o ano de 2018, o FUNPEN conta com a quantia de R\$ 590.625 mil, que começaram a ser repassados aos estados no início do ano, cabendo ao Rio Grande do Sul o montante de R\$ 18.8 milhões. Da quantia arrecadada em 2017,

[...] 30% devem ser direcionados à construção, reforma e ampliação de unidade prisionais a fim de garantir aumento na oferta de vagas. O restante pode ser aplicado em modernização e aparelhamento das prisões, alternativas penais, monitoração eletrônica, garantia de direito das mulheres, capacitação de servidores e pesquisas na área penal, entre outras coisas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, s.p.).

O controle no uso das verbas é realizado pela Auditoria do Controle Externo e Interno, pelo Ministério Público e sujeito aos procedimentos relativos à Tomada de Contas Especial. Além disso, os estados devem apresentar ao DEPEN relatórios semestrais acerca da execução dos projetos em andamento (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017).

Especificamente no que diz respeito às verbas repassadas ao Rio Grande do Sul, a Secretaria de Segurança Pública (SSP) e a Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE) planejam a construção de unidade prisional na cidade de São Leopoldo, a qual já tem área reservada para a obra, além de retomar e dar andamento ao projeto da Cadeia Pública de Rio Grande, o que objetiva gerar 572 vagas no sistema prisional do estado (DEPEN, 2016b).

Além disso, a partir da verba proveniente do fundo:

Entre as ações para aprimorar a questão da segurança pública proposta pelo governo federal está a construção de 5 penitenciárias federais. Elas são fundamentais para que o Ministério da Justiça possa apoiar os estados no isolamento de lideranças do crime organizado, de facções, autores de crimes violentos e líderes de rebeliões. A primeira obra já está definida e será construída em Charqueadas (RS) (DEPEN, 2016b, p. 2).

Em 19 de janeiro do ano de 2018, em cerimônia realizada na cidade de Porto Alegre, houve a doação de dois terrenos de propriedade do município de Charqueadas à União, viabilizando a construção da penitenciária federal. Com o término das obras previsto para dezembro do corrente ano:

A nova unidade está estimada em R\$ 42 milhões e terá capacidade para 218 presos de maior potencial ofensivo, com emprego de 250 agentes federais e a contratação de 70 servidores. As áreas repassadas à União somam 252 mil metros quadrados, o equivalente a 25 hectares, avaliadas em mais de R\$ 500 mil (SUSEPE, 2018, s.p.).

Por fim, relativamente à cautelar de ofício proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso e deferida juntamente com os demais pedidos cautelares, o pedido da mesma foi fundamentado pelo Ministro como escopo a viabilizar a análise do mérito da demanda posteriormente. Assim, restou decidido que fosse determinado à União e aos estados, especificamente ao estado de São Paulo, que forneçam informações sobre a situação carcerária dos respectivos entes.

Desde a publicação da decisão, conforme se observa do acompanhamento processual da ADPF nº 347/DF, constante no site do STF<sup>10</sup>, foram expedidos ofícios aos Tribunais de Justiça de todos os estados, bem como aos Tribunais Regionais das cinco regiões a fim de que prestassem as informações solicitadas.

Atualmente, a arguição encontra-se aguardando a decisão do mérito da demanda e, apesar visualizarem-se avanços desde o deferimento das cautelares, ainda há um longo caminho pela frente até o julgamento definitivo da ADPF. Assim,

No Brasil, o sucesso da técnica desenvolvida na ADPF nº 347 dependerá da conjugação de diversos fatores, tais como boa vontade política, cumprimento irrestrito das leis e das normas constitucionais, observância pelos magistrados e desembargadores à jurisprudência dos tribunais superiores, e, acima de tudo, conscientização social (VIGATO, 2015, s.p.).

---

10

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>

Além disso, em observância à técnica do ECI já explanada, o STF deverá realizar o monitoramento do cumprimento das ordens determinadas pela Corte, buscando cessar com o estado de inconstitucionalidade ou, ao menos, minimizar a situação da crise do sistema carcerário, na busca da efetivação dos direitos dos apenados e da garantia de uma forma mais digna e humana no cumprimento de pena no Brasil.

## 4 CONCLUSÃO

A crise do sistema carcerário brasileiro não é temática desconhecida, tampouco tema superado que não demanda maiores inquietações para sua resolução. Muito pelo contrário, por maiores que sejam os anseios por soluções no campo teórico e prático, a questão da crise prisional, pelo que se denota, ainda está muito longe do fim.

Configura-se no Brasil o paradoxo entre o sentimento de impunidade, como consequência à crescente criminalidade, e a política do encarceramento, levando a uma das maiores massas carcerárias do mundo. Mais do que isso, o senso comum defende que as prisões não devem recuperar o preso, mas sim serem um local de castigo e punição àqueles que cometem crimes.

Em contrapartida, o Estado, no seu poder-dever de julgar e punir tem levado os institutos prisionais ao esgotamento sem considerar as condições mínimas que propiciem, de fato, a ressocialização do preso.

Aliado ao descaso da sociedade, ainda existe a barreira dentro dos poderes Executivo e Legislativo, que encontram na impopularidade da temática dos apenados a resposta para a falta de atenção e de investimentos no sistema prisional como um todo.

Apointa-se então à necessidade de ação, surgindo o poder Judiciário, na figura do STF, como um meio de salvaguardar os direitos e garantias fundamentais dos presos, previstos (hipoteticamente) na Constituição Federal, na LEP e também em tratados internacionais.

Há de se reconhecer que há muito tempo o judiciário assumiu outras funções, para além daquelas a ele tradicionalmente estabelecidas. A ampliação de suas competências, nesse caso, se justifica, fundando-se na inação dos demais poderes, bem como na defesa da Constituição Federal no que diz respeito ao princípio norteador do Estado brasileiro, qual seja, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Apesar das diversas outras áreas em nosso país que também demandam atenção, a questão da crise do sistema carcerário é tema bastante delicado e de extrema relevância, tendo em vista que, em razão de suas condições, viola direitos básicos dos detentos enquanto seres humanos, população esta estigmatizada, socialmente desprezada e politicamente ignorada.

Diante de uma omissão reiterada por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, no que diz respeito aos detentos e ao sistema prisional como um todo, a posição ativista assumida pelo Judiciário, ao menos nesse momento, é válida e bem vista. Uma vez direcionada para a efetivação de políticas públicas, a decisão do STF tem seu grau de importância, vindo como uma solução complexa a um problema igualmente complexo.

Percebe-se que, ao reconhecer a existência de um estado de inconstitucionalidades, o STF agiu de forma inovadora, adotando uma nova técnica de julgamento, importante para a realidade carcerária e também para a construção teórica do instituto. Apesar de haverem diferenças entre os casos analisados na Colômbia e a questão do sistema prisional brasileiro, muito se aproveita da teoria importada, principalmente no que concerne à conversação interinstitucional na busca da efetivação de políticas públicas.

Salienta-se que, desde que respeitados os pressupostos da teoria discutida no presente trabalho, principalmente quando do julgamento do mérito da ADPF, o manejo da técnica se legitima. A motivação do STF ao reconhecer o ECI é muito nobre, porém pode perder o sentido se ultrapassar a linha tênue entre a atuação ativista e a posição de “movimentador da máquina estatal”.

Em um Estado Democrático de Direito, deve-se, por óbvio, respeitar a ordem constitucional e a legitimidade daqueles escolhidos para tratarem de determinadas matérias no âmbito social. Porém, ao se enfrentar questão como a da crise do sistema carcerário, com as peculiaridades que envolve, deve-se priorizar a prevalência dos direitos fundamentais e a busca pela garantia dos apenados a um cumprimento de pena digno, que dê efetividade ao que preceitua nosso ordenamento jurídico.

Sabendo-se que a população carcerária é por sua maioria negra, de baixa renda e de baixa escolaridade é de imensurável importância que o Estado, após agir determinando o aprisionamento, aja também dando condições daquele condenado cumprir sua pena de forma íntegra e voltar à sociedade sem que a questão da criminalidade torne-se um ciclo vicioso para aquele inserido no sistema prisional. Essa obrigação não precisa ser atrelada a um poder especificamente, podendo um ou outro agir frente à inércia e às reiteradas omissões do(s) outro(s), tendo em vista ser de interesse comum, conforme defende o STF.

Conforme exposto ao longo do trabalho, a partir da determinação dada pela Suprema Corte brasileira, observa-se que desde a publicação da referida decisão no ano de 2015, esforços têm sido feitos para dar cumprimento ao que fora determinado, havendo o repasse dos recursos provenientes do FUNPEN, com a execução de obras, a implementação das audiências de custódia no território nacional, além da criação e fomento de outros projetos que buscam a superação do caos instaurado em torno do sistema carcerário.

Para tanto, é necessária também, mais do que a atuação positiva do Judiciário ou de qualquer outro poder, a mudança do pensamento da própria sociedade para passar a enxergar no preso um ser humano detentor de direitos que, para além do crime cometido, é merecedor de condições mínimas para o cumprimento da pena a ele imposta.

Logo, o objetivo não é transferir ao Judiciário a criação e a implementação de políticas públicas ou declarar a supremacia de um poder sobre o outro, mas sim fomentar uma atuação dinâmica e conexa entre os poderes, na busca da efetivação de direitos e da melhoria das condições dos apenados.

Conclui-se que, apesar dos esforços, a temática da crise do sistema carcerário está longe de se esgotar, envolvendo uma série de entes e projetos governamentais, a sociedade como um todo e, não menos importante, o próprio poder Judiciário. Ao julgar os pedidos cautelares e, futuramente, ao analisar o mérito da arguição aqui discutida, o STF deve agir de forma a determinar ordens flexíveis e passíveis de cumprimento, bem como monitorar o cumprimento das mesmas, de forma a atingir positivamente toda a população carcerária do país, visando a superação do complexo quadro que levou à adoção do ECI no Brasil.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Andressa de Ávila; DORNELLES, Cássia Juliana Vargas; RUDNICKI, Dani. A saúde no sistema penitenciário de Porto Alegre. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 50, nº 199, p. 285-302, jul/set. de 2013. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p285.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p285.pdf)>. Acesso em: maio 2018.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. 1990. Disponível em <<http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>>. Acesso em: abr. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 254, p. 39-65, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074/6862>>. Acesso em: jun. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Ano do STF**: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. 2008. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=4](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4)>. Acesso em: maio 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. Vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 9.150, de 4 de Setembro de 2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9150.htm)>. Acesso em: mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. 2015a. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão. Brasília, 09/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 592.581 Rio Grande Do Sul**. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. 2015b. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão. Brasília, 13/08/2015.

CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, nº 45, v.12, p. 255-272, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **CPI SISTEMA CARCERÁRIO**. 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: mar. 2018.

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

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: maio 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisa Inconstitucional**. 2015b. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>>. Acesso em: maio 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?**. 2015c. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: maio 2018.

CARDOSO, Maria Cristina Vidal. **A cidadania no contexto da Lei de Execução Penal: o (des)caminho da inclusão social do apenado no Sistema Penitenciário do Distrito Federal**. 2006. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Departamento de Serviço Social, Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/biblioteca-on-line-2/biblioteca-on-line-monografias/dissertacoes-arquivos/a-cidadania-no-contexto-da-lep.pdf>>. Acesso em: abr. 2018.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Origem%20da%20pena%20de%20pris%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Projeto Começar de Novo**. 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>>. Acesso em: abr. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos penais**. 2015. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais>>. Acesso em: mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de Custódia**. 2016.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório de Gestão: Supervisão do departamento de monitoramento e fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de execução de medidas socioeducativas – DMF**. 2017a. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>>. Acesso em: nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de Custódia**. 2017b.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: maio 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **A visão do**

**Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro**. 2016. Disponível em:

<[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro\\_sistema\\_prisional\\_web\\_7\\_12\\_2016.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf)>. Acesso em: abr. 2018.

DAHER, Roberto José. História do direito penal. **Revista Eletrônica FACP**, Paulínia, ano I, nº 1, p. 19-39, janeiro de 2012. Disponível em:

<<http://198.136.59.195/~fACP/revista/index.php/reFACP/article/view/2>>. Acesso em: nov. 2017.

DE GEORGI, Rafaella; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2015. Disponível em:

<<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em: maio 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Modelo de Gestão para a Política Prisional**. 2016a. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao\\_documento-final.pdf/view](http://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf/view)>. Acesso em: abr. 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Balanco De Execução dos Recursos do FUNPEN**. 2016b. Disponível em: <

[http://www.justica.gov.br/news/governo-distribui-r-590-milhoes-para-estados/balanco\\_fupen16-1.pdf](http://www.justica.gov.br/news/governo-distribui-r-590-milhoes-para-estados/balanco_fupen16-1.pdf)>. Acesso em: jun. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

GLEZER, Rubens; MACHADO, Eloísa. **Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional**. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/Xck1iL>>. Acesso em: jun. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2016. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: abr. 2018.

INFOPEN MULHERES. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2018. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres>>. Acesso em: maio 2018.

LEMGRUBER, Julita. **Prisões do Brasil: Um pacote de equívocos que gera e mantém o caos**. Entrevista Especial com Julita Lemgruber. 2015. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/ladem/2015/08/31/prisoos-do-brasil-um-pacote-de-equivocos-que-gera-e-mantem-o-caos-entrevista-especial-com-julita-lemgruber/>>. Acesso em: abr. 2018.

LIMA, George Marmeistein. **Estado de Coisas Inconstitucional - ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?**. 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: maio 2018.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Mais de R\$ 1,27 bilhão para enfrentar a crise no sistema prisional**. 2018a. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mais-de-r-1-27-bilhao-para-enfrentar-a-crise-no-sistema-prisional>>. Acesso em: jun. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **FUNPEN - Origem e Finalidade**. 2018b. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/funpen-origem>>. Acesso em: jun. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Governo distribui R\$ 590 milhões para Estados**. 2017. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/governo-distribui-r-590-milhoes-para-estados>>. Acesso em: jun. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da Prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NETO, Felipe Lascano; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. As Condições das Penitenciárias no Brasil e o Estado De Coisas Inconstitucional. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 180-202, jul./dez. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos - Unesp**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jan./jun., 2017. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/472/206>>. Acesso em: maio 2018.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Informe Regional de Desenvolvimento Humano**. 2014. Disponível em <[www.latinamerica.undp.org](http://www.latinamerica.undp.org)>. Acesso em: abr. 2018.

REGRAS DE MANDELA. **Regras Mínimas das Nações Unidas para tratamento dos Presos**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>. Acesso em: nov. 2017.

RUSCHE, George; KIRCHHEIMIER Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SENADO FEDERAL. **CCJ pode aprovar reforma da Lei de Execução Penal**. 2017a. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/12/ccj-pode-aprovar-reforma-da-lei-de-execucao-penal>>. Acesso em: abr. 2018.

SENADO FEDERAL. **Lei sancionada regulamenta repasses do Funpen**. 2017b. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/27/lei-sancionada-regulamenta-repasses-do-funpen>>. Acesso em: jun. 2018.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 25, de 2014 (complementar) - AGENDA BRASIL 2015**. 2014. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116074>>. Acesso em: jun. 2018.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015**. 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>>. Acesso em: jun. 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: maio 2018.

SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS (SUSEPE). **Rio Grande do Sul terá um Presídio Federal no município de Charqueadas**. 2018. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod\\_conteudo=3378&cod\\_menu=4](http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_conteudo=3378&cod_menu=4)>. Acesso em: jun. 2018

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ministro libera recursos do fundo penitenciário à Bahia**. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347704>>. Acesso em: jun. 2018.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: Novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1>> Acesso em: jun. 2018

VIGATO, Bruno José. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a sua (In)capacidade de alterar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45338/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-a-sua-in-capacidade-de-alterar-a-realidade-do-sistema-carcerario-brasileiro>>. Acesso em: jun. 2018.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2. ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.