

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL  
CURSO DE DIREITO**

**RAYANNY SILLVANA SILVA DO NASCIMENTO**

**A (IN)APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL  
NO BRASIL EM FACE DA ADPF N° 347/DF**

Natal/RN  
2017

**RAYANNY SILLVANA SILVA DO NASCIMENTO**

**A (IN)APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL  
NO BRASIL EM FACE DA ADPF Nº 347/DF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da UERN – Universidade do Estado de Rio Grande do Norte, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Mestra Aurélio Carla Queiroga da Silva.

Natal/RN  
2017

## A (IN)APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL EM FACE DA ADPF Nº 347/DF

*Rayanny Sillvana Silva do Nascimento<sup>1</sup>*

### RESUMO

Denota-se a essencialidade dos direitos fundamentais, estrategicamente, dispostos nos artigos primeiros da Constituição de 1988, pelo Poder constituinte originário. Todavia, a despeito da força normativa inofismável dos direitos e garantias fundamentais, observa-se que não é tangível na sociedade brasileira coadunar-se o juízo hipotético do *deve ser* desses direitos com o *ser* da realidade fática. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão inédita, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, declarou o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema penitenciário brasileiro. Tal declaração legitima o STF a tomar medidas ativistas no ciclo de políticas públicas, despertando posições antagônicas acerca de sua incidência. Destarte, a partir do método dedutivo, busca-se analisar a (in)aplicabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional em face da República do Brasil, de modo a perquirir a atuação do STF em prol da proteção dos direitos fundamentais, cuja violação compromete sua própria eficácia “*in concreto*”. Nesta senda, a intervenção do STF não implicará em efusão das atribuições da Suprema Corte, posto tratar-se de medida excepcional, sendo uma forma de fortalecimento do Estado Democrático de Direito e dos seus Poderes, uma vez que preza pelo diálogo institucional propulsor de soluções estruturais.

**Palavras-chave:** Estado de Coisas Inconstitucional. ADPF nº 347/DF. Ativismo judicial. Sistema penitenciário brasileiro. Direitos fundamentais.

### ABSTRACT

The essentiality of the fundamental rights, strategically set forth in the first articles of the 1988 Constitution, by the original constituent Power, is denoted. However, in spite of the unmistakable normative force of the fundamental rights and guarantees, it is observed that it is not tangible in Brazilian society to co-exist the hypothetical judgment of the must be of these rights with the being of the factual reality. In this context, the Supreme Federal Court, in an unprecedented decision, in the Arrangement of Non-compliance with Basic Precept Nº. 347/DF, declared the State of Unconstitutional Things in the Brazilian prison system. Such statement legitimizes the STF to take activist measures in the public policy cycle, arousing antagonistic positions on its incidence. From the deductive method, it is sought to analyze the (in) applicability of the State of Unconstitutional Things in the face of the Republic of Brazil, in order to investigate the STF's action for the protection of fundamental rights, which violation compromises its own effectiveness "in concrete". In this way, the intervention of the STF will not imply an effusion of the attributions of the Supreme Court, since this is an exceptional measure, being a way of strengthening the Democratic State of Law and its powers, since it values the institutional dialogue that drives structure solutions, as defined in the attribution of each Power.

**Keywords:** State of Unconstitutional Things. ADPF nº 347/DF. Judicial Activism. Brazilian penitentiary system. Fundamental rights.

---

<sup>1</sup> Discente do Curso de Direito – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. E-mail: rayannysnascimento@outlook.com.

**RAYANNY SILLVANA SILVA DO NASCIMENTO**

**A (IN)APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL  
NO BRASIL EM FACE DA ADPF Nº 347/DF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da UERN – Universidade do Estado de Rio Grande do Norte, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

*Ms. Aurélia Carla Queiroga da Silva - Orientadora*  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

*Ms. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon - Membro 01*  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

*Dr. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado - Membro 02*  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

**DATA DA APROVAÇÃO: 25 de outubro de 2017.**

Natal/RN  
2017

**1 INTRODUÇÃO; 2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL; 2.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS: SURGIMENTO; 2.2 EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO: DA CORTE COLOMBIANA AO DIREITO BRASILEIRO; 2.3 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO ECI; 3 ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: UMA NOVA FÓRMULA DE ATUAÇÃO DO STF?; 3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, ATIVISMO JUDICIAL E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: DISTINÇÕES E SIMILARIDADES; 3.2. POSIÇÃO DO STF À LUZ DA ADPF Nº 347/DF, DE 2015; 3.2.1 Alicerces da exordial da ADPF nº 347/DF; 3.2.2 Fundamentos da decisão liminar do STF na ADPF nº 347/DF; 4 A (IN)APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL; 4.1 DIAGNÓSTICO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO; 4.2 OBJEÇÕES À ADOÇÃO DO ECI NO BRASIL; 5 ANÁLISE DOS RESULTADOS DAS MEDIDAS CAUTELARES DEFERIDAS PARCIALMENTE NA ADPF Nº 347/DF NO PÉRIODO DE SETEMBRO DE 2015 A SETEMBRO DE 2017; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

## **1 INTRODUÇÃO**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) foi promulgada sob a égide da democracia, assegurando logo nos artigos iniciais, o Estado Democrático de Direito Brasileiro e a separação dos Poderes da União. É reconhecida mundialmente por estar em consonância com os princípios do constitucionalismo moderno, principalmente, no que tange aos direitos fundamentais. O constituinte de 1988 evidenciou o seu primor pelos direitos fundamentais ao, estrategicamente, inseri-los nos artigos primeiros do texto constitucional (Título II). É também na Constituição vigente que os direitos fundamentais são significativamente expandidos e reforçados, ostentando atualmente, *status* de cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV da CRFB/88). Além disso, a grande inovação repousa no art. 5º, §1º da CRFB/88, que determina a aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

Todavia, mesmo com todo o arcabouço constitucional para promoção dos direitos e garantias fundamentais do ‘homem’, ainda é evidente a sua inefetividade. A despeito da força normativa insofismável dos direitos e garantias fundamentais, observa-se que não é tangível na sociedade brasileira coadunar-se o juízo hipotético do *deve ser* desses direitos com o *ser* da realidade fática. Há gritantes lacunas entre o texto constitucional e os fatos sociais.

No Brasil, não há cenário mais incompatível com os ditames constitucionais do que o sistema penitenciário brasileiro. A realidade das prisões brasileiras é de superlotação, ausência de assistência à saúde e material, manutenção de prisões de detentos que já cumpriram a pena, violência nas instituições prisionais, dentre outros problemas, que comprovam as condições

degradantes do sistema, configurando uma verdadeira afronta aos preceitos fundamentais da Constituição Federal.

Diante dessa situação aviltante da população carcerária, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em maio de 2015, ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) requerendo que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecesse o estado de coisas inconstitucional (ECI) do sistema penitenciário brasileiro e a determinação de diversas providências em busca de eliminar lesões aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Denota-se que, o Estado de Coisas Inconstitucional é uma constatação fática de um quadro de violação de direitos fundamentais generalizado em razão da omissão de diferentes Poderes que se baseia em uma tese desenvolvida na Corte Constitucional colombiana prolatada pela primeira vez na *Sentencia de Unificación* (SU) 559, de 1997. Em virtude da gravidade da situação, outrora, a Corte Constitucional colombiana entendeu ser legítima para interferir ao catalisar ações nas atribuições do Poder Legislativo para formular políticas públicas, bem como nas funções do Poder Executivo para coordenar medidas concretas. Em outras palavras, é uma espécie de ativismo judicial manifestando-se como ativismo judicial estrutural dialógico.

Hodiernamente, o Poder Judiciário já é acionado para resolução de litígios pontuais por não promoção Estatal de direitos fundamentais. Outrossim, é crível o debate em torno do ativismo judicial e da judicialização da política, sendo os efeitos desta atuação ponto de controvérsia, que ora se faz oportuna para assegurar a prática dos direitos básicos ao cidadão e, de outra parte, demonstra a crise dialógica entre os Poderes da República.

Nesta senda, o Supremo Tribunal Federal em decisão inédita, ao julgar o pedido do PSOL na ADPF nº 347/DF, declarou o estado de coisas inconstitucional para o sistema penitenciário brasileiro com fundamento nas violações generalizadas e sistemáticas de direitos fundamentais da população carcerária, onde as penas privativas de liberdade tornaram-se penas cruéis e desumanas. Tal declaração legitima o STF a interferir no ciclo de políticas públicas quando há falhas estruturais do Estado — Poder Executivo — e/ou de impedimentos políticos — Poder Legislativo —.

Cumprе ressaltar que embora o STF na ADPF nº 347/DF tenha declarado o estado de coisa inconstitucional para o sistema penitenciário brasileiro, ainda não foi julgado definitivamente o seu mérito, apenas foi deferido o pedido parcialmente, em sede de liminar, a implantação de audiência de custódia e liberação do saldo acumulado do Fundo Nacional Penitenciário (FUNPEN).

Advém que com a esta decisão surgiram correntes doutrinárias antagônicas acerca do tema. Os doutrinadores contrários à intervenção do STF sustentam que tais medidas ferem o princípio constitucional da separação de Poderes e a própria democracia, de modo que não se pode aceitar que todos os problemas sejam resolvidos por meio de decisões/sentenças, sendo imperioso que cada Poder da União cumpra com suas atribuições, além de questionaram a ubiquidade, os riscos do uso difuso e a própria efetividade do ECI, já que este não obteve êxito no sistema carcerário da Colômbia, país propulsor.

Por outro lado, os que defendem a intervenção do STF, alegam que não há de se falar em extravasamento das atribuições da Suprema Corte, pois se trata de ativismo judicial estrutural dialógico, e este, na verdade, é uma forma de fortalecimento do Estado Democrático de Direito e dos seus Poderes, uma vez que preza pelo o diálogo institucional em busca de soluções, balizado na atribuição de cada Ente ou Poder. Argumentam, ainda, que a tese só pode ser aplicada em casos excepcionais, fortalecendo a importância dos direitos fundamentais serem protegidos quando lesados. Além de reforçarem que a técnica do ECI se aperfeiçoou, logrando êxito em diversos casos emblemáticos. Por fim, defendem que no Brasil, embora seja um instituto importado, este será delineado para amoldar-se na realidade brasileira.

Neste sentido, este artigo busca analisar, através do método dedutivo, a (in)aplicabilidade da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional em face da República do Brasil, de modo a perquirir a atuação do STF em busca da proteção dos direitos fundamentais, cuja violação compromete sua própria eficácia “*in concreto*”. Para tanto, a pesquisa empreende as suas bases teóricas no estudo da doutrina, exame de artigos, revisão da experiência estrangeira, com auxílio do método comparativo e, bem como, da consulta à legislação e à jurisprudência em vigor no arcabouço jurídico nacional.

Para explorar de modo claro e objetivo o tema este artigo estrutura-se da seguinte forma: o primeiro capítulo destinar-se-á a descrever o desenvolvimento do ECI, desde o seu surgimento na Corte Constitucional colombiana até uma breve análise no direito comparado; já o segundo capítulo, apresentará a proposta teórica do ECI, aclarando pontos distintivos, conceito e pressupostos; além de esmiuçar a ADPF nº 347/DF, expondo os alicerces da exordial e os fundamentos da decisão liminar do STF; o terceiro capítulo, elucidará a aplicação do ECI no Brasil, apresentando um breve diagnóstico relativo ao sistema carcerário brasileiro, bem como os argumentos favoráveis e contrários à adoção do ECI; o capítulo final, por sua vez, analisará os resultados das medidas cautelares deferidas parcialmente na ADPF nº 347/DF, de forma a apontar os resultados auferidos na pesquisa, que promovam esclarecimentos uteis a uma melhor compreensão da problemática, ainda, bastante recente no cenário jurídico pátrio.

## 2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) é um instituto criado pela Corte Constitucional colombiana para ser aplicado, em linhas gerais, quando constatado quadro de violações graves, duradouras e generalizadas de direitos fundamentais, fruto da inércia estatal sistêmica. O jurista colombiano César Rodríguez Garavito<sup>2</sup> enfatiza a importância no contexto mundial do instituto: “tem sido um dos aportes fundamentais do constitucionalismo colombiano à jurisprudência e à discussão internacional sobre a proteção dos direitos humanos”. É o que há de mais moderno no Direito Constitucional.

Sob esse prisma, o ECI é uma técnica de decisão voltada à tutela de direitos fundamentais que permite o Judiciário catalisar ações no processo de formulação, implementação e monitoramento de políticas públicas.

### 2.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS: SURGIMENTO

O termo estado de coisas inconstitucional surgiu pela primeira vez *Sentencia de Unificación* (SU) nº 559<sup>3</sup>, de 6/11/1997, prolatada pela Corte Constitucional da Colômbia. Na ocasião, cerca de quarenta e cinco professores ajuizaram a demanda, após terem seus direitos previdenciários negados. Ao julgar o caso, a Corte Constitucional colombiana constatou que a negação era generalizada, implicando em violação massiva de direitos fundamentais inerentes a toda classe de docentes em virtude de uma política educacional falha, a qual era responsabilidade de diversos entes do poder público.

Com efeito, a Corte Constitucional colombiana determinou na SU 559/1997 que as autoridades públicas envolvidas deveriam, em prazo razoável, desenvolver soluções estruturais em busca da superação do quadro de inconstitucionalidades em face da violação massiva, sistemática e contínua dos direitos previdenciários daqueles docentes.

Destarte, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional visa proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e, para reversão do quadro de inconstitucionalidade a Corte Constitucional colombiana entendeu que são necessárias medidas

---

<sup>2</sup>RODRIGUEZ GARAVITO, César. ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o como superar um estado de cosas inconstitucional. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Más allá del desplazamiento. Políticas, Derechos y Superación del desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009. p. 436.

<sup>3</sup>A *Sentencia de Unificación* (SU) nº 559, de 6/11/1997, que trata sobre a violação de direitos previdenciários dos docentes colombianos, está disponível na íntegra no site oficial da Corte Constitucional da Colômbia: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2017.



extremas, exigindo a atuação conjunta dos entes envolvidos. Não é em qualquer quadro caótico que poderá ser reconhecido o ECI, é necessário também a inércia continuada dos entes públicos envolvidos, dentre outros pressupostos que serão abordados no tópico 2.3 deste artigo.

## 2.2 EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO: DA CORTE COLOMBIANA AO DIREITO BRASILEIRO

O uso do Direito Comparado no Brasil tem, frequentemente, como principal fonte doutrinária as teses desenvolvidas em cortes tradicionais como as que surgem nos Estados Unidos, Alemanha e Itália. Como já explanado alhures, o mecanismo do ECI tem origem na Colômbia. Deste modo, neste capítulo abordar-se-á o ECI, a partir do estudo do Direito Comparado, sob o prisma das experiências do Sul global, sobretudo Colômbia, Argentina e África do Sul. Por óbvio, sem olvidar as respeitáveis contribuições de fontes tradicionais.

A Corte Constitucional colombiana reconheceu o ECI no ano de 1997 e, após isto, declarou mais nove vezes em casos distintos. Os processos judiciais T-153/1998 e T-025/2004 são considerados os mais importantes, já que tratam do sistema penitenciário colombiano e do deslocamento forçado de milhões de pessoas, sendo inclusive citados na petição inicial da ADPF nº 347/DF.

Inicialmente, o processo tinha como objeto, mais precisamente, a situação caótica das Penitenciárias de Bellavista e Modelo. Contudo, ao julgar o caso a Corte verificou que a violação dos direitos humanos atingia a toda comunidade carcerária da Colômbia. Vejamos trecho da *Sentencia* T-153/1998<sup>4</sup>, datada de 28/4/1998, sobre este caso que retrata a situação caótica dos presídios e a violação de direitos fundamentais:

As prisões colombianas são caracterizadas por superlotação, deficiências graves em termos de serviços públicos e assistência, a regra é violência, extorsão, corrupção, falta de oportunidades e meios de ressocialização de presos. Esta situação está totalmente alinhada com a definição do estado de coisas inconstitucional. E, a partir daí, segue uma flagrante violação de uma série de direitos fundamentais dos presos nas prisões colombianas, como a dignidade, a vida, a integridade pessoal, os direitos à família, à saúde, o trabalho e a presunção de inocência, etc. Durante muitos anos, a sociedade e o Estado cruzaram os braços diante dessa situação, observando com indiferença a tragédia diária das prisões, apesar de representar dia a dia a transgressão da Constituição e as leis. As circunstâncias em que a vida continua nas prisões exigem uma solução rápida.

---

<sup>4</sup>A *Sentencia* T-153/1998, de 28/4/1998, que trata do sistema carcerário colombiano, está disponível na íntegra no site oficial da Corte Constitucional da Colômbia: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

Embora as condições caóticas fossem evidentes, os presídios colombianos não estavam em nenhuma pauta das instituições públicas responsáveis por apresentarem soluções ao caso. À vista disso, a Corte colombiana declarou o ECI e determinou medidas estruturais voltadas à diversos entes e Poderes, como por exemplo: a notificação sobre a declaração do ECI do sistema penitenciário colombiano ao Presidente da República, do Senado, da Câmara dos Representantes e da Sala Penal da Corte Suprema de Justiça, bem como ordenou a preparação de um plano para a construção e renovação de presídios de modo a garantir a promoção dos direitos fundamentais nos presídios.

Entretanto, essas medidas tomadas pela Corte não surtiram os efeitos esperados, uma vez que não ocorreu o seu monitoramento, sendo alvo, portanto, de várias críticas. Com isso, a Corte colombiana na *Sentencia* T-025/2004<sup>5</sup>, datada de 22/01/2004, ao julgar o caso do deslocamento forçado de aproximadamente três milhões de refugiados, vítimas da violência massiva das guerrilhas que atingiram todo o país, verificou o erro cometido na experiência do sistema carcerário e, por isso, determinou a implementação de medidas conjuntas aos órgãos públicos envolvidos e, principalmente, ordenou o monitoramento dessas medidas por meio de relatórios periódicos, audiências públicas e prestação de contas, o que resultou na efetividade da decisão e revelou as vantagens do uso do ECI em casos complexos.

No cenário mundial, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina reconheceu a violação massiva no sistema carcerário do país, no caso que ficou conhecido como “*caso Verbitsky*”<sup>6</sup>. Na ocasião, foi impetrado um *habeas corpus* coletivo em favor de todos os presos que estavam à disposição da justiça na província de Buenos Aires. Diante disto, a Corte Argentina na decisão declarou a inconstitucionalidade de toda aquela situação, determinando às autoridades responsáveis a criação de um plano com a participação da sociedade objetivando mudar a política criminal para adequá-la conforme as recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) determinadas em declarações internacionais de direitos humanos, já reconhecidas pela Argentina.

Também, a Corte Constitucional Sul-africana reconheceu a violação de direitos fundamentais no caso que ficou conhecido como *Grootboom*<sup>7</sup>, em que inúmeras pessoas

---

<sup>5</sup>A *Sentencia* T-025/2004, datada de 22/01/2004, que trata do deslocamento forçado de milhões de pessoas, está disponível na íntegra no site oficial da Corte Constitucional da Colômbia: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

<sup>6</sup>COURTIS, Christian. El caso ‘Verbitsky’: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?. In \_\_\_\_\_. ABRAMOVICH, Victor. **Colapso del sistema carcelario**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, 2005.

<sup>7</sup>A decisão sobre o caso *Grootboom* está disponível na íntegra no site oficial da Corte Constitucional Sul-africana: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

moravam precariamente em barracas de plástico, sem acesso a direitos básicos, em razão de terem sido despejadas de uma área particular. Como medida jurisdicional, a Corte Sul-africana determinou a providência imediata de habitações para aquelas pessoas, bem como a implementação de políticas públicas com a devida fiscalização, realizada pelo *Human Rights Commission*<sup>8</sup>, reconhecido órgão sul-africano de proteção dos direitos humanos. Embora, a Corte Constitucional Sul-africana não tenha utilizado o termo “estado de coisas inconstitucionais”, a técnica é bem semelhante ao ECI.

Partindo para Cortes tradicionais, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a inconstitucionalidade nos casos da segregação racial que ocorria nas escolas públicas, no sistema carcerário e nas instituições psiquiátricas<sup>9</sup>. Embora a Corte não tenha feito uso da denominação “estado de coisas inconstitucionais”, mas sim, *structural injunction*<sup>10</sup>, na prática tratam de técnicas similares em defesa de direitos fundamentais.

No caso do sistema carcerário americano, dentre as medidas adotadas, está a criação de orientações para administração prisional como bem descreve Feeley<sup>11</sup>: “cobrindo aspectos diversos como as instalações, saneamento, comida, vestuário, assistência médica, disciplina, contratação de pessoal, bibliotecas, trabalho e educação”. Com esta medida verificou-se que medidas específicas e em conjunto com diversos órgãos surtiram resultados mais eficazes.

Como último exemplo, podemos mencionar o caso da Corte Europeia de Direitos Humanos, que após receber inúmeras denúncias sobre violações de direitos fundamentais, optou por proferir a *arrét pilot* (decisão piloto). Ou seja, em uma única decisão comunicou a problemática aos Estados em que ocorriam as violações de direitos, bem como indicou possíveis soluções a serem realizadas em prazo razoável. Na Itália, por exemplo, a Corte Europeia comunicou às autoridades responsáveis sobre a necessidade urgente na resolução da situação envolvendo a superlotação no sistema carcerário, determinando o prazo de um ano para uma

---

<sup>8</sup>A *Human Rights Commission* disponibiliza em sua página virtual a seguinte descrição sobre o trabalho que desenvolve: “*La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) representa el compromiso del mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana. La comunidad internacional nos ha conferido el mandato exclusivo de promover y proteger todos los derechos humanos*”. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>>. Acesso em 05 ago. 2017.

<sup>9</sup>SABEL, Charles F.; SIMON, William H.. **Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds**. 2004. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization Rights-Westlaw.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

<sup>10</sup>O professor Ricardo Torres faz uma síntese sobre *structural injunction* em seu artigo intitulado: “O mandado de injunção e a legalidade financeira”. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/44979/47905>>. Acesso: 09 ago. 2017.

<sup>11</sup>FEELEY, Malcom M.; RUBIN, Edward L.. **Judicial Policy Making and the Modern State: How Courts Reformed America's Prisons**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. p. 40.

solução eficaz<sup>12</sup>. Deste modo, seguindo a mesma linha de raciocínio dos EUA e África do Sul, adotou medidas estruturais, ainda que não tenha utilizado a denominação estado de coisas inconstitucionais.

### 2.3 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO ECI

É oportuno elucidar que os pressupostos do ECI foram construídos ao longo das decisões da Corte Constitucional colombiana. Embora SU n° 559/97 proferida no caso dos docentes seja a mais emblemática por ser a primeira usar o termo estado de coisas inconstitucional, é na SU n° T-025/2004<sup>13</sup>, que trata sobre o deslocamento forçado (vide tópico 2.2), que a Corte elencou os “*factores valorados*” para identificar um estado de coisas inconstitucional, quais sejam:

[...] (i) a violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afeta a um número significativo de pessoas; (ii) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir direitos; (iii) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de tutela como parte do procedimento para garantir o direito violado; (iv) a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação dos direitos. (v) a existência de um problema social cuja solução compromete a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que demandam um esforço orçamentário adicional importante; (vi) se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema acudirem à ações de tutela para obter a proteção de seus direitos, se produziria uma maior congestão judicial.

É de extrema importância a sistematização dos pressupostos autorizadores do reconhecimento do ECI, uma vez que neste momento a Corte utiliza remédios processuais que não estão previstos no controle de constitucionalidade tradicional, para legitimar o juiz constitucional decidir para transformar a realidade contrária à Constituição.

Nesse sentido, Carlos Campos<sup>14</sup>, um dos principais defensores do ECI no Brasil, definiu quatro pressupostos para identificação clara e objetiva do ECI, que devem ser observados com rigidez, posto que é medida excepcional. São eles:

I) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;

<sup>12</sup>A decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o sistema carcerário italiano está na íntegra disponível em: <[http://unipdcentrodirittiumani.it/public/docs/Chamber\\_judgment\\_Torreggiani\\_and\\_Others\\_v\\_Italy\\_08012013.pdf](http://unipdcentrodirittiumani.it/public/docs/Chamber_judgment_Torreggiani_and_Others_v_Italy_08012013.pdf)>. Acesso em 03 ago. 2017.

<sup>13</sup>A *Sentencia* T-025/2004, que trata sobre o deslocamento forçado de milhões de pessoas, está disponível na íntegra no site oficial da Corte Constitucional da Colômbia: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>14</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016. 336p.

- II) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais;
- III) a superação dos problemas de violação de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas um conjunto desses;
- IV) potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, que se somariam às já existentes, produzindo grave congestionamento da máquina judiciária.

Partindo dos pressupostos do instituto o autor Carlos Campos<sup>15</sup> define ECI como:

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

Deste modo, para que seja declarado o estado de coisas inconstitucional é indispensável a constatação de violação de direitos fundamentais de modo massivo – atinge um número expressivo de indivíduos, não se tratando de fatos isolados –, generalizado – casos com os mesmos aspectos gerais – e sistemática – violações reiteradas e constantes, implicando na perpetuação em falhas estruturais do sistema decorrente, muitas das vezes, por falta de diálogo entre as autoridades envolvidas, bem como por inércia. Com isso, falhas estruturais exigem remédios estruturais, isto é, a superação do quadro de inconstitucionalidade dar-se-á com medidas complexas tomadas por uma pluralidade de órgãos, uma vez que a solução será em favor de toda coletividade, o que não seria possível por meio de decisões tradicionais e rígidas.

### **3 ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: UMA NOVA FÓRMULA DE ATUAÇÃO DO STF?**

É irrefutável que, ao longo dos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) redesenhou a sua atuação e a forma como sua função jurisdicional é exercida. Decisões proferidas pelo Egrégio Tribunal no âmbito social e político, avivou na doutrina inúmeros embates e o surgimento de algumas expressões que podem, inevitavelmente, serem confundidas com o instituto do ECI, sendo até mesmo algumas vezes consideradas sinônimos. Deste modo, neste segundo tópico buscar-se-á tratar das distinções e similitudes entre: judicialização da política, ativismo judicial e ECI. Feito isto, versará sobre o posicionamento do Supremo ao adotar o ECI no julgamento, em sede de liminar, da ADPF nº 347/DF.

---

<sup>15</sup> \_\_\_\_\_ . **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016. 187p.

### 3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, ATIVISMO JUDICIAL E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: DISTINÇÕES E SIMILARIDADES

O cientista político estadunidense Chester Neal Tate<sup>16</sup> define a judicialização na política como: “o fenômeno que significa o deslocamento do polo de decisão de certas questões que tradicionalmente cabiam aos Poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário”. O autor Torbjörn Vallinder<sup>17</sup> complementa afirmando que a judicialização da política é um comportamento institucional.

Assim sendo, a judicialização da política ocorre quando os Tribunais são provocados para pronunciar sobre questões que envolvem as funções do Legislativo e Executivo quando estas são falhas. Em decorrência disto, Direito e Política<sup>18</sup> se entrelaçam, causando imprecisão sobre qual é o campo de alcance do direito ou dos interesses políticos.

A teoria desenvolvidas pelos autores Tate e Vallinder tornou-se essencial nos estudos que relacionam Judiciário e Política. No Brasil, ao tratar do tema utiliza-se o termo “judicialização da política”. Para o Ministro do STF, Luiz Roberto Barroso<sup>19</sup>, a judicialização da política no Brasil decorre do próprio modelo constitucional. Vejamos:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

O ativismo judiciário, por sua vez, ainda de acordo com o Ministro Barroso<sup>20</sup> é configurado quando há interferência ampla e incisiva do Poder Judiciário nos Poderes Legislativo e Executivo, que pode ocorrer de diversas formas. O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, isto é, o Judiciário busca restringir sua influência na função dos demais Poderes da República. Cumpre ressaltar que esta era a linha adotada pelo STF até o advento da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>16</sup>TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **Judicialization and the Future of Politics and Policy**. In: *The Global Expansion of Judicial Power*/ editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 517.

<sup>17</sup>\_\_\_\_\_. **Judicialization and the Future of Politics and Policy**. In: *The Global Expansion of Judicial Power*/ editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 515-528.

<sup>18</sup>CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. nº 34. 1997. vol. 12. Disponível em: <<http://www.anpocs.org.br/portal/content/view/70/54/>>. Acesso em 14 jun. de 2017.

<sup>19</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Revista Eletrônica da OAB**. 2008. p. 6. Disponível: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 16 jun. de 2017.

<sup>20</sup>\_\_\_\_\_, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Revista Eletrônica da OAB**. 2008. p. 6. Disponível: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 18 jun. de 2017.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 surgiu no Brasil o fenômeno do ativismo judicial e está cada vez mais evidente nas recentes decisões proferidas. É possível observar a adoção da linha ativista no discurso do Ministro Celso de Mello<sup>21</sup> na posse do Ministro Gilmar Mendes como presidente do Supremo Tribunal Federal:

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

Nesse contexto de mudanças na atuação do Supremo Federal, o “estado de coisas inconstitucional” surge como a mais nova técnica para garantia de direitos fundamentais do Judiciário e, desde então, é alvo de muitas críticas. A exemplo, frisa-se o jurista George Marmelstein<sup>22</sup> que ao tecer suas considerações sobre o tema afirmou “tem tudo para se tornar a nova onda do verão constitucional”. Na mesma linha, o jurista Lenio Luiz Streck<sup>23</sup> é enfático ao assegurar que se trata de um “ativismo judicial camuflado”.

Assim como as temáticas da judicialização da política e do ativismo judiciário, no ECI há muitas concepções. O ECI por ser uma tese nova no Brasil, a doutrina ainda não é uníssona sobre o assunto (vide o tópico 2.3). O jurista Carlos Campos<sup>24</sup> conceitua, em linhas gerais, ECI como um ativismo estrutural em busca de eliminar os bloqueios políticos e institucionais, por meio de decisões baseadas em diálogos entre as instituições responsáveis por causar e/ou solucionar o quadro de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, constata-se que judicialização da política, ativismo judicial e estado de coisas inconstitucional são técnicas utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal com a finalidade de garantir os direitos fundamentais, porém, são institutos distintos.

---

<sup>21</sup>MELLO, Celso de. **Discurso proferido pelo Ministro Celso De Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na Solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008**. Brasília. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursocomposseGM.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>22</sup>MARMEISTEIN, George. **O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?**. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em 19 jun. 2017.

<sup>23</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de Ativismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em 22 jun. 2017.

<sup>24</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 314-322.

É pertinente, deste modo, a diferenciação entre judicialização da política e ativismo judicial. O jurista José dos Santos Carvalho Filho<sup>25</sup>, assevera que "em ambos os casos, há aproximação entre jurisdição e política. Ocorre que essa aproximação decorre de necessidade, quando se estar diante de judicialização, e de vontade, quando se trata de ativismo". Nesta mesma linha de raciocínio o constitucionalista Luiz Roberto Barroso<sup>26</sup>, faz a seguinte distinção:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.

Sob essa perspectiva, a judicialização da política decorre de um modelo adotado pelo Estado brasileiro, a qual não é a vontade do juiz constitucionalista, mas sim, uma imposição. Já o ativismo decorre de vontade, cabe ao juiz decidir pela interpretação expansiva ou não da Constituição.

O ECI, por sua vez, não se confunde com a judicialização da política, nem tampouco com ativismo judicial. O ECI aborda demandas que atingem um número expressivo de pessoas, não se tratando de questões isoladas; enquanto que a judicialização da política ocorre quando é levado ao Judiciário um caso destacado que viola direito fundamental subjetivo de um indivíduo. Além disso, o ECI é considerado espécie do ativismo judicial, posto que o Supremo Tribunal Federal por meio de decisões adentra a esfera do Executivo e Legislativo exigindo condutas para superar quadros de inconstitucionalidade em situações específicas e excepcionais.

### 3.2. POSIÇÃO DO STF À LUZ DA ADPF Nº 347/DF, DE 2015

O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 09 de setembro de 2015, reconheceu expressamente o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário

---

<sup>25</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ativismo Judicial e Política. **Revista Jurídica Consulex**. Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307.

<sup>26</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Revista Eletrônica da OAB**. 2008. p. 6. Disponível: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 15 jul. de 2017.



brasileiro ao deferir parcialmente o pedido de medidas cautelares formulados na ADPF nº 347/DF, proposta com fundamento nas violações generalizadas e sistemáticas de direitos fundamentais da população carcerária, onde as penas privativas de liberdade tornaram-se penas cruéis e desumanas. Portanto, o Supremo Tribunal Brasileiro adotou, em sede de medida cautelar, o instituto do estado de coisas inconstitucionais.

### **3.2.1 Alicerces da exordial da ADPF nº 347/DF<sup>27</sup>**

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em maio de 2015, ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) requerendo que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro ante a violação de direitos fundamentais da população carcerária decorrente de ações comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal<sup>28</sup>. E, em decorrência disso, seja determinada adoção de diversas providências em busca de eliminar lesões a preceitos fundamentais da Constituição.

A exordial foi subscrita pelo ilustre constitucionalista Daniel Sarmiento em representação formalizada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro<sup>29</sup> (Clínica UERJ Direitos) que sustentou a incompatibilidade da realidade do sistema carcerário brasileiro com os ditames constitucionais, dentre eles, destacam-se a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a vedação de tortura e tratamento desumano. Para tanto, a inicial foi instruída com parecer da lavra do Professor Titular de Direito Penal da UERJ, Juarez Tavares, e com documentação que comprova o quadro dramático e inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Defende a necessidade da intervenção do STF ante a gravidade do cenário fático, da mesma forma que a Corte Constitucional da Colômbia atuou em caso semelhante (vide tópico 2.2), enfatizando a função essencial das cortes constitucionais na proteção da dignidade de grupos vulneráveis. Ademais, defende que a técnica da declaração do ECI é a que a mais se

---

<sup>27</sup>A petição inicial da ADPF está disponível na íntegra no endereço eletrônico: <<https://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>28</sup>Portal de Notícias do Supremo Tribunal Federal. Notícia disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292996>>. Acesso em 19 ago. 2017.

<sup>29</sup>A Clínica UERJ Direitos disponibiliza em sua página virtual a seguinte descrição sobre o trilhado que desenvolve: “é um núcleo universitário vinculado à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, fundado em dezembro de 2013. Sua missão é promover o engajamento de alunos e professores da Faculdade de Direito da UERJ na defesa dos direitos fundamentais no Brasil, notadamente por meio da prestação de assessoria jurídica especializada e representação processual de entidades da sociedade civil”. Disponível em: <<http://uerjdireitos.com.br/a-clinica/quem-somos/>>. Acesso em 12 ago. 2017.

adequa ao sistema carcerário brasileiro, visto que permite ao juiz constitucional exigir ao poder público a realização de medidas urgentes para sanar violações massivas de direitos fundamentais e o que é mais importante: catalisar ações para formular, implementar e supervisionar a efetivação dessas medidas.

Em virtude da urgência para tomada de providências voltadas à solução das graves violações aos direitos fundamentais da população carcerária brasileira, em seu proveito e em prol da segurança de toda a sociedade, foi postulado como medida cautelar o deferimento das seguintes determinações a serem deliberadas pelo STF:

[..] 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 70 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.

Como pedido definitivo, o PSOL requer, em linhas gerais, que seja julgada procedente ADF n° 347/DF de modo: a declarar o do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; confirmar as medidas cautelares citadas acima; determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema

penitenciário brasileiro dentro de um prazo de 3 anos, submetendo às instituições envolvidas ou que queiram se manifestar e, também, à sociedade civil por meio de audiências públicas; após homologação do Plano Nacional, determinar ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, para a superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva da unidade federativa no prazo máximo de 2 anos, submetendo às instituições envolvidas ou que queiram se manifestar e, também, à sociedade civil por meio de audiências públicas; monitorar a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

### **3.2.2 Fundamentos da decisão liminar do STF na ADPF N° 347/DF**<sup>30</sup>

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2015, reconheceu que há no sistema penitenciário brasileiro violação generalizada de direitos fundamentais da população carcerária, declarando na medida cautelar da ADPF n° 347/DF o estado de coisas inconstitucional para o sistema penitenciário brasileiro. A dignidade da pessoa humana, integridade física e psíquica são alguns dos direitos fundamentais que são sistematicamente e reiteradamente violados, transformando as penas privativas de liberdade em penas cruéis e desumanas.

Sob esse *prima*, o STF identificou que diversas normas constitucionais e internacionais estariam sendo infringidas. Como exemplo, a decisão liminar aponta os ditames constitucionais dispostos nos artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º; além disso, cita normas internacionais que prezam pelos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes; e, a Convenção Americana de Direitos Humanos. Por fim, elenca normas infraconstitucionais como a Lei de Execução Penal (Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984) e a Lei do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN (Lei Complementar n° 79, de 07 de janeiro de 1994) que também estão sendo transgredidas.

A decisão ressalta as implicações decorrentes do quadro de inconstitucionalidade instaurado nos cárceres brasileiros, posto que além de não cumprirem o objetivo precípuo da pena que é a ressocialização dos presos, acabam por fomentar a criminalidade, com altas taxas

---

<sup>30</sup> A decisão liminar da ADPF n° 347/DF está disponível na íntegra no site oficial do Supremo Tribunal Federal: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 19 mai. 2017.

de reincidência, inclusive com os reincidentes retornando para o cárcere pelo cometimento de crimes ainda mais graves, produzindo assim, um ciclo de violência em desfavor da própria sociedade.

Frisou, ainda, que a responsabilidade pela situação caótica dos presídios não pode ser atribuída a um único Poder, mas sim aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, bem como aos Estados-Membros, Distrito Federal e União. Exemplifica que o Judiciário contribui com esta situação, já que cerca de 41% dos presos são provisórios e, de acordo, com estudos a maioria ao ser julgado são absolvidos ou condenados a penas diversas da prisão. E ainda há aqueles presos que cumprem pena além do determinado na sentença, evidenciado a falta de assistência judiciária.

Asseverou, também, que os recursos dos FUNPEN, contingenciados pela União, dificulta a construção de novas políticas públicas, além das falhas já existentes na formulação, implementação e fiscalização das políticas públicas, e de interpretações errôneas no que toca a aplicação da lei penal.

Na decisão ressalta-se que no sistema penitenciário há falhas estruturais decorrentes da ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias, perpetuando, portanto, as violações de direitos fundamentais sistemáticas.

O STF nesta decisão inédita reconhece a violação de direitos fundamentais, à ofensa a dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial que ocorre sistematicamente e reiteradamente nos presídios brasileiros, além do aumento da criminalidade e insegurança instaurada na sociedade, o que justifica a intervenção imediata do Supremo.

Nesse ínterim, cabe à Corte a missão de impor medidas que resultem na ação dos demais Poderes, de modo a retirá-los da inércia. Todavia, vale salientar que o Judiciário não está autorizado a substituir as esferas legislativas e executivas, mas sim, diante da incapacidade amplamente demonstrada, o Supremo buscaria a superação de bloqueios políticos e institucionais, e, enfim, por meio de diálogos com os outros Poderes e também com a sociedade civil formular, implantar e fiscalizar medidas para superar o quadro de inconstitucionalidade, principalmente, no que toca as políticas públicas.

O STF, portanto, reconhece a necessidade precípua de retirar os demais Poderes da inércia, oferecendo incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação dos mesmos. À vista disso, o Supremo deferiu, parcialmente, as medidas cautelares proposta pelo PSOL. Segue o acordão da decisão publicado em publicado em 19/02/2016:

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 Civis 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.

Na sessão, o STF concedeu parcialmente a cautelar solicitada na ADPF nº 347/DF, determinando a realização de audiências de custódia e a liberação do saldo acumulado no FUNPEN. O Colegiado do Supremo Tribunal por decisão majoritária deferiu a alínea “b”.

Também por decisão majoritária, o colegiado do Supremo Tribunal deferiu a medida cautelar elencada na alínea “h”. No que tocante às alíneas “a”, “c” e “d”, o Plenário por maioria dos votos indeferiu por entender que essas são medidas já determinadas aos juízes.

No mesmo sentido, porém, desta vez por decisão majoritária, foi indeferida a medida prevista na alínea “e”. O Colegiado também rejeitou majoritariamente a medida acauteladora na alínea “f”. Já em relação à alínea “g”, o Plenário entendeu por maioria que o pleito estava prejudicado.

O Colegiado no final da votação acolheu, por maioria, a cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso para determinar à União e aos Estados-Membros, mais precisamente ao estado de São Paulo, por ter o maior número de presos do País, que envie ao STF informações sobre a situação prisional com a finalidade de ser traçado um panorama nacional da problemática e, só assim, serem formuladas soluções.

Em síntese, na sessão votaram seis ministros: Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que reconheceu para o sistema carcerário o estado de coisas inconstitucional, em virtude do quadro insuportável e permanente de violação dos direitos fundamentais, determinando como medida cautelar: a realização de audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, com a apresentação do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; além, de determinar a liberação do saldo acumulado no FUNPEN para cumprir sua finalidade, proibindo novos contingenciamentos.

## 4 A (IN)APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

A aplicação do instituto do ECI no Brasil, ainda é bastante controversa, subsistindo argumentos contundentes para os adeptos das correntes contrárias e favoráveis a sua utilização. Trata-se de um instituto inovador do ramo do Direito Constitucional e, portanto, tornou-se objeto de discussões acerca da (in)aplicabilidade do estado de coisas inconstitucional em face da República do Brasil. Desta forma, este tópico dedicar-se-á a apresentar um breve diagnóstico do sistema carcerário brasileiro. Além disso, abordará a configuração do estado de coisas inconstitucional no Direito pátrio e suas objeções.

### 4.1 DIAGNÓSTICO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

A inobservância das leis que contemplam a população carcerária brasileira alimenta o ciclo vicioso da criminalidade. No contexto nacional, com raras exceções, é indubitável a precariedade que aflige os estabelecimentos prisionais brasileiros com celas superlotadas, insalubres e temperaturas altas, propícias à propagação de doenças e proliferação de insetos; carência de assistência material, jurídica, social, médica, educacional e religiosa; alimentação escassa e de má qualidade; ausência de trabalho e do controle do Estado no cumprimento de penas; corrupção; violência psicológica e física na forma de espancamentos, torturas, exploração sexual e até homicídio.

Neste cenário de um sistema carcerário com condições aviltantes, na ADPF nº 347/DF o PSOL afirma que “não há cenário fático mais incompatível com a Constituição do que o sistema prisional brasileiro”<sup>31</sup> e, dentre os inúmeros problemas enfrentados pelo sistema carcerário, o Partido elenca os que considera principais, quais sejam: superlotação, carência de assistência judiciária, material e educacional aos presos, ausência de trabalho, tortura, sanções ilegítimas e uso da força.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) publicou em maio de 2012 o “Relatório sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas”<sup>32</sup>. O relatório aponta que “[...] *el hacinamiento, genera una serie de condiciones que son contrarias al objeto mismo de la privación de libertad como pena*”, portanto, a superlotação

---

<sup>31</sup>Trecho da ADPF nº 347/DF (fl. 15). A petição inicial da ADPF está disponível na íntegra no endereço eletrônico: <<https://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>32</sup>COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas**. 2011. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

dos presídios é um dos problemas mais grave, posto que inviabiliza a garantia de direitos básicos, violando o princípio basilar da dignidade da pessoa humana e frustrando o objetivo precípua da pena: a ressocialização.

No plano internacional, vale o destaque para dois documentos importantes na delimitação de parâmetros estabelecidos para as celas de tamanho, capacidade, salubridade, ocupação, lotação e uso, são eles: “Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros”<sup>33</sup> e “Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas”<sup>34</sup>. Além desses documentos, no ordenamento jurídico brasileiro há a Lei nº 7210/1984 — Lei de Execução Penal<sup>35</sup>—, reconhecida como marco jurídico na proteção da população carcerária, além das resoluções Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP)<sup>36</sup> que tratam sobre o assunto.

Ocorre que há um enorme hiato entre as disposições dos supracitados diplomas e a realidade constatada dentro dos presídios. De acordo com o último levantamento oficial, em junho de 2014, feito pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF)<sup>37</sup>, a população carcerária brasileira era de 711.463 presos e, se fossem considerados os 373.991 mandados de prisão em aberto, o quantitativo subiria para mais de 1 milhão de indivíduos. Contudo, à época do levantamento já existia o déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário.

---

<sup>33</sup>Dispõe a regra nº 9 do documento: “As celas ou locais destinados ao descanso notório não devem ser ocupados por mais de um recluso. Se, por razões especiais, tais como excesso temporário de população prisional, for necessário que a administração penitenciária central adote exceções a esta regra, deve evitar-se que dois reclusos sejam alojados numa mesma cela ou local”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politicaexterna/RegMinTratRec.html>>. Acesso em 06 ago. 2017.

<sup>34</sup>O Princípio XII orienta: “As pessoas privadas de liberdade deverão dispor de espaço suficiente, com exposição diária à luz natural, ventilação e calefação apropriadas, segundo as condições climáticas do local de privação de liberdade. Receberão a cama individual, roupa de cama adequada e às demais condições indispensáveis para o descanso noturno. As instalações deverão levar em conta, entre outras, as necessidades especiais das pessoas doentes, das portadoras de deficiência, das crianças, das mulheres grávidas ou mães lactantes e dos idosos”. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/pdf%20files/principios%20port.pdf>>. Acesso 09 ago. 2017.

<sup>35</sup>O artigo 88, *caput*, da LEP preceitua: “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. *Parágrafo único*. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso 09 ago. 2017.

<sup>36</sup>Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=685>>. Acesso em 30 ago. 2017.

<sup>37</sup>O Levantamento sobre o número de presos está disponível na íntegra em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em 08 ago. 2017.

No mesmo sentido, a CPI da Câmara dos Deputados sobre o Sistema Carcerário<sup>38</sup> assinalou no relatório sobre os riscos provocados pela superlotação. Com base em trecho do relatório vê-se que:

A superlotação é a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de “homens-morcego”. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos.

A superlotação configura a regra nos presídios brasileiros suscitando condições desumanas, inviabilizando a assistência judicial, o controle estatal sobre o cumprimento das penas e o acesso a direitos básicos que, em regra, são os motivos para violentas rebeliões<sup>39</sup>, como por exemplo, as que aconteceram no início de 2017, com mais de 100 detentos mortos, quase todos decapitados, e dezenas de fugitivos, provando o total descontrole Estatal sob o sistema prisional.

Em decorrência dessas rebeliões, o CNJ constatou que não havia dados atualizados acerca da quantidade de presos no Brasil. Deste modo, após a compilação de dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça do Estados e do Distrito Federal, que servirão de base para futuro censo penitenciário, o CNJ divulgou um levantamento<sup>40</sup>, em fevereiro de 2017, o qual revela que dos 654.372 mil<sup>41</sup> presos no Brasil, cerca de um terço são provisórios, aproximadamente 221 mil presos. O levantamento demonstra, ainda, que o tempo médio da prisão provisória no país é de 1 ano e 3 dias. Outro dado relevante é o divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>42</sup>, o qual verificou que aproximadamente 37% dos casos em que

---

<sup>38</sup>Relatório CPI do Sistema Carcerário. p. 247. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em 08 ago. 2017.

<sup>39</sup>Disponível no Portal de notícias da Globo, edição 16.01.2017, no endereço: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html>>. Acesso em 10 ago. 2017.

<sup>40</sup>O Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 06 ago. 2017.

<sup>41</sup>O último levantamento oficial foi realizado em 2014 pelo Departamento Penitenciário e apontava um total de 607.731 presos no Brasil, número menor em 7% ao o divulgado pelo CNJ.

<sup>42</sup>Aplicação de penas e medidas alternativas. IPEA. p. 38. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325\\_relatorio\\_aplicacao\\_penas.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf)>. Acesso em 09 ago. de 2017.



o Judiciário decretou a prisão cautelar, os acusados não foram condenados à pena privativa de liberdade.

A banalização da prisão cautelar ora apresentada em dados está em discordância com o ordenamento jurídico brasileiro o qual assevera que a prisão cautelar é exceção. O artigo 5º, LVII da CF/88<sup>43</sup>, com fulcro no princípio de presunção da inocência, informa que a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória é medida excepcional. O STF em reiteradas decisões reforça a necessidade do desencarceramento, porém, ainda há resistência nos tribunais estaduais em seguir essas orientações. Nesse sentido, salutar destacar a polêmica tese firmada pelo STF ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 580252<sup>44</sup>, com acórdão publicado em 11/09/2017, que reconheceu ao preso submetido à situação aviltante em cela superlotada o direito a indenização.

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Essa decisão de repercussão geral evidência o desestímulo à “cultura do encarceramento”<sup>45</sup>, ao determinar que é dever do Estado ressarcir os danos do preso, obrigando às autoridades estaduais e federais revisar as prisões cautelares no país. O jurista Aury Lopes Junior<sup>46</sup> adverte que: “[...] Jamais uma medida cautelar poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência”. Embora seja comum a prisões arbitrárias antes do trânsito em julgado, este quadro não coaduna-se com o direito pátrio.

---

<sup>43</sup>O artigo 5º, LVII da Constituição Federal assegura que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

<sup>44</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 580252. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>45</sup>O ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) à época, reuniu-se com presidentes de Tribunais de Justiça estaduais e federais, em maio de 2015, para incentivar o combate à “cultura do encarceramento”. Notícia disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79277-lewandowski-conclama-tribunais-a-combaterem-cultura-do-encarceramento>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

<sup>46</sup>LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 822.

O acesso à assistência jurídica também é direito dos presos sistematicamente violado. A Constituição Federal trata no artigo 5º, XXXV<sup>47</sup> e LXIII<sup>48</sup> que cabe ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes financeiros, bem como o preso deve ser informado do seus direitos. Entretanto, 58,76%<sup>49</sup> das unidades prisionais brasileiras não tem assistência jurídica gratuita e permanente aos internos carentes no próprio estabelecimento. Cabe a Defensoria Pública, de acordo com a CRFB<sup>50</sup>, prestar assistência jurídica aos necessitados, porém, há no Brasil apenas 5.873<sup>51</sup> defensores atualmente, ou seja, uma média de 1 defensor para cada 967,6 mil habitantes. O estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, onde ocorreu uma das mais violentas rebeliões, é quarto estado com maior déficit de defensores com a média 64.351 mil habitantes por defensor. Já no estado da Bahia, como consequência da devida assistência prestada por meio do mutirão carcerário, 1.385<sup>52</sup> prisões provisórias foram revogadas.

É comum também no Brasil, que os estados firmem convênios com a União para melhorias no sistema prisional. Contudo, mesmo quando a verba é liberada, por motivos de inércia do Executivo, as obras não são executadas. É o que ocorreu no estado do RN e ensejou a propositura de Ação de Improbidade Administrativa<sup>53</sup> nº 0802427-53.4.05.8400 que tramita na Justiça Federal com pedido de ressarcimento de danos materiais aos erários federal, estadual e danos morais em favor da coletividade, em face de ex-Governadora do RN proposta pelo Ministério Público Federal e Estadual.

---

<sup>47</sup>O artigo 5º, LXXIV da CF trata da assistência jurídica: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

<sup>48</sup>O artigo 5º, LXIII da CF versa sobre direitos no momento da prisão: “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

<sup>49</sup>Conselho Nacional do Ministério Público. Relatório. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. Brasília: CNMP, 2016. p. 62. 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 03 ago. 2017.

<sup>50</sup>O artigo 134 da Constituição Federal trata da instituição: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados [...]”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

<sup>51</sup>Levantamento realizado em 2017 pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE) a pedido de EXAME.com. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/como-a-falta-de-defensores-tambem-explica-a-crise-dos-presidios/>>. Acesso em 02 set. 2017.

<sup>52</sup>Portal de notícias do Conselho Nacional de Justiça: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84867-mutirao-carcerario-reduz-total-de-provisorios-em-1-3-mil-na-bahia>>. Acesso: 03 set. 2017.

<sup>53</sup>A exordial da ação de improbidade administrativa contra a Ex-Governadora do estado do Rio Grande do Norte está disponível em: <<http://www.prrn.mpf.mp.br/grupo-asscom/anexos/Acao%20Sistema%20Penitenciario%20Estadual.pdf>>. Acesso: 01 set. 2017.

Consta na exordial, que de acordo com informações do Departamento Penitenciário (DEPEN), no início do mandato da ex-governadora havia verba para a criação de 1.511 vagas no sistema prisional, porém nenhuma foi criada por inércia estatal. Estima-se que foi liberado ao RN o valor total de R\$ 14.370.556, 00 para investir no sistema prisional, mas nenhum contrato foi realizado, ensejando a devolução deste valor. Mesmo com a devolução, o Programa Nacional de Apoio Prisional, disponibilizou novamente o valor de R\$ 24.428.778,58 para melhoria do sistema penitenciário do Estado. Todavia, neste ínterim, eclodiu uma série de rebeliões no RN, e de forma emergencial o Estado solicitou o auxílio da Força Nacional de Segurança Pública, bem como a realização de 16 contratos emergenciais com empresas privadas, mediante dispensa de licitação, gerando gastos vultosos ao erário do estado do RN.

O diagnóstico do sistema carcerário no Brasil, pelo breve exposto neste tópico, revela um pouco da realidade da situação prisional no país, como afirma o relatório da CPI<sup>54</sup> do sistema carcerário: “Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas”. O cenário é de graves e massivas violações aos direitos fundamentais dos presos e ausência de políticas públicas em busca de oferecer condições mínimas de sobrevivência no sistema carcerário.

#### 4.2 OBJEÇÕES À ADOÇÃO DO ECI NO BRASIL

Surgiram críticas ao uso do ECI durante o julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347/DF. Além disso, o julgamento instigou o debate acadêmico sobre o ECI, merecendo destaque as críticas formuladas no artigo publicado pelo professor Lenio Luiz Streck<sup>55</sup>.

O jurista Lenio Streck<sup>56</sup> aponta para o risco de ubiquidade, uma vez que nas palavras do professor: “O próprio nome da tese (ECI) é tão abrangente que é difícil combatê-la. Em um país continental, presidencialista, em que os Poderes Executivo e Legislativo vivem às turras e as tensões tornam o Judiciário cada dia mais forte [...]”.

---

<sup>54</sup>Câmara dos Deputados. **Relatório da CPI do Sistema Carcerário**. 2009. p. 172. Disponível: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso: 02 set. 2017.

<sup>55</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>56</sup>\_\_\_\_\_. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 02 set. 2017.

Streck<sup>57</sup> ainda enfatiza: “Tenho receio dessa coisa chamada *ECI - Estado de Coisas Inconstitucional*, que é fluída, genérica e líquida [...]”. Nesse sentido, a crítica concentra-se no conceito genérico do ECI que implicaria na ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade, onde qualquer situação em desconformidade com a Constituição poderia ser utilizada a tese do ECI.

Entretanto, o autor Carlos Campos<sup>58</sup> alerta para observância dos pressupostos do ECI, os quais revelam o seu uso de caráter excepcional. Na prática, os Tribunais devem ser rigorosos na averiguação dos pressupostos do ECI. Por essas razões, o Ministro Marco Aurélio destacou no seu voto na ADPF nº 347/DF<sup>59</sup> que não há de se falar em reconhecimento do ECI para direitos que não são concretizados plenamente como à saúde, ao transporte e à educação, posto que são temas que constam nas pautas sociais e políticas, enquanto que o sistema carcerário é tema desprezado socialmente e politicamente.

Outra crítica formulada por Lenio Streck<sup>60</sup> diz respeito ao uso difuso do ECI. O autor revela sua preocupação ao afirmar: “[...] se os juízes em suas comarcas começarem a declarar, em controle difuso, o estado de coisas inconstitucional das “coisas” do município? Tem município que não fornece nem merenda escolar”. Para o autor Carlos Campos<sup>61</sup>, não procede esse risco e elenca três motivos para isto: 1) o instrumento mais adequado para declaração do ECI é a ADPF, sendo o STF o órgão competente para julgamento, conforme os ditames da Lei nº 9.882/99<sup>62</sup>; 2) o ECI pressupõe violação massiva e reiterada de direitos fundamentais, deste modo, ainda que a demanda comece pontualmente, o direito comparado (vide tópico 2.2 deste artigo) nos mostra que as violações são generalizadas e extrapola a omissão de autoridades locais, portanto é competência exclusiva do STF; e 3) a identificação de violações generalizadas e sistemáticas, bem como a abrangência das falhas estruturais, exige e habilita a intervenção de um órgão estruturado como o STF. Por

---

<sup>57</sup>STRECK, Lenio Luiz. **O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>>. Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>58</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016. 291p.

<sup>59</sup>O voto do Ministro Marco Aurélio está disponível na íntegra: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. p. 15. Acesso em: 05 set. 2017.

<sup>60</sup>STRECK, Lenio Luiz. **O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>>. Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>61</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016. 297p.

<sup>62</sup>A Lei nº 9882/99 dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

consequente, é inequívoca que a excepcionalidade das problemáticas que envolvem o ECI, exclui a competência dos juízes e tribunais ordinários, e por consequência, o uso difuso do ECI.

Ademais, alguns autores apontam o ECI como uma afronta à democracia. Nessa linha, Streck<sup>63</sup> afirma: “[...] existe uma coisa chamada política, eleições, parlamento, orçamento, enfim, coisas que fazem parte de uma democracia [...]. Complementa ainda: “Sabemos que, em uma democracia, quem faz escolhas é o Executivo, eleito para fazer políticas públicas. Judiciário não escolhe”. É indubitável que a democracia é essencial ao fortalecimento do estado de direito. De acordo com o artigo 1º, parágrafo único, e artigo 14, incisos I, II, III da CF<sup>64</sup>, o Brasil adota a democracia representativa, a qual o professor Paulo Bonavides<sup>65</sup> define como: “O poder é do povo, mas o governo é dos representantes, em nome do povo: eis aí toda a verdade e essência da democracia representativa”.

Nesse cenário da democracia representativa, é que se desenvolve os bloqueios políticos de superação do quadro de inconstitucionalidade do sistema carcerário. Isto porque, o ECI submerge na estigmatizada população carcerária que, em linhas gerais, não possui representantes políticos, não pode exercer o direito de voto e nem tampouco ser elegido representante do povo.

O ECI surge, portanto, para os grupos politicamente e socialmente ignorados, como o instrumento hábil de superar esses bloqueios, retirando a máquina estatal da inércia, embora, reconheçamos que se a democracia existisse em sua plenitude, não seria necessário tal instrumento como forma de garantir a proteção de direitos fundamentais básicos.

A violação do princípio da separação dos Poderes é outra crítica pertinente na aplicação do ECI. Sustenta-se que a declaração do ECI seria uma usurpação das competências dos outros poderes, visto que a formulação e implementação de políticas públicas são encargos dos Poderes Legislativo e Executivo. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, restou clara a opção do constituinte pelo “estado constitucional

---

<sup>63</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>64</sup>Preceitua a Constituição: “Art. 1º Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*. Além disso: art. 14. *A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular*.”

<sup>65</sup>BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 295-296.

cooperativo” definido por Peter Haberle<sup>66</sup>, como o Estado Constitucional que se dispõe a ser referência para os demais membros da comunidade mundial e, não apenas voltado para si. A Carta Magna adota o modelo dialógico e cooperativo entre Poderes da União com uso de ferramentas idôneas a proteção do seu núcleo axiológico e normativo: os direitos fundamentais.

O autor Carlos Campos é categórico em relação as objeções do ECI por violação à separação de Poderes. Campos<sup>67</sup> afirma que se trata de “dois equívocos sucessivos” e explica: primeiro, sob a perspectiva contemporânea o princípio da separação dos Poderes exige dos Poderes uma visão pluralista e dinâmica e, não mais, a separação tornando-os quase que incomunicáveis; e, segundo, permitir que a omissão reiterada de um dos Poderes seja isenta de intervenções, é fomentar a concentração em um único Poder e, além disso, é admitir a inércia dos três Poderes em desfavor da efetivação dos direitos fundamentais. Como ressalta o jurista Paulo Bonavides<sup>68</sup>: “a época constitucional que vivemos é dos direitos fundamentais que sucede a época da separação dos Poderes”.

O ministro Marco Aurélio, no seu voto<sup>69</sup> na ADPF nº 347/DF, ressalta que o ECI não viola o princípio da separação dos Poderes, visto que a inércia do Executivo e Legislativo no que toca a promoção de políticas públicas, fere a efetividade de direitos fundamentais. Além disso, no julgamento da cautelar é evidente o reconhecimento do STF que sua função não é de formular ou implementar políticas públicas, mas sim intensificar o encargo dos demais Poderes diante da inércia sistemática. Vejamos trecho da decisão:

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções.

Presentes os pressupostos do ECI é de suma importância a intervenção do STF para impulsionar a máquina estatal, afastando interpretações antiquadas do princípio da separação de Poderes, que só alimentam o ciclo de violações massivas de direitos fundamentais e não propiciam a resolução do problema *in concreto*.

---

<sup>66</sup>HABERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.14.

<sup>67</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm. 2016. 306-311.

<sup>68</sup>BONAVIDES, PAULO. Jurisdição Constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Revista Estudos Avançados**. nº 51. São Paulo: USP/ Instituto de Estudos Avançados. 2004. p. 127.

<sup>69</sup>O voto do Ministro Marco Aurélio está disponível na íntegra: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. p. 18. Acesso em: 02 set. 2017.

Na sustentação oral<sup>70</sup> na ADPF nº 347/DF ressaltou-se os riscos da inefetividade do ECI. Para tanto, foi utilizado o argumento de que o reconhecimento do ECI para o sistema carcerário colombiano fracassou, não fazendo sentido a importação de uma técnica falida no próprio país propulsor. É bem verdade que a Colômbia fracassou com o ECI no enfrentamento do sistema carcerário do país, porém a falha concentrou-se na ausência de monitoramento e fiscalização da sentença que posteriormente fora detectada, não se repetindo e sendo possível lograr êxito no caso do “deslocamento forçado” (vide tópico 2.2).

O Ministro Marco Aurélio<sup>71</sup>, Relator da ADPF nº 347/DF, advertiu em seu voto para importância do monitoramento da execução das medidas a serem tomadas pelos Poderes, prezando pela adoção de caráter flexível e dialógico. Segundo trecho do voto do Relator:

Ao Supremo [...] 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. Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações.

A escolha por ordens flexíveis reduzem significativamente os riscos de inefetividade, posto que são decisões produzidas por um conjunto de autoridades envolvidas na construção de soluções complexas, por meio de diálogos coordenados e estratégicos entre os Poderes e a sociedade civil, em busca do cumprimento das decisões e, por consequência, superação do quadro de inconstitucionalidade e consagração dos direitos fundamentais.

## **5 ANÁLISE DOS RESULTADOS DAS MEDIDAS CAUTELARES DEFERIDAS PARCIALMENTE NA ADPF Nº 347/DF NO PÉRIODO DE SETEMBRO DE 2015 A SETEMBRO DE 2017**

Na sessão realizada em 09 de setembro de 2015, o STF concedeu parcialmente as medidas cautelares suscitadas na ADPF nº 347/DF. Na oportunidade, os Ministros determinaram: a realização de audiências de custódia para apresentação do preso em até 24 horas perante a autoridade judiciária, no prazo máximo de 90 dias. Além disso, decidiram pela liberação do saldo acumulado no FUNPEN com o impedimento de novos contingenciamentos.

---

<sup>70</sup>O julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347/DF está disponível na forma de vídeo em: <<https://www.youtube.com/watch?v=r21AHl8vn8A>>. Acesso em 03 set. 2017.

<sup>71</sup>O voto do Ministro Marco Aurélio está disponível na íntegra: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. p. 18. Acesso em: 02 set. 2017

Nesta senda, este tópico analisará, de forma sucinta, os resultados da decisão na ADPF nº 347/DF em sede de liminar após o período de dois anos (setembro de 2015 a setembro de 2017).

No que tange as audiências de custódia, de acordo com dados do CNJ<sup>72</sup>, foram realizadas um total de 258.485 mil audiências. Dessas audiências 115.497 (44,68%) resultaram em liberdade e 142.988 (55,32%) em prisão preventiva. Além disso, houveram 12.665 (4,90%) relatos de violência no ato da prisão e 27.669 (10,70%) encaminhamentos de caráter social/assistencial. De fato, o CNJ cumpriu a meta de implantar a projeto Audiências de Custódia em todas as Unidades da Federação, porém as audiências ainda são restritas, predominantemente, às capitais dos Estados, não abrangendo se quer a região metropolitana.

Destaca-se, também, que mesmo após dois anos da implantação das audiências no estado de Goiás, em maio de 2017, o STF deferiu liminar para determinar que o Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO) observe o prazo máximo de 24 horas para a realização de audiências de custódia, inclusive nos fins de semana, feriados ou recesso forense. Isto porque, a Defensoria Pública de Goiás ajuizou Reclamação (RCL) 25891<sup>73</sup>, informando que a resolução do estado não abrange a realização de audiências de custódia durante os plantões judiciais ordinários e de fins de semana, e isto afronta a decisão tomada na ADPF nº 347/DF.

Já em relação à liberação do saldo acumulado no FUNPEN, passados dois anos da decisão, nenhuma das Unidade da Federação ainda não recebeu a sua quota-parte. Aduz a Medida Provisória (MP) nº 781/2017<sup>74</sup>, que substituiu a de nº 755/2016, critérios objetivos para o repasse do saldo. Em 26 de junho de 2017, o Ministro Marco Aurélio determinou que a União libere a quota do FUNPEN referente ao Estado da Bahia<sup>75</sup>, visto que o Estado cumpriu os requisitos exigidos na MP. No mesmo sentido, em 24 de agosto de 2017, o Ministro também determinou à União a imediata liberação dos recursos do FUNPEN relativos ao estado do Ceará. Em ambas decisões o Ministro Relator, asseverou que “impõe o descontingenciamento de recursos, com o regular repasse de valores aos entes federados”, já que que na apreciação da liminar da ADPF nº 347/DF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema brasileiro.

---

<sup>72</sup>O dados sobre audiências de custódia está disponível no site oficial do CNJ: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 04 set. 2017.

<sup>73</sup>Notícia disponível no site do Supremo Tribunal Federal sobre os recursos para Bahia: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343113>>. Acesso em 02 set. 2017.

<sup>74</sup>A Medida Provisória nº 781/2017 que dispõe sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional, está disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv781.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv781.htm)>. Acesso em: 03 set. 2017.

<sup>75</sup>Notícia disponível no site do Supremo Tribunal Federal sobre os recursos para o Ceará: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347704>>. Acesso em 04 set. 2017.



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos dados observáveis, ao longo do estudo teórico, constatou-se que o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal é órgão legítimo para intervir na atuação dos Poderes da União, sempre que considerar que a realidade social está destoante dos comandos da Carta Magna. Esta é uma forma de proteção do núcleo axiológico e normativo da Constituição: os direitos fundamentais.

É salutar destacar que em caso de omissão estatal, cabe ao Poder Judiciário catalisar medidas para formulação e implementação de políticas públicas, balizado na aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, podendo, inclusive, ordenar que os Poderes Legislativo e Executivo realizem determinadas ações, não substituindo, por óbvio, estes Poderes, mas sim, retirando-os da inércia, pois em caso contrário, estaria fomentando a perpetuação do ciclo de violações massivas.

Verificou-se, ao se depurar à análise da realidade pátria, que o reconhecimento do ECI para o sistema carcerário brasileiro proporcionou visibilidade à grave problemática. A população carcerária brasileira é ignorada socialmente e politicamente, muitas vezes, sob a justificativa que existem outras pautas mais importantes a serem debatidas e, também porque, a sociedade vislumbra a prisão como instrumento de vingança social, postura esta que deve ser superada, uma vez que é uma das causas para o aumento da violência no país. O tratamento desumano que é imposto aos presos contribui para os altos índices de reincidências pelo cometimento de crimes ainda mais graves.

Sem embargos, diante do problema sistêmico decorrente de atos comissivos e omissivos dos Poderes, conclui-se que é aplicável a técnica do ECI ao sistema carcerário brasileiro, uma vez a realidade do sistema penitenciário brasileiro preenche rigorosamente todos os pressupostos exigidos para aplicação do instituto.

Do exposto, identificou-se que a aplicação da tese do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, ainda, é bastante inovadora, por vezes, controversa, destacando-se argumentos plausíveis para as correntes contrárias e favoráveis à sua aplicação. Por se tratar de um instituto novel do ramo do Direito Constitucional é de suma importância às discussões acerca da realidade brasileira, sendo o exame do julgamento da ADPF nº 347/DF um importante quadro, cuja pintura revela meandros jurídicos bastante lúcidos, que nesta pesquisa buscou-se depurar, tendo em vista contribuir para o debate acadêmico e fortalecimento do Estado Democrático de Direito e, bem como, dos seus Poderes.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**, Bogotá: UEC, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: CEPC, 2002.
- ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In \_\_\_\_\_. BONILLA, Daniel Maldonado. **Constitutionalism of the Global South**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 129.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Revista Eletrônica da OAB**. 2008. Disponível: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 16 jun. de 2017.
- \_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: **Temas de Direito Constitucional**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- \_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso 09 ago. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador=&docID=103006.pdf>>. Acesso em 20/03/2017, p. 11.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 580252. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>>. Acesso em: 12 set. 2017.
- BOBBIO, Norberto. **Presente y porvenir de los derechos humanos**. Anuário de Derechos Humanos Vol. 1. Madrid: Universidad Complutense, 1981.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros. 2010.
- \_\_\_\_\_. Jurisdição Constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Revista Estudos Avançados**. nº 51. São Paulo: USP/ Instituto de Estudos Avançados. 2004. p. 127.
- CAMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório CPI do Sistema Carcerário**. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em 08 ago. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Atualidades do Controle Judicial da Omissão Legislativa Inconstitucional**. Direito Público. Ano VIII, nº 42, Nov-Dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 314-322.

\_\_\_\_\_. **Estado de coisas incostitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016. 336p.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: FELLET, André Luiz Fernandes et al(Org.) **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: JusPodium, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlert e Paulo Mota Pinto. Lisboa: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ativismo Judicial e Política. **Revista Jurídica Consulex**. Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. nº 34. 1997. vol. 12. Disponível em: <<http://www.anpocs.org.br/portal/content/view/70/54/>>. Acesso em 14 jun. de 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/pdf%20files/principios%20port.pdf>>. Acesso 09 ago. 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las américas**. 2011. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 06 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Mapa da implantação da audiência de custódia no Brasil**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 04 set. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Relatório. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. Brasília: CNMP, 2016. p. 62. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro\\_sistema\\_prisonal\\_web\\_7\\_12\\_2016.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisonal_web_7_12_2016.pdf)>. Acesso 03 ago. 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia SU.559/97**. 1997. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Sentencia T-153/1998**. 1998. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Sentencia T-025/2004**. 2004. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL SUL-AFRICANA. **Case CCT 11/00**. 2000. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **The Court calls on Italy to resolve the structural problem of overcrowding in prisons, which is incompatible with the Convention**. 2013. Disponível em: <[http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/Chamber\\_judgment\\_Torreggiani\\_and\\_Others\\_v\\_Italy\\_08012013.pdf](http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/Chamber_judgment_Torreggiani_and_Others_v_Italy_08012013.pdf)>. Acesso em: 03 ago. 2017.

COURTIS, Christian. El caso ‘Verbitsky’: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?”. In \_\_\_\_\_. ABRAMOVICH, Victor. **Colapso del sistema carcelario**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, 2005.

FEELEY Malcom M. **Judicial Policy Making and the Modern State: How Courts Reformed America’s Prisons**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. p. 40-41.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2003.

HESSE, Konrad. **Significado de los Derechos Fundamentales**. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE e HEYDE. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1996.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Aplicação de penas e medidas alternativas**. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325\\_relatorio\\_aplicacao\\_penas.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf)>. Acesso em 09 ago. de 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMEISTEIN, George. **O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?**. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci-apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional>>. Acesso em 19 jun. 2017.

MELLO, Celso de. **Discurso proferido pelo Ministro Celso De Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na Solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008.** Brasília. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VALE, Andre Rufino do (org.). **A Jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança Pública e Justiça Criminal.** 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>>. Acesso em: 18 jul. 2017

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo VI. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politicaexterna/RegMinTratRec.html>>. Acesso em 06 ago. 2017.

RODRIGUEZ GARAVITO, César. ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del deslocamento? Más allá del desplazamiento, o como superar um estado de cosas inconstitucional. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Más allá del desplazamiento. Políticas, Derechos y Superación del desplazamiento forzado en Colombia.** Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009. p. 436.

SABEL, Charles F.; SIMON, Willian H.. **Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds.** 2004. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/DestabilizationRights-Westlaw.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo.** 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil.** 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>>. Acesso em: 01 set. 2017.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **Judicialization and the Future of Politics and Policy.** In: *The Global Expansion of Judicial Power/* editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 517.