



MESTRADO EM DIREITO E SEGURANÇA

**Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema
Carcerário Brasileiro em pauta perante o
Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF**

Autora: Bruna Valões de Oliveira

Orientadora: Profa. Doutora Teresa Pizarro Beleza

Lisboa, 28 de Agosto de 2017



MESTRADO EM DIREITO E SEGURANÇA

**Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema
Carcerário Brasileiro em pauta perante o
Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF**

Autora: Bruna Valões de Oliveira

Orientadora: Profa. Doutora Teresa Pizarro Beleza

Lisboa, 28 de Agosto de 2017

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Declaro que o texto apresentado é de minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

DEDICATÓRIA

Ao meu filho João Pedro, mola propulsora da minha vontade de ser
cada dia melhor.

AGRADECIMENTOS

À minha família, pela compreensão quanto ao necessário isolamento de seu seio para buscar novos horizontes, e, especialmente, aos meus companheiros de viagem, Leandro e João Pedro, por terem sido meu lar longe de casa.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

ADIN por omissão – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CCC – Corte Constitucional da Colômbia

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DF – Distrito Federal

DMF - Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

ENL – Exército de Libertação Nacional

EUA - Estados Unidos da América

FARC – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia

FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional

HC – Habeas Corpus

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

MJ – Ministério da Justiça

MS – Mato Grosso do Sul

ONU – Organização das Nações Unidas

PSOL - Partido Socialismo e Liberdade

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RR - Roraima

RS – Rio Grande do Sul

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

SU – Sentencia de Unificación

SUS – Sistema Único de Saúde

UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Declaro que o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de **122.836** caracteres.

"A ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos".

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789

"A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição".

Art. 16º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789

"Educai as crianças e não será preciso punir os homens".

Pitágoras

RESUMO

A presente dissertação trata da discussão acerca do Estado de Coisas Inconstitucional perante o Supremo Tribunal Federal, em especial na ADPF 347/DF. Inicialmente trataremos de sua origem histórica, conceitos e requisitos até a análise da ADPF 347/DF, incluindo seu cabimento, pressupostos, pedidos e amplitude da decisão. Por fim, analisaremos aspectos referentes à dita ascensão institucional do Judiciário relacionando ao ECI. Utilizamos como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica, jurisprudencial e legislativa pertinente à matéria, fazendo uso especialmente de publicações da Rede Mundial de Computadores, diante da novidade das discussões acerca do tema no País, uma vez que a ADPF pleiteando a declaração do ECI data de 2015. Os autores controvertem quanto à aplicabilidade do ECI ao sistema carcerário brasileiro sob múltiplos fundamentos. Não encontramos permissivo constitucional para uma ampliação de poderes ao Judiciário, mesmo diante da gravidade da situação enfrentada pelo referido sistema. Parece-nos um contrassenso fazer cumprir a Constituição através do seu descumprimento.

PALAVRAS-CHAVE:

Estado de Coisas Inconstitucional. Dignidade da Pessoa Humana. Separação de Poderes. Ativismo Judicial.

ABSTRACT

This dissertation deals with the discussion about the Unconstitutional State of Affairs before the Federal Supreme Court, especially in ADPF 347/DF. Initially we will deal with its historical origin, concepts and requirements until the analysis of ADPF 347/DF, including its appropriateness, assumptions, requests and amplitude of the decision. Finally, we will analyze aspects related to the said institutional rise of the Judiciary relating to the ECI. We use as a research methodology the bibliographical, jurisprudential and legislative revision pertinent to the matter, specially making use of publications of the World Computer Network, given the novelty of the discussions about the subject in Brazil. ADPF requesting the declaration of the ECI dates from 2015. The authors dispute the applicability of the ECI to the Brazilian prison system on multiple grounds. We do not find the constitutional permissive for an extension of powers to the Judiciary, even in the face of the seriousness of the situation faced by prison system. It seems to us a contradiction to enforce the Constitution through its non-compliance.

KEY WORDS:

Unconstitutional State of Affairs. Dignity of human person. Separation of Powers. Judicial Activism.

Introdução

A pesquisadora manteve contato próximo com a realidade do sistema carcerário brasileiro em treze anos de serviço público junto às Varas de Execução Penal do Ceará, Estado da Região Nordeste do Brasil, tendo atuado por vários anos como assessora direta do Juiz Corregedor de Presídios, ciente de que a realidade estadual em muito se aproxima da realidade dos demais entes da Federação, associação que facilmente se deduz através das notícias que circulam por todos os meios de comunicação disponíveis e dos dados extraídos dos sites do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, em levantamento nacional que vem realizando quando da realização de Mutirões Carcerários pelo País, e das próprias Secretarias de Justiça e Cidadania dos Estados.

A precária situação carcerária brasileira é um problema recorrente nos noticiários do Brasil e do mundo. Não se trata de um problema novo, mas que se agiganta ao longo dos anos.

Segundo o site do CNJ, aproximadamente 700.000 pessoas cumprem pena nos estabelecimentos do país, mas, se considerarmos o levantamento realizado em 2014 pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) quanto ao cumprimento de pena em prisão domiciliar, esse número passa a 711.463 presos, sendo o Brasil o terceiro país com a maior população de presos do mundo¹.

De acordo com o Ministério da Justiça - MJ, o total de pessoas presas no Brasil teve um aumento de mais de 400% em 20 anos (dados de 2014). Enquanto a média mundial é de 144 presos para cada 100 mil habitantes, no Brasil esse número gira em torno de 300, de acordo com o

¹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira> Acessado em 21/08/2017, às 23:26.

Centro Internacional de Estudos Penitenciários, ligado à Universidade de Essex, no Reino Unido².

Apesar de existirem 373.991 mandados de prisão pendentes de cumprimento, o déficit de vagas no sistema carcerário corresponde a 354 mil vagas. Acaso cumpridos os mandados de prisão em aberto, atingiríamos uma população carcerária de um milhão de pessoas.

Conforme relatório divulgado pela Anistia Internacional no ano de 2015, o Brasil se encontra no topo da lista dos países mais violentos do mundo, com uma média de cento e trinta homicídios por dia.

O mesmo relatório traz a impunidade como incentivador da violência no País, em que 85% dos homicídios não são solucionados. Referido relatório elenca como preocupantes a reincidência e as condições desumanas do cárcere no Brasil, onde sete em cada dez presos voltam a praticar crimes. Quadro este que se soma às precárias condições de higiene, propagação de doenças contagiosas, corrupção e violência marcantes nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Na referida realidade o objetivo ressocializador da pena resta muito longe de ser alcançado, repercutindo violência no meio social para o qual os egressos retornam.

Ocorre que existe uma tendência de se tentar solucionar o problema da superlotação carcerária principalmente através de medidas que buscam assegurar a excepcionalidade da prisão, como as audiências de custódia e cautelares substitutivas da prisão, mas não se busca melhorar de fato as condições do sistema, a efetividade de seu objetivo ressocializador ou atacar a origem do problema que é a crescente criminalidade. Tudo isso em um cenário em que impera o

² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios> Acessado em 20/12/2016, às 23:28.

sentimento de insegurança da sociedade e a falta de credibilidade no Judiciário.

Para Nelson Lourenço (2015, p. 444) a emergência do sentimento de insegurança, ao minar a confiança dos cidadãos na capacidade do Estado de Direito em assegurar a sua segurança, pode contribuir ativamente para a assunção de ideologias securitárias e para a aceitação de quadros restritivos das liberdades e direitos fundamentais.

A ineficácia do sistema carcerário nacional, refletida no alto índice de reincidência, não será alterada automaticamente quando normalizados os números referentes à lotação dos seus estabelecimentos.

Trata-se de problema cuja profundidade no contexto brasileiro não nos permite vislumbrar seu equacionamento a curto e médio prazo. De fato, nos parece que o problema exige uma atuação planejada e orquestrada de diversos entes estatais.

A sociedade clama por medidas penais mais severas ao passo em que o Estado tenta em vão desamontoar os presos, através de medidas desencarceradoras.

Exemplo disto é a Súmula Vinculante de nº 56³ do STF, segundo a qual a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS⁴.

Na oportunidade (RE 641.320/RS) o Supremo fixou tese nos seguintes termos: a) a falta de estabelecimento penal adequado não

³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>
Acessado em 21/08/2017, às 23:32.

⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28641320%2ENUME%2E+OU+641320%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/haspe67>,
Acessado em 21/08/2017, às 23:34.

autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado⁵.

Nessa linha podemos mencionar ainda a edição da Lei nº 12403/2011⁶, conhecida como Nova Lei de Prisões, que ampliou o rol de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal como alternativa à decretação da prisão preventiva, dentre as quais podemos citar a prisão domiciliar, e da Lei nº 12258/10⁷, que trata sobre a vigilância indireta do preso através de monitoração eletrônica.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal brasileiro adotou em julgado recente, 2015, em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, de nº 347, tendo como requerente o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a tese do Estado de Coisas Inconstitucional, declarada pela primeira vez pela Corte Constitucional

⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=641320&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>, Acessado em 25/08/2017, às 23:24.

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm Acessado em 21/08/2017, às 23:43.

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm Acessado em 21/08/2017, às 23:45.

Colombiana, através da Sentencia de Unificación (SU), de 1997, tendo sido adotada naquele País tanto para a questão carcerária, quanto em relação aos direitos da população deslocada em razão da violência urbana, entre outros assuntos, com sucesso em algumas oportunidades e fracasso em outras.

No pedido o autor da ADPF requer que, através da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, configurado pela violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais em decorrência de atos de diferentes autoridades públicas, a Corte interfira na formulação e implementação de políticas públicas voltadas à superação da superlotação e condições degradantes dos encarcerados.

Por se tratar de decisão recente e em sede de liminar, ainda não existe vasta literatura a respeito no País, razão porque o tema exige uma atenção dos pesquisadores e operadores do Direito para que se possa evoluir quanto à sua aplicabilidade ou não em território nacional e suas consequências.

Trata-se de averiguar se estaria o Judiciário se imiscuindo em funções eminentemente Executivas ou Legislativas, predispondo-se a se transformar em um super poder, ou se, na verdade, estaria apenas cumprindo com a sua função de dizer o direito e garantidor da eficácia constitucional.

A presente dissertação se presta a analisar a possibilidade de aplicação de referida tese constitucional no Brasil e as consequências de sua declaração nesta seara, no contexto de um País tomado por graves afrontas aos direitos humanos que, provavelmente, implementariam igualmente os requisitos para a constituição do dito Estado de Coisas Inconstitucional se admitido, seja no campo da saúde, educação, moradia, segurança e em outros que nos absteremos de listar, porque

em verdade englobaríamos todos aqueles que a nossa Constituição se dispõe sem sucesso a proteger.

No dizer de Harisson Leite (2016, p. 33) algumas decisões judiciais importam na verdadeira criação de políticas públicas, muitas vezes ao arrepio das normas orçamentárias, ao que denomina de judicialização das políticas públicas.

Segundo o referido autor a crescente judicialização das políticas públicas e a elevada avocação de poder pelo Judiciário evidenciam as sentenças judiciais como fonte de direito financeiro.

Ressalta que enquanto alguns juristas defendem a impossibilidade do Judiciário implantar política pública, direta ou indiretamente, por ferir a separação de poderes, não contar com permissivo direto constitucional para essa atuação ou não estar dotado de conhecimento técnico suficiente para optar pela melhor escolha no atendimento aos direitos, há os que advogam no sentido da intervenção judicial, sob a alegativa de que os direitos fundamentais previstos constitucionalmente são judicialmente exigíveis, não sendo possível ao Judiciário negar sua satisfação utilizando-se de alegações orçamentárias ou de qualquer outra ordem, posto que comparados direitos fundamentais e outros argumentos os primeiros sempre se sagram vencedores.

Para ele, o crescente reflexo de decisões dessa natureza no orçamento público levou a uma maior ponderação pelo Judiciário quanto aos seus efeitos, tornando-se mais criterioso quanto aos impactos orçamentários, especialmente quanto à manutenção do equilíbrio fiscal diante da limitação de recursos, gerando estudo aprofundado em torno da reserva do possível, princípio segundo o qual a obrigação impossível não pode ser exigida – *impossibilium nulla obligatio est*.

Segundo decisão em sede de Resp nº 1185.474-SC⁸, o estado de escassez de recursos pode ser resultado de um processo de escolha e em um primeiro momento a reserva do possível não poderia ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais.

Ainda segundo referida decisão, nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários, pois Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais.

A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante. Aquelos direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta for fruto das escolhas do Administrador.

Harisson Leite ressalta ainda julgado recente em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu não caber ao Judiciário determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sob pena de ingerência indevida em seara reservada à administração, mormente pela limitação dos recursos envolvidos, dada a reserva do possível, tendo o STF retificado o entendimento diverso, por unanimidade, ao determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sem análise quanto aos seus custos, dada a situação de urgência e necessidade de proteção do mínimo vital da dignidade da pessoa humana.

Registra ainda a existência de recursos do Fundo Penitenciário - FUNPEN disponíveis e não utilizados, inviabilizando assim a argumentação da aplicação da teoria da reserva do possível, embora reconheça que diante da impossibilidade fática de cumprimento de direitos, embora protegidos constitucionalmente, o Judiciário não poderá ordenar a sua realização, pois seria ilógico determinar o impossível.

⁸ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119367/recurso-especial-resp-1185474-sc-2010-0048628-4/inteiro-teor-14265399?ref=juris-tabs> Acessado em 21/08/2017, às 23:37.

É este o cenário que se evidencia diante da crise institucional que se instalou no sistema penitenciário brasileiro e requer um olhar mais detido e cauteloso dos juristas sobre o tema, antes tão pouco debatido, visto que a parcela da população mais diretamente prejudicada tem pouca ou nenhuma condição de se insurgir por melhores condições de vida no cárcere.

Nesse contexto foi que no ano de 2015 o PSOL requereu ao STF a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro, teoria com origem na Corte Constitucional Colombiana – CCC, pleiteando a emissão de ordens judiciais voltadas a sanar as violações generalizadas e reiteradas a direitos fundamentais.

A ação ainda se encontra pendente de julgamento definitivo, porém vem gerando manifestações de defensores e críticos sobre a matéria, na tentativa de antever e justificar ou criticar o posicionamento a ser adotado pelo STF. Inequívoca entre os autores a calamitosa situação dos estabelecimentos prisionais do País.

A pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa reflexiva, foi desenvolvida através de fontes textuais especializadas sobre o tema, doutrinárias e jurisprudenciais, por meio do fichamento das obras e análise pragmática quanto aos posicionamentos defendidos, inclusive em relação às consequências práticas futuras de referido julgado, assim como pela análise de conteúdos da imprensa e dos sites dos órgãos cuja atuação tem ligação direta com a matéria.

A pesquisa baseia-se nas publicações posteriores à declaração do ECI em sede de liminar pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em sua maioria de textos extraídos da internet, em face da relativa novidade do tema, posto que sua discussão foi introduzida no Brasil pela impetração da ADPF 347/DF, no ano de 2015.

No primeiro capítulo abordaremos aspectos históricos referentes ao ECI, sua conceituação e requisitos para sua declaração.

No segundo capítulo abordaremos especificamente a ADPF 347, considerando os pedidos do autor, tanto em sede de liminar quanto definitivos, levando em consideração seus pressupostos e analisando a presença dos requisitos para a adoção da mesma no caso em estudo.

No terceiro capítulo trataremos sobre a ascensão institucional do Judiciário, relacionando-a ao ECI.

Como problema temos que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional e os resultados que se espera alcançar através dela são aptos a desequilibrar o sistema de tripartição dos Poderes, pondo em risco o Estado Democrático de Direito no Brasil.

Partimos da hipótese básica de que a adoção da tese do Estado de Coisas Inconstitucional é ineficaz para o equacionamento do grave quadro institucional enfrentado quanto ao sistema carcerário brasileiro.

Relacionamos como hipóteses secundárias que tentaremos responder as seguintes: 1 A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo e as determinações aos demais poderes daí advindas vulneram o princípio da separação dos poderes, pois permitem ao Judiciário interferir diretamente em atividades típicas dos demais poderes sem previsão constitucional. 2 Existem mecanismos de garantia dos direitos fundamentais já previstos na Constituição Federal brasileira capazes de conduzir o país, a longo prazo, a uma situação tolerável em relação ao cumprimento de pena. 3 Considerando os pressupostos para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, outros direitos fundamentais mereceriam receber igual guarida por parte do Supremo, o que torna temerária sua declaração em relação ao sistema carcerário por falta de previsão constitucional.

1 Estado de Coisas Inconstitucional

1.1 Histórico

A teoria do Estado de Coisas Inconstitucional - ECI surgiu na década de 90 na Colômbia e é marcada por um protagonismo Judiciário em relação às políticas públicas na hipótese de grave violação dos direitos humanos.

A primeira declaração do ECI foi feita por sentença do Tribunal Constitucional Colombiano em 1997 – Sentencia de Unificación (SU) n. 559, que versava sobre a recusa de direitos previdenciários de 45 professores municipais pelas autoridades dos municípios de María La Baja e Zambrano.

Os juízes constataram que as falhas estatais atingiam um número amplo de professores, além dos envolvidos na demanda, e que não eram atribuíveis a um único órgão, mas se tratavam de falhas estruturais, decorrentes de uma deficiência da política geral de educação em face da distribuição desigual dos subsídios educativos pelo governo central às entidades territoriais.

Diante disso, além de assegurar os direitos dos demandantes, a Corte Constitucional da Colômbia - CCC tomou decisão que não se limitou às partes do processo, declarou o ECI, determinando que os municípios que estivessem em situação semelhante corrigissem a inconstitucionalidade em prazo razoável, enviando cópia da sentença aos Ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao Diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos Governadores e Assembléias, aos Prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências, inclusive orçamentárias.

Dentre algumas outras hipóteses de declaração do ECI naquele País, diante da violação generalizada de direitos e falhas estruturais, os

dois casos mais emblemáticos em que a CCC decidiu não apenas em favor dos demandantes e não apenas em relação às autoridades demandadas foram o do sistema carcerário e o do deslocamento forçado de pessoas em razão da violência interna.

Na Sentencia de Tutela (T) n. 153, de 1998, a CCC declarou o ECI diante da superlotação das penitenciárias do País. A demanda versava sobre superlotação e condições desumanas nas Penitenciárias Nacionais de Bogotá e de Medellín, porém a Corte constatou que a superlotação e a violência no sistema carcerário também estavam presentes nas demais instituições carcerárias nacionais.

Os autores que fazem referência ao caso colombiano relatam a ausência absoluta de políticas públicas voltadas a, pelo menos, amenizar a situação, diferentemente do que ocorre no Brasil.

Todavia, embora seja verdade que as autoridades brasileiras competentes empenham esforços para a melhoria do sistema carcerário, os números revelam que as providências são ainda insuficientes à garantia dos direitos dos presos, como retrata a tabela⁹ abaixo, tendo como parâmetro apenas o aspecto da superlotação.

Sistema prisional brasileiro

Estabelecimentos	2.766
Vagas	393.842
Presos	644.575
Déficit de Vagas	250.733
Presos em Regime Fechado	291.198
Presos em Regime Semiaberto	102.564
Presos em Regime Aberto	8.767
Presos Provisórios	244.108
Presos em Prisão Domiciliar	341.137
Total	987.774
Internos em Cumprimento de Medida de Segurança	3.534

⁹ Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/o-mapa-interativo-do-sistema-prisional-brasileiro.html>. Acesso em 14/08/2017, às 00:25.

Os dados¹⁰ revelam que a população de pessoas presas cresceu 618% desde 1990¹¹.

Seja através de projetos de outros poderes, ou mesmo de ações do Executivo, através de suas Secretarias de Justiça e Cidadania, presenciemos uma mudança de postura quanto aos direitos do homem preso, contando inclusive com o engajamento de alguns setores da sociedade civil às propostas lançadas por agentes estatais mais proativos quando o assunto é desburocratizar e ampliar o acesso aos direitos fundamentais envolvidos¹².

¹⁰ Lotação de presídios e taxa de encarceramento aqui e no mundo Daniel Mariani, Vitória Ostetti e Rodolfo Almeida 04 Jan 2017 (atualizado 08/Mai 11h23). Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/01/04/Lota%C3%A7%C3%A3o-de-pres%C3%ADios-e-taxa-de-encarceramento-aqui-e-no-mundo>. Acesso em 19/08/2017, às 02:42.

¹¹ Dados do Departamento Penitenciário Nacional apontam que 40% dos 622.202 detentos brasileiros são provisórios. A Corte também cobra medidas urgentes para “reduzir a superpopulação carcerária”: a taxa de ocupação das vagas no sistema no Brasil é de 167%. Justiça Interamericana monta ‘supercaso’ contra presídios brasileiros Corte da OEA decide unificar quatro casos de violações de direitos humanos em presídios do país em um só, e cobra explicações Gil Alessi, São Paulo 26 FEV 2017 - 12:23 BRT Disponível em: https://www.brasil.elpais.com/brasil/2017/02/24/politica/1487961377_891224.html. Acesso em 19/08/2017, às 02:46.

¹² O Projeto “Cidadania nos Presídios” é muito mais que uma proposta de atualização de processos. É uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pelo reconhecimento e pela valorização de direitos, em sentido amplo. Discutir-se nova dinâmica e metodologia para o sistema de execução e fiscalização das penas, revendo o funcionamento das varas de execução penal e a superocupação dos presídios, com o reforço da interlocução e interação de todos aqueles que intervêm no processo e nas rotinas da execução penal, têm aptidão para tornar o sistema de justiça “mais humano, aproximando o juiz e a sociedade do jurisdicionado”. Atualmente, os mais de 700.000 presos que se encontram cumprindo penas no país em regime de encarceramento mais ou menos rígido fazem do Brasil o país com a terceira maior população prisional, em termos absolutos. E o modelo de encarceramento que praticamos, infelizmente, alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma ambiência degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão. O tratamento digno e com respeito de presos é indício da civilização de uma sociedade e o primeiro passo que se dá na tentativa de regenerar a vida daqueles que um dia haverão de estar entre nós. **Contexto –** Dados de 2014 do Ministério da Justiça mostram que o número de pessoas presas no Brasil aumentou mais de 400% em 20 anos. De acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciários, ligado à Universidade de Essex, no Reino Unido, a média mundial de encarceramento é 144 presos para cada 100 mil habitantes. No Brasil, o número de presos sobe para 300. Em junho de 2014, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), do CNJ, fez um levantamento inédito ao incluir nesta estatística as pessoas em prisão domiciliar. Os dados apresentados revelam que a população carcerária brasileira é de 711.463 presos, o que coloca o Brasil na terceira posição mundial de maior população de presos. Ao mesmo tempo há um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário. Se se considerarem os mandados de prisão em aberto – 373.991 – a população carcerária saltaria para mais 1 milhão de pessoas. Relatório divulgado pela Anistia Internacional em fevereiro de 2015 coloca o Brasil no topo dos

Podemos mencionar em especial o Projeto Começar de Novo, do Conselho Nacional de Justiça, os diversos mutirões carcerários realizados pelo mesmo órgão no Brasil inteiro, premiações envolvendo boas práticas voltadas para a ressocialização de pessoas em cumprimento de penas ou egressos do sistema penitenciário, decisões inovadoras do Judiciário buscando compensar a degradação humana decorrente da forma de cumprimento de pena, além de ações a nível local desenvolvidas pelas Secretarias de Justiça Estaduais buscando resgatar na pessoa presa a capacidade de bem conviver em sociedade¹³.

Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 56 do STF, segundo a qual a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

As ordens da CCC foram, naquela oportunidade, no sentido de elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias, destinação dos recursos orçamentários necessários pelo Governo nacional, criação e manutenção de presídios pelos Governadores, adoção pelo Presidente da República de medidas capazes de garantir o respeito aos direitos dos internos no país.

Atribui-se o insucesso quando da execução das referidas ordens à inflexibilidade das mesmas, do que podemos citar como exemplo a

países mais violentos do mundo. São pelo menos 130 homicídios por dia. O relatório aponta que a sensação de impunidade é um incentivador, já que 85% dos homicídios não são solucionados no Brasil, e cita como os principais fatores para a crise no Brasil a violência policial, registros de tortura e a falência do sistema prisional. A reincidência e as condições desumanas das unidades prisionais são também fatores preocupantes. Segundo a Anistia, sete em cada 10 presos voltam a praticar crimes. Dentro dos presídios tornou-se rotineiro encontrar condições precárias e sub-humanas. Falta de espaço, de higiene, doenças em série, profissionais mal treinados e corrupção são constantes no sistema prisional brasileiro. A violência é, sobretudo, um dos grandes desafios dos gestores do setor. Os relatórios dos [mutirões carcerários do CNJ](#) são provas das condições indignas de sobrevivência nesses ambientes. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>, acessado em 14/08/2017, às 00:20.

¹³ 'A questão não se resolve com construção de presídios', diz Gilmar Mendes sobre crise penitenciária Felipe Souza Da BBC Brasil em São Paulo 6 janeiro 2017 <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38492779> acesso em 19/08/2017, às 02:07

determinação do prazo de 03 (três) meses para a elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias nacionais, algo improvável de se realizar no contexto colombiano, e à falta de monitoramento pela Corte durante a implementação da decisão. O prazo estabelecido para a execução do referido plano foi de 04(quatro) anos.

Apesar de, como relatamos, não ter sido através da Sentencia T n. 153, de 1998, que primeiro se declarou o ECI, referida decisão foi pioneira ao acusar a violação massiva dos direitos fundamentais dos presos nas Penitenciárias Modelo e Bellavista, localizadas respectivamente em Bogotá e Medellín y Santa Fé, tendo sido tomada como paradigma ao caso brasileiro.

O problema da superpopulação carcerária persiste na Colômbia e o número de detentos no País é de 119,5 mil pessoas.

Enquanto o Brasil ocupava o quarto lugar no ranking dos países com maior lotação nos presídios em 2016, a Colômbia ocupava o quinto lugar, ambos com mais de 150% das vagas ocupadas. O Brasil figurava como o terceiro País com maior população carcerária por 100 mil habitantes no período de 2015/2016, enquanto a Colômbia estava em quinto lugar¹⁴.

Mesmo diante dessa declaração do ECI naquele País, a situação dos presídios não parece resolvida, muito se aproximando da realidade brasileira em comparação a outros países.

A partir dessa decisão fala-se que a CCC adotou um ativismo dialógico, no qual a Corte seria responsável por orquestrar uma mudança institucional, desburocratizando a atuação estatal e monitorando o cumprimento das ordens expedidas.

¹⁴ Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/01/04/Lota%C3%A7%C3%A3o-de-pres%C3%ADdios-e-taxa-de-encarceramento-aqui-e-no-mundo> Acesso em 22/08/2017, às 10:41.

Quanto ao deslocamento forçado (“desplazamiento forzado”) de pessoas, este decorre do contexto de violência vivido na Colômbia, em que as pessoas são forçadas a migrar dentro do território do País, em face da evacuação de áreas de conflito armado (guerra contra o narcotráfico)¹⁵.

Estima-se que milhões de pessoas desde a década de 80 saíram das zonas rurais e abandonaram suas casas e atividades econômicas, diante de ações violentas de grupos como as FARC, que põem em risco a integridade física e a vida das famílias, todavia por muito tempo as condições de vida enfrentadas por esses grupos familiares, compostos em sua maioria por vulneráveis como mulheres cabeças de família, menores, minorias étnicas e idosos, não recebiam a atenção devida da sociedade e das autoridades públicas.

Considerado o caso mais importante do gênero, na Sentencia T - 25, de 2004, a CCC enfrentou 108 pedidos de tutela demandados por 1150 núcleos familiares deslocados (“desplazados”).

Os pedidos fundamentavam-se na inexistência de condições mínimas de sobrevivência quanto à moradia, saúde, educação e trabalho e tendo a CCC declarado o ECI, formulou remédios não apenas em relação aos autores da demanda, mas também às demais pessoas em situação semelhante.

A CCC exigiu atenção orçamentária, determinou a elaboração de novas políticas públicas, leis e marco regulatório para proteção não

¹⁵ O estudo do fenômeno do deslocamento interno na Colômbia tem privilegiado a abordagem que o vincula diretamente às hostilidades, ameaças e violações aos direitos humanos decorrentes do conflito armado. Esse quadro é questionado por autores que consideram essa interpretação distante da complexidade do fenômeno, na medida em que este apresenta motivações e manifestações distintas ao longo do território colombiano. Apontam, ao invés disso, quatro fatores condicionantes do deslocamento interno na Colômbia: conflito armado; disputa por territórios de importância geoestratégica; disputa por terras, em um processo de reordenamento artificial; e motivações sociais. Sur revista internacional de direitos humanos Ano 6 • Número 10 Junho de 2009 p. 8. <http://www.conectas.org/Arquivos/edicao/publicacoes/publicacao-201424161135948-67502485.pdf> Acesso em 19/08/2017, às 01:15.

apenas dos direitos individuais dos demandantes, mas da dimensão objetiva dos direitos envolvidos¹⁶, transcendente da garantia de posições individuais, na busca da máxima efetivação dos direitos fundamentais.

O resultado foi mais eficaz nesse caso, acredita-se, em face do diálogo com os outros poderes e a sociedade, inclusive mediante a realização de audiências públicas sobre a adequação das medidas e do monitoramento da fase de implementação das ordens (Campos, 2015b).

No período de 2004 a 2010, já na fase de execução da decisão, foram expedidas 84 decisões e realizadas 14 audiências públicas sobre a matéria.

¹⁶ Paulo BONAVIDES (2000, p. 541-542) traz um vasto rol de consequências da atribuição da dimensão objetiva aos direitos fundamentais, que aqui se reproduz para agregar valor ao tema enfrentado: “Resultaram já da dimensão jurídico-objetiva inovações constitucionais de extrema importância e alcance, tais como: a) a irradiação e a propagação dos direitos fundamentais a toda a esfera do Direito Privado; em rigor, a todas as províncias do Direito, sejam jusprivatistas, sejam juspublicísticas; b) a elevação de tais direitos à categoria de *princípios*, de tal sorte que se convertem no mais importante pólo de eficácia normativa da Constituição; c) a eficácia vinculante, cada vez mais enérgica e extensa, com respeito aos três Poderes, nomeadamente o Legislativo; d) a aplicabilidade direta e a eficácia imediata dos direitos fundamentais com perda do caráter de normas programáticas; e) a dimensão axiológica, mediante a qual os direitos fundamentais aparecem como postulados sociais que exprimem uma determinada ordem de valores e ao mesmo passo servem de inspiração, impulso e diretriz para a legislação, a administração e a jurisdição; f) o desenvolvimento da eficácia *inter privatos*, ou seja, em relação a terceiros (*Drittwirkung*), com atuação no campo dos poderes sociais, fora, portanto, da órbita propriamente dita do Poder Público ou do Estado, dissolvendo, assim, a exclusividade do confronto subjetivo imediato entre o direito individual e a máquina estatal; confronto do qual, nessa qualificação, os direitos fundamentais se desataram; g) a aquisição de um “duplo caráter” (*Doppelcharakter; Doppelgestalt ou Doppelqualifizierung*), ou seja, os direitos fundamentais conservam a dimensão subjetiva - da qual nunca se podem apartar, pois, se o fizessem, perderiam parte de sua essencialidade - e recebem um aditivo, uma nova qualidade, um novo feitio, que é a dimensão objetiva, dotada de conteúdo valorativo-decisório, e de função protetora tão excelentemente assinalada pelos publicistas e juízes constitucionais da Alemanha; h) a elaboração do conceito de *concretização*, de grau constitucional, de que se têm valido, com assiduidade, os tribunais constitucionais do Velho Mundo na sua construção jurisprudencial em matéria de direitos fundamentais; i) o emprego do princípio da proporcionalidade vinculado à hermenêutica *concretizante*, emprego não raro abusivo, de que derivam graves riscos para o equilíbrio dos Poderes, com os membros da judicatura constitucional desempenhando de fato e de maneira insólita o papel de legisladores constituintes paralelos, sem todavia possuírem, para tanto, o indeclinável título de legitimidade; e j) a introdução do conceito de pré-compreensão (*Vorverständnis*), sem o qual não há concretização.” Disponível em : <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dimensao-objetiva-e-dimensao-subjetiva-dos-direitos-fundamentais,49820.html> Acesso em 13/08/2017, às 23:02.

Campos (2015d, p. 5-6) aponta como a chave do sucesso no caso do deslocamento forçado o fato de que apesar da intervenção da Corte na confecção de políticas públicas, emanando ordens aos poderes e órgãos envolvidos, a reserva das escolhas técnicas aos poderes competentes para efetivá-las, além do monitoramento pela Corte de sua execução durante 06(seis) anos.

A Colômbia no ano pretérito encabeçava a lista dos países com mais pessoas submetidas a deslocamento forçado no mundo segundo a ONU – 6,9 milhões de casos, ultrapassando inclusive a Síria que soma 6,6 milhões de casos¹⁷.

Após 50 anos de conflitos armados internos e violência¹⁸, o País conta em 2017 com 7,3 milhões de deslocados internos, segundo levantamento da ACNUR – Agência da ONU para os refugiados, além de 340.000 refugiados externos, em sua maioria em países como Equador, Venezuela, Panamá e Costa Rica¹⁹.

Em 24/11/2016 foi celebrado o acordo final de paz entre as FARC e o Governo da Colômbia, tendo entrado em vigor no mês de dezembro do mesmo ano. O Governo está em fase de negociações com o ENL, a segunda maior guerrilha do País.

A ACNUR registra que os números podem ser ainda maiores, em face do lento processo de registro e verificação. Os números mostram um agravamento crescente da situação, a taxa de retorno dos

¹⁷ Disponível em: <http://www.elpais.com.co/colombia/es-el-pais-con-mayor-desplazamineto-forzado-en-el-mundo-onu.html>. Acesso em 18/08/2017, às 23:33.

¹⁸ Disponível em: <http://www.acnur.org/donde-trabaja/america/colombia/> Acesso em 18/08/2017, às 23:57

¹⁹ Disponível em: <http://acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/10938>. Acesso em 18/08/2017, às 23:59.

deslocados mantém-se baixa e as condições de vida permanecem precárias, faltando inclusive saneamento básico²⁰.

Pelo atual contexto ainda vivido na Colômbia, extraído objetivamente a partir da análise dos números relatados pela ONU, podemos concluir que mesmo que a decisão que declarou o ECI tivesse sido um completo sucesso em relação à melhoria das condições de vida dos deslocados internos, ela não foi capaz de trazer soluções à origem do problema que é a violência e a insegurança no País.

Mais do que atacar as consequências nefastas do deslocamento forçado de pessoas, impõe-se atingir a raiz do problema que é a pobreza. A desigualdade social fomenta a violência e não são medidas paliativas, impostas por um só poder, capazes de sanear a situação²¹.

Sobre o tema²², extraímos fragmento de texto de publicação em que se apontam consequências positivas da declaração do ECI em relação ao deslocados internos na Colômbia:

“Em resposta à sentença T-025 de 2004, o ACNUR identificou no orçamento o centro das dificuldades enfrentadas pelo Alto Comissariado e pelo governo nacional na execução da política de atenção à população deslocada (ACNUR, 2005). Em seu Balanço da Política Pública de Prevenção, Proteção e Atenção ao Deslocamento Forçado na Colômbia (agosto de 2002 - agosto de 2004), o ACNUR (2005, p. 2) declara que os avanços jurisprudenciais desenvolvidos pela Corte Constitucional e, em particular, pela Sentença T-025 de 2004, constituíram elementos fundamentais para a elaboração de parâmetros de avaliação dos resultados da política pública. Para além disso, segundo o ACNUR (2005, p. 3-13), a sentença T-025 produziu uma série de impactos positivos na política de proteção à população deslocada, entre eles, motivou o re-enquadramento do tema do deslocamento nas prioridades estatais e o maior compromisso por

²⁰ Prioridade de refugiados internos na Colômbia não é paz, mas saneamento Sylvania Colombo, enviada especial a Bogotá, 21/08/2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/08/1805256-prioridade-de-refugiados-internos-na-colombia-nao-e-paz-mas-saneamento.shtml>. Acesso em 19/08/2017 às 01:27

²¹ Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/colombia-desafios-humanitarios-em-2017>. Acesso em 19/08/2017, às 00:35

²² Cooperação internacional e deslocamento interno na Colômbia: Desafios à maior crise humanitária da América do Sul, Edição V. 6 - N. 10 - Jan/2009 Revista Internacional de Direitos Humanos Sur. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/10/1000352-cooperacao-internacional-e-deslocamento-interno-na-colombia-desafios-a-maior-crise-humanitaria-da-america-do-sul>. Acesso em 19/08/2017, às 00:55

parte do governo em direção à crise humanitária, além de ter propiciado avanços iniciais com autoridades locais.”

Às decisões da espécie, cuja ambição e processo de implementação das ordens, com contínuo acompanhamento da Corte, asseguram sua efetividade, Garavito e Franco denominaram macrosentenças (GARAVITO E FRANCO, 2009, Cit. por Campos, 2015a).

Daniel Sarmiento utiliza a expressão macro justiça quando se refere à atividade do Poder Executivo com base na justiça distributiva, típicas opções políticas voltadas ao bem comum, enquanto micro justiça seria a atividade que o Poder Judiciário realiza, voltada apenas para o caso concreto, desvinculada do conjunto global das políticas públicas (Barroso, 2008).

O ativismo judicial vem modificando essa realidade através da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas relacionadas à efetivação dos direitos fundamentais.

Alguns autores defendem que os modelos tradicionais de decisão seriam insuficientes à efetivação dos direitos violados, exigindo um ativismo estrutural por parte das cortes, embora os mesmos reconheçam que seria “o único meio, *ainda que longe do ideal de uma democracia* (grifo nosso), para superar desacordos políticos e institucionais, a falta de coordenação entre órgãos públicos, temores de custos políticos, *legislative blindspots*, sub-representação de grupos sociais minoritários ou marginalizados.” (Campos, 2015d, p. 3).

Tomando como referencial as duas marcantes decisões citadas, coloca-se a existência de indicadores de processo e resultado acerca da evolução das políticas públicas como essencial para o monitoramento da eficácia da decisão.

Nesse ponto uma crítica que se faz em relação à atuação da corte colombiana através de remédios estruturantes é a dificuldade de delimitação dos casos passíveis de decisão desse gênero, os ditos litígios estruturais.

No Brasil para que uma decisão judicial alcance outras pessoas além das envolvidas na demanda, existem mecanismos constitucionalmente previstos, sem que seja necessário importar-se teorias alienígenas para justificar eventuais efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*, dos quais podemos citar como exemplo as ações coletivas, cujo resultado poderá vir a alcançar sujeitos não originariamente envolvidos na demanda.

A princípio a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional foi utilizada pela Corte Colombiana com o escopo de barrar a proliferação de demandas judiciais individuais sobre um mesmo assunto, dando solução uniforme para todos, ou seja, houve uma motivação de âmbito processual, pois não havia mecanismo hábil para permitir esse tipo de decisão.

A partir de sua declaração, o Judiciário poderia ir além dos limites do pedido inicial, atingindo a todos os afetados, não apenas aqueles que ingressaram em juízo, e trazendo para o processo todos os órgãos cujas funções se relacionassem aos direitos objeto da demanda.

Apenas posteriormente a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional ganhou essa função de mecanismo viabilizador do diálogo institucional voltado a superar situações de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais.

Trazemos fragmento do texto sobre o assunto (Marmelstein, 2015):

“Se o ECI se limitasse a isso, seria desnecessária a sua importação para o Brasil. Afinal, já existem medidas jurídico-processuais previstas na Constituição para a proteção de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. A própria ADPF parece que

cumpra essa função a contento. Caso a medida envolva a elaboração de uma norma regulamentadora capaz de viabilizar o exercício do direito, tem-se o *mandado de injunção*. Em algumas situações de âmbito regional ou local, a *ação civil pública* também pode ser um instrumento adequado de proteção contra as violações sistemáticas a direitos fundamentais. Além disso, com a *súmula vinculante*, o STF poderia estender os efeitos de uma demanda individual para todos os que estivessem em situação semelhante, e a decisão seria vinculante também para demais os órgãos do poder público, mesmo que não fossem parte da ação originária. Porém, com o desenvolvimento jurisprudencial, o ECI, na Colômbia, deixou de ser um mero instrumento para dar uma feição coletiva a uma demanda individual para se tornar uma fórmula mais complexa para a superação de situações de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais, através de um diálogo institucional, onde vários órgãos diferentes atuam em conjunto para resolverem um problema estrutural. E nesse aspecto, o modelo pode ser bastante promissor aqui no Brasil.”

1.2 Conceito e pressupostos para configuração do Estado de Coisas Inconstitucional

No dizer de George Marmelstein (2015a, p. 1): “Em termos muito sintéticos, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, o Judiciário reconhece a existência de uma violação massiva, generalizada e estrutural dos direitos fundamentais contra um grupo de pessoas vulneráveis e conclama que todos os órgãos responsáveis adotem medidas eficazes para solucionar o problema. Nesse sentido, o ECI é uma forma de dizer que a situação está tão caótica e fora de controle que é necessário que todos os envolvidos assumam um compromisso real de resolver o problema de forma planejada e efetiva.”

Sendo assim, partindo-se dessa conceituação acerca da tese objeto do presente estudo, urge questionar se do mesmo modo não seria possível que se declarasse o Estado de Coisas Inconstitucional para os demais casos de ofensa aos direitos fundamentais no Brasil, dentre os quais a nosso ver merecem relevo a saúde, a educação, a alimentação, a moradia e a segurança.

Já segundo Campos (2015b, p. 5) o ECI se caracteriza pela presença de desacordos políticos e institucionais insuperáveis, falta de

coordenação entre órgãos do Estado, pontos cegos legislativos, temores de custos políticos e falta de interesse na representação de certos grupos sociais minoritários ou marginalizados.

A presente dissertação volta-se à análise quanto aos motivos pelos quais será ou não conveniente que se apele à tese do Estado de Coisas Inconstitucional para buscar soluções ao descumprimento de direitos fundamentais no Brasil, seja em relação ao sistema prisional ou a outros sistemas.

Inicialmente, impõe-se que delimitemos o conteúdo da tese objeto do presente estudo, o que se torna mais didático partindo dos pressupostos para seu reconhecimento.

Para a aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional temos em resumo como requisitos: quadro grave de violação massiva de direitos fundamentais; decorrente de atos praticados por autoridades públicas – falha estrutural; e agravado pela inércia das autoridades.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos sintetizou como condições que a Corte Constitucional da Colômbia exige que estejam presentes para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional: (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário (Campos, 2015a).

Quanto ao requisito de omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais, o autor salienta que se trata de uma falha estrutural, da qual decorre tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação. Corresponderia ao funcionamento deficiente do Estado como um todo.

Para sua caracterização a doutrina colombiana relaciona ainda sua função jurídica e política; necessidade de um processo constitucional para o estado de coisas inconstitucional; caráter excepcional e lógica diferenciada para guiar a seleção de critérios para avaliar a manutenção ou a superação do estado de coisas inconstitucional (GARAVITO, 2009, p. 437-438, Cit. por Mattos, 2015).

Nesse ponto, faz-se mister trazermos o conceito de “Estado Falhado”, a partir do qual passaremos à análise da realidade brasileira.

Felipe Pathé Duarte (2015, p. 192/193) cita como elementos constitutivos de Estado: território, povo e poder político soberano que deverá garantir segurança, justiça e bem-estar social e como características de um “Estado Falhado”, expressão cuja definição ainda permanece controversa relaciona: fragilidade e/ou colapso das instituições estatais, instrumentos que garantem o bem-estar social; perda da legitimidade do exercício de poder, associada a uma instabilidade político-social, por vezes de caráter subversivo; a perda do monopólio legítimo do uso da força e a impossibilidade de um controle efetivo sobre o território nacional; aumento da violência e do caos, levando por vezes a um conflito interno e dando margem à presença de organizações criminosas e/ou terroristas.

Segundo o mesmo autor, optou-se por uma definição operacional de “Estados Falhados”, com a graduação do termo de acordo com as circunstâncias.

Diz-se “Estados Fracos” em relação àqueles cujos órgãos e instituições não têm capacidade de exercer plena soberania sobre o território e garantir os bens e serviços básicos à população. “Estados Falhados” quando entidades não estatais competem com o poder formal na disputa de controle territorial e da população, necessariamente mediante o uso de violência armada. E por fim “Estados Colapsados” para aqueles em que o poder formal não existe, imperando a lei do mais forte na disputa do apoio populacional e de controle territorial.

A nosso ver não é difícil relacionar a situação enfrentada no Brasil ao conceito de “Estado Falhado” em sentido amplo, embora ele não se enquadre particularmente em nenhuma das três definições ditas operacionais.

Para o professor Clèmerson Merlin Clève (Clève, 2015) “É verdade que, na Colômbia, o ECI foi desenhado pela Corte Constitucional para enfrentar questões que não encontravam remédio adequado no sistema processual do país. No Brasil, ao contrário, diante dos meios processuais contemplados para a defesa dos direitos fundamentais difusos e coletivos, com possibilidade de adoção, em tais meios, de sentenças estruturais, o ECI, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, deverá assumir configuração particular e caráter de instrumental excedente, de uso pontual nos episódios de violação sistêmica dos direitos fundamentais.”

Dois casos brasileiros recentes apresentados ao STF e que se referem às violações ocorridas no âmbito do sistema prisional são o do Recurso Extraordinário n. 592.581/RS e a ADPF n. 347/DF.

Diferem entre si posto que enquanto na ADPF n. 347 há pedido expresso quanto à declaração do estado de coisas inconstitucional, o mesmo não ocorre no RE n. 592.581/RS.

Trata-se de ação civil pública ingressada pelo Ministério Público gaúcho contra o Estado do Rio Grande do Sul, em face de graves e reiteradas violações de direitos humanos, e pleiteando que fosse reformado o Albergue Estadual de Uruguaiana, o que foi deferido em primeira instância, fixando-se o prazo de 06 meses para sua realização.

Todavia, em segunda instância ocorreu a reforma da sentença pelo TJ-RS, por entender que não compete ao Judiciário estabelecer que o Executivo realize obras em estabelecimento prisional, sob pena de ingerência indevida em seara alheia à sua competência.

Chegando a questão ao STF, houve decisão plenária, com repercussão geral, no sentido de que o Poder Judiciário detém competência para determinar à Administração Pública a realização de obras ou reformas emergenciais em presídios visando a garantia dos direitos fundamentais dos presos

Argumentava o Ministério Público que tendo os direitos fundamentais aplicabilidade imediata, questões de ordem orçamentária não poderiam impedir a implementação de políticas públicas voltadas a garanti-los.

Passemos ao estudo mais detalhado especificamente em relação à ADPF 347/DF.

2. Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o STF: ADPF 347/DF

A ação utilizada para buscar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro foi a ADPF²³ com pedido de medida liminar.

²³ Consulta integral dos autos disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acessado em 13/05/2017, às 22:13.

Subscrita pelo constitucionalista Daniel Sarmiento, a ADPF foi proposta contra a União e todos os Estados-Membros brasileiros e o Distrito Federal-DF, e seu autor foi o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL²⁴.

Baseou-se em pesquisa realizada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, foi protocolada em maio de 2015, e até o momento atual, meados de 2017, data da conclusão da presente dissertação, ainda se encontra sem decisão definitiva.

A ADPF proposta tem como objetivo o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro, com a determinação pelo Supremo de providências voltadas a sanar as graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, Estados e do Distrito Federal.

Faremos uma sucinta exposição quanto aos mecanismos de controle de constitucionalidade no Brasil e em seguida passaremos à análise quanto ao cabimento da ação escolhida para a satisfação da pretensão pelo autor da demanda.

2.1. Mecanismos de controle de constitucionalidade no Brasil

No Brasil, a inconstitucionalidade pode ser de duas espécies: por vício formal ou por vício material.

O vício formal se configura no processo de formação da norma, ou seja, no curso do processo legislativo, e tem como subespécies: o vício formal subjetivo, que se relaciona à iniciativa do processo legislativo; e o vício formal objetivo, que acontece durante as demais fases do processo legislativo (elaboração e aprovação).

²⁴ STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional - atual. 2015. [Consult. 18 abr. 2017]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>

Já o vício material diz respeito ao conteúdo abordado pela norma, que contraria o texto e as limitações da Constituição Federal.

Quanto ao momento de realização, o controle pode ser de duas espécies: preventivo, anterior à publicação da norma, ou repressivo, cujo objetivo é retirar do ordenamento qualquer norma que esteja em desacordo com o texto constitucional.

Adota-se como regra o controle repressivo jurídico ou judiciário, através do qual o Poder Judiciário é o responsável pelo controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo já editado, que pode se dar por via de ação (controle concentrado ou reservado) ou por via de exceção ou defesa (controle difuso ou aberto).

A via difusa ou controle concreto, do qual o recurso extraordinário é relevante instrumento, ocorre incidentalmente no curso de um processo. Pode ser realizada por qualquer juiz ou Tribunal. Nesse caso o objeto principal da lide não é a manifestação do Judiciário sobre a constitucionalidade ou não da norma.

A via concentrada ou controle abstrato tem como objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da espécie normativa em tese, desvinculada de um caso concreto, e é da competência originária do STF apreciar as ações concernentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

São instrumentos do controle concentrado de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIN por omissão), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

A ADI pretende retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a Constituição.

A ADIN por omissão tem cabimento para conceder eficácia plena às normas constitucionais dependentes de complementação infraconstitucional. Declarada a inconstitucionalidade por omissão será cientificado o poder competente quanto à medida capaz de tornar efetiva norma constitucional, ou, em se tratando de órgão administrativo, fixando o prazo de 30 (trinta) dias para que atue.

A ADC é cabível quando houver controvérsia comprovada em torno da validade ou não da lei ou ato normativo federal, impugnados por meio de inúmeras ações perante diversos juízes e tribunais.

A ADPF, com previsão no art. 102, § 1º da CF/88, regulamentada pela Lei nº 9882/99, é cabível em três hipóteses: para evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição Federal de 1988.

Nesse ponto é válido salientar que a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados consoante o rito das emendas à Constituição (aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) equivalem às emendas constitucionais, servindo como parâmetro para a aferição da validade das leis pelo Poder Judiciário Brasileiro (Paulo e Alexandrino, 2016, p. 111/112).

Todavia mesmo com status de emendas à constituição, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos poderão vir a ser objeto de controle de constitucionalidade, em face de alegada ofensa aos valores constitucionais gravados como cláusulas pétreas (art. 60, §4º da

Capítulo 2. Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

CF/88): forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos poderes e direitos e garantias individuais.

2.2. Análise da presença dos pressupostos de cabimento da ADPF para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ingressou perante o STF com pedido de medida cautelar em ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347), pleiteando medidas voltadas a solucionar a crise prisional no País.

Conforme demonstra texto do voto do relator que abaixo transcrevemos parcialmente, multiplicam-se ações judiciais relacionadas às condições dos presídios brasileiros:

“O tema das condições inconstitucionais dos presídios brasileiros está na ordem do dia do Tribunal. No Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, da relatoria do ministro Teori Zavascki, o Supremo decidirá se o Estado deve indenizar, por meio de reparação pecuniária, presos que sofrem danos morais por cumprirem pena em presídios com condições degradantes. O relator votou pela responsabilidade estatal, sendo acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes. Em voto-vista, o ministro Luís Roberto Barroso também assentou o dever de indenizar, apontando, contudo, o cabimento da remição de dias de pena, em vez de pagamento em pecúnia. O exame foi interrompido por pedido de vista da ministra Rosa Weber. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil formalizou ação direta de inconstitucionalidade, de nº 5.170/DF, versando o mesmo tema. O pedido é de emprestar interpretação conforme à Constituição aos artigos 43, 186 e 927 do Código Civil, a fim de ser declarada a responsabilidade civil do Estado pelos danos morais causados aos detentos submetidos a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação carcerária. A relatora é a ministra Rosa Weber. No Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, relator ministro Gilmar Mendes, o Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria relativa ao direito de o condenado, estando em regime semiaberto, poder cumprir a pena em regime aberto ou prisão domiciliar, quando ausente acomodação adequada no sistema prisional. Para subsidiar o julgamento, o relator designou audiência pública. Conforme notícia do sítio do Supremo, Sua Excelência declarou ter assistido a relatos que deram conta dos problemas graves do sistema carcerário brasileiro, vindo a concluir só haver três formas de alcançar soluções “para a falência do sistema prisional: comprometimento federativo, alocação de recursos financeiros e integração institucional”. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.356/MS, relator ministro Luiz Edson Fachin, impugna-se lei estadual por meio da qual foi estabelecida a obrigação de instalar bloqueadores de sinais de radiocomunicação nos estabelecimentos prisionais. Tem-se o Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da

relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual o Tribunal assentou, sob o ângulo da repercussão geral, a possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e os estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária, constatada violação da dignidade da pessoa humana e inobservância do mínimo existencial dos presos. Esta arguição envolve a problemática do dever de o Poder Público realizar melhorias em presídios ou construir novos com a finalidade de reduzir o déficit de vagas prisionais. Vai além: versa a interpretação e a aplicação das leis penais e processuais de modo a minimizar a crise carcerária, implantar a forma eficiente de utilização dos recursos orçamentários que compõem o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e o dever de elaboração, pela União, estados e Distrito Federal, de planos de ação voltados a racionalizar o sistema prisional e acabar com a violação de direitos fundamentais dos presos sujeitos às condições de superlotação carcerária, acomodações insalubres e falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação, alimentação saudável, trabalho, assistência jurídica, indispensáveis a uma vida minimamente digna e segura. Por isso, entendo de relevância maior a apreciação do pedido de implemento de medida cautelar. Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.”²⁵

No item referente à demonstração do cabimento da ADPF em comento, consta da petição inicial:

“Não há cenário fático mais incompatível com a Constituição da República do que o *sistema prisional brasileiro* (grifo nosso). O problema é sistêmico e decorre de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. A gravidade do quadro e a inapetência dos poderes políticos, da burocracia estatal e das demais instâncias jurisdicionais para enfrentá-lo evidenciam a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal, no desempenho da sua função maior de guardião da Constituição. 36. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/99, parece vocacionada para enfrentamento deste tipo de questão. Ela se volta contra atos dos Poderes Públicos que importem em lesão ou ameaça a preceitos fundamentais da Constituição. Para o seu cabimento, é necessário que (1) exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, (2) causada por ato dos Poderes Públicos, e (3) não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça.

²⁵ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 9937785. Supremo Tribunal Federal ADPF 347 MC / DF. Acessado em 13/05/2017, às 15:00.

Estes três requisitos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.²⁶

A nosso ver, diante da realidade brasileira, no trecho supra, onde se lê “sistema prisional brasileiro”, poderíamos com facilidade substituir pela expressão “sistema de saúde brasileiro”, “sistema de educação brasileiro” ou “sistema de segurança brasileiro”, sem que isso tornasse inverídica a afirmação.

A Constituição Brasileira de 1988 elenca como direitos sociais, em seu art. 6º: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Quanto aos presos, dentre outros direitos, a Magna Carta assegura o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX, CF/88).

Despiciendo mencionar que muito longe está de ser satisfeito o mandamento constitucional em todos os casos.

O que nos leva a concluir que, sendo declarado referido Estado de Coisas em relação ao sistema carcerário, também seria possível que se fizesse o mesmo em relação aos demais sistemas deficitários no Brasil, os quais igualmente vulneram a dignidade da pessoa humana, e, ainda de forma mais grave, expondo a integridade de sujeitos aos quais a própria Constituição pretendeu dar especial proteção, como crianças e idosos.

O Brasil aparece na 79ª posição no ranking dos países de acordo com o IDH no Relatório de Desenvolvimento Humano mundial da ONU, considerando 188 países avaliados. Os indicadores utilizados para se chegar ao índice envolvem renda (renda nacional bruta *per capita*),

²⁶ O documento pode ser acessado em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acessado em 13/05/2017, às 15:30.

saúde (expectativa de vida) e educação (média de anos de estudo e anos esperados de escolaridade)²⁷.

Em rápida pesquisa sobre número de mortes no Brasil, o que se pode apreender é que nossos números superam o de países em guerra, como a Síria:

“O Brasil registrou mais mortes violentas de 2011 a 2015 do que a Síria, país em guerra, em igual período. Os dados, divulgados hoje (28), são do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.”²⁸

Quanto ao analfabetismo, o Brasil ocupa o 8º lugar dentre aqueles com mais analfabetos no mundo²⁹.

Há menos de 05 anos fora do mapa da fome, o País enfrenta uma crise político-econômica cujos reflexos ainda não podemos mensurar, e aqui podemos pontuar a vulneração de direitos, comum em períodos de instabilidade como o que enfrentamos, da qual são exemplos a recém aprovada Reforma Trabalhista e a Reforma Previdenciária ainda em tramitação³⁰.

Sendo assim, partindo-se dessa análise acerca da tese objeto do presente estudo, urge questionar se do mesmo modo não seria possível que se declarasse o Estado de Coisas Inconstitucional para os demais casos de ofensa aos direitos fundamentais, dentre os quais a nosso ver merecem relevo a saúde, a educação, a alimentação, a moradia e a segurança.

²⁷ Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/em-79-lugar-brasil-estaciona-no-ranking-de-desenvolvimento-humano-da-onu.ghtml>. Acesso em 12/07/2017, às 13:23.

²⁸ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-10/brasil-tem-mais-mortes-violentas-do-que-siria-em-guerra-mostra>. Acesso em 15/07/2017, às 00:34.

²⁹ Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/brasil-e-o-8-pais-com-mais-adultos-analfabetos-do-mundo/>. Acesso em 16/07/2017, às 00:59

³⁰ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/fome-volta-assombrar-familias-brasileiras-21569940>. Acesso em 12/07/2017, às 13:56.

O reconhecimento de falhas significativas em outros sistemas como os citados, por óbvio não prejudica a impetração de ADPF quanto ao sistema carcerário, razão porque passaremos à análise específica de cada um dos três requisitos: lesão ou ameaça a preceito fundamental; atos do Poder Público; e ausência de outro instrumento apto a sanar referida lesão ou ameaça.

2.2.1. Lesão ou ameaça a preceito fundamental

Não existe definição constitucional ou legal acerca de quais seriam os preceitos fundamentais da Constituição, todavia, existe consenso doutrinário e jurisprudencial quanto a considerar como tais os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil e os direitos fundamentais.

Os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil encontram-se, respectivamente, nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal³¹, conforme transcrevemos abaixo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

³¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 13/05/2017, às 14:00.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Quanto aos direitos fundamentais, sendo extenso o rol previsto na Constituição brasileira (art. 5º, CF/88) e facilmente consultável em qualquer busca em bibliotecas ou mesmo através da rede mundial de computadores, declinarei de transcrevê-los para não tornar demasiado extenso o presente item da dissertação.

Conforme o §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, o que significa dizer que referidas normas não têm caráter meramente programático, apesar de haver algumas dessas normas não autoaplicáveis, dotadas de eficácia limitada, ou seja, que dependem de regulamentação para que possam produzir efeitos.

Aqui abrimos parênteses para pontuar sobre a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, expressões muitas vezes empregadas como sinônimo, quando na verdade diferem entre si, posto que enquanto a expressão direitos fundamentais diz respeito àqueles direitos relacionados às pessoas inscritos em textos normativos de cada Estado, em vigor em determinada ordem jurídica e garantidos e limitados no tempo e no espaço, os primeiros se referem aos direitos pertencentes ao homem, universalmente considerado, sem referência a determinado ordenamento jurídico ou limitação geográfica, assim como as pretensões de respeito à pessoa humana inseridas em documentos de direitos internacionais (Paulo e Alexandrino, 2016, p. 95).

Em face da delimitação sobre o amplo rol dos ditos preceitos fundamentais, fica claro que se encontram de fato violados referidos preceitos quando consideramos o sistema carcerário brasileiro.

2.2.2. Ato dos Poderes Públicos

Dispõe o art. 1º da Lei 9.882/99 que será proposta ADPF perante o STF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e ainda quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Como atos do Poder Público incluem-se os emanados do Legislativo, Executivo e Judiciário, podendo ser normativos, administrativos ou judiciais.

Segundo a petição inicial da ADPF 347 “a lesão a preceitos fundamentais se origina de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos da União e dos Estados federados”, e o que se tem é “um quadro crônico de violação de direitos fundamentais, que se origina da falha de diversas instituições públicas em cumprir com suas obrigações constitucionais”.

Dentre esses atos destaca como afrontas de natureza administrativa o descumprimento ostensivo pela União e pelos Estados dos preceitos fundamentais da Constituição no tratamento dos presos, do que são exemplos: o número de vagas insuficiente à população encarcerada; a não disponibilização de condições humanas nas instalações carcerárias; a ausência de medidas para a garantia da segurança física dos detentos seja diante da violência de outros presos ou de agentes estatais; a deficiência na garantia do acesso à jurisdição, saúde, alimentação, educação, trabalho e assistência material aos detentos, ou ainda a aplicação sistemática de sanções administrativas sem o devido processo legal.

Refere ainda a violação a preceito fundamental perpetrada pela União Federal, que vem reiteradamente contingenciando os recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, frustrando o repasse de valores aos

Estados, inviabilizando a adoção de medidas necessárias à melhoria das condições carcerárias no País.

No tocante aos atos judiciais, menciona violações a preceitos fundamentais decorrentes de ações, omissões e interpretações jurídicas contrárias à Constituição perpetradas pelo Poder Judiciário da União e dos Estados, como exemplos: a não aplicação dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que preveem o direito à audiência de custódia, cuja observância poderia contribuir para redução da superlotação das prisões e para evitar restrições injustificadas à liberdade de acusados ainda não condenados definitivamente; a não aplicação desprovida de fundamentação de medidas cautelares alternativas à prisão, e a interpretação judicial dos preceitos que cuidam da aplicação e execução da pena, desconsiderando as condições degradantes das prisões brasileiras, em razão das quais as penas efetivamente cumpridas acabam sendo muito mais graves do que as previstas em lei e impostas em sentença, em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Ressalte-se a edição da Resolução 213/2015³² do Conselho Nacional de Justiça disciplinando as audiências de custódia, posteriormente à propositura da ação em comento.

Quanto aos atos normativos, refere a inicial que o “legislador tem estabelecido políticas criminais absolutamente insensíveis ao drama carcerário brasileiro, que agravam a superlotação dos presídios e não geram a almejada segurança para a sociedade.”

Sobre a questão transcrevemos da referida petição a seguinte passagem: (p. 17 /18)³³:

³² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2234>. Acessado em 27/08/2017, às 00:40.

“Na esfera penal, a vontade de aplacar o legítimo sentimento social contrário à impunidade vem gerando o abuso, pelo Legislativo, da “legislação simbólica”, expressão de um populismo penal que é uma das causas do dramático quadro prisional hoje desenhado no país. É o que consignou Gilmar Ferreira Mendes, com inteira propriedade: “Diante de cobranças da mídia e da opinião pública por soluções imediatas, a resposta das instituições tem se concentrado, em regra, no agravamento de penas e de seu regime de cumprimento. Não é incomum, aqui e em outros países, a chamada legislação simbólica. Em face do clamor público atizado por um algum crime grave, lança-se mão da fórmula mágica: ‘vamos aumentar a pena deste crime’; ‘vamos transformar a corrupção em crime hediondo’ e assim por diante, sem se atentar para o fato, cada vez mais evidente, de que medidas desta natureza pouco ou nada contribuem para a superação deste quadro”.

Evidente encontrar-se satisfeito o presente requisito.

2.2.3. Ausência de outro instrumento apto a sanar a lesão ou ameaça

Existe consenso doutrinário e jurisprudencial de que a subsidiariedade é pressuposto para a propositura de ADPF (art. 4º, §1º da Lei nº 9.882/99), presente pela inexistência de outros instrumentos, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, aptos à solução da questão constitucional suscitada.

É a redação do referido artigo e parágrafo da Lei 9.882/99³⁴:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. (grifo nosso)

Sobre o tema, transcrevemos trecho da petição inicial quanto à satisfação do requisito em comento:

“48. Na hipótese, não há qualquer outro instrumento no âmbito do controle abstrato de normas que possa sanar as lesões a preceitos fundamentais antes ressaltadas. Afinal, não se discute nesta ação a inconstitucionalidade de alguma norma jurídica superveniente à

³³ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 9937785. Supremo Tribunal Federal ADPF 347 MC / DF. Acessado em 13/05/2017, às 15:00.

³⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acessado em 14/05/2017, às 14:55.

Constituição, nem tampouco alguma omissão legislativa inconstitucional. No arsenal de instrumentos disponíveis na jurisdição constitucional concentrada, não há nenhum outro instrumento, além da ADPF, que se preste a atingir os objetivos colimados nesta inicial.”³⁵

Igualmente satisfeito o requisito.

2.3. Dos pedidos da ADPF 347

2.3.1. Da medida cautelar

Com base no art. 5º da Lei nº9882/99, pleiteou-se a concessão de medida cautelar, alegando-se “configurada a verossimilhança das alegações de fato e de Direito constantes nesta ADPF, bem como caracterizada a necessidade de adoção urgente de medidas voltadas ao equacionamento das gravíssimas violações aos direitos fundamentais dos presos brasileiros, em seu proveito e em prol da segurança de toda a sociedade”.³⁶

Requeru-se, ainda, que o STF, até o julgamento definitivo da ação:

“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 Cívicos 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

³⁵ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 9937785. Supremo Tribunal Federal ADPF 347 MC / DF. Acessado em 13/05/2017, às 15:00.

³⁶ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 9937785. Supremo Tribunal Federal ADPF 347 MC / DF. Acessado em 13/05/2017, às 15:00.

poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima. h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro”³⁷.

Para o deferimento de liminar em sede de ADPF, necessário se faz decisão da maioria absoluta dos membros do STF, porém, nas hipóteses de extrema urgência, perigo de lesão grave ou período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Segundo o §3º do mesmo artigo, a liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

Analisando o pleito, o Supremo deferiu a cautelar³⁸ em relação à alínea “b”, determinando aos juízes e tribunais que, realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas,

³⁷ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 9937785. Supremo Tribunal Federal ADPF 347 MC / DF. Acessado em 13/05/2017, às 15:00.

³⁸ Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal, 2015. Disponível em: [URL:http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=31&dataPublicacaoDj=19/02/2016&incidente=4784343&codCapitulo=5&numMateria=13&codMateria=1](http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=31&dataPublicacaoDj=19/02/2016&incidente=4784343&codCapitulo=5&numMateria=13&codMateria=1)

contados do momento da prisão, bem como em relação à alínea “h”, para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos³⁹.

Concedida ainda, de ofício, cautelar para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional.

Dentre as críticas à referida decisão liminar Karina Denari pontua a ineficiência da mera liberação de fundos do Funpen, relacionada inclusive à decisão no RE n. 592.581, tendo em vista que se constatou que em quatro anos apenas 136 convênios foram firmados, ocorrendo devolução do dinheiro do fundo por razões diversas, como denúncias de corrupção, falta de licenças exigidas para a construção de presídios, falhas no procedimento licitatório, dentre outras (Mattos, 2015).

Segundo a autora, ainda que efetivado o descontingenciamento dos mais de R\$2 bilhões de recursos do fundo, a falta de vontade política por parte dos gestores responsáveis manterá baixa a execução de melhorias no sistema, pela inconsistência, mora ou falha na execução dos projetos pelos entes federados.

Do ponto de vista da autora os remédios e medidas impostos aos demais poderes não o foram ao próprio Judiciário, dentre as quais cita o cumprimento da audiência de custódia, as ações no juízo de execução penal para abatimento da pena, decretação de prisão provisória e utilização de penas alternativas à prisão que competem ao judiciário, a quem atribui a responsabilidade por uma cultura de encarceramento, afirmação da qual ousamos de pronto discordar, por se tratar de enunciado generalizante e desvinculado da tendência que se observa

³⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 13/05/2017, às 18:00.

pelos tribunais de todo o País, onde inclusive popularizou-se o ditado “a polícia prende, a justiça solta”.

Parte da doutrina identifica a utilização de mecanismos dialógicos na decisão do STF, como aponta Campos (Campos, 2015d), ao dispor ordens flexíveis seguidas de monitoramento de execução das medidas, o que traz à tona mais uma hipótese de crítica na opinião da autora, uma vez que a proceder dessa forma decisões estruturantes seriam inaptas a alcançar suas finalidades, quais sejam: desbloqueio de barreiras institucionais e ineficiências para garantia dos direitos fundamentais, e cita como exemplo a liberação de recursos do Funpen, posto que se faz necessário um planejamento por parte dos entes federados, sem o que a liberação pura e simples não surtirá os efeitos esperados e necessários.

É ponto de encontro dos que criticam tais decisões o fato de que a simples imposição de medidas pelo judiciário visando a reformulação de políticas públicas deficientes não trará resultados satisfatórios quanto à efetividade e equilíbrio institucional.

Desde o argumento da falta de legitimação à falta de domínio de conhecimento específico quanto às deliberações de natureza política, os críticos entendem que além de ineficazes, referidas decisões permitem que os direitos humanos permaneçam objeto de violação por período indeterminado.

2.3.2. Do pedido definitivo

O autor da ADPF elaborou o pedido definitivo nos seguintes termos:

“PEDIDO DEFINITIVO 211. Em face do exposto, espera o Arguente que o Supremo Tribunal Federal promova a oitiva (I) da União Federal, do Distrito Federal e de todos os Estados da Federação, responsáveis pelos atos e omissões acima descritos, que caracterizam o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro; (II) do Advogado-Geral da União e (III) do Procurador-Geral da República. 212. Por fim, espera o Arguente seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de modo a: a) Declarar o estado de coisas

inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. b) Confirmar as medidas cautelares aludidas acima. c) 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. O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (iii) diminuição do número de presos provisórios; (iv) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (v) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (vi) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vii) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (viii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (ix) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT. O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades⁴⁰.

As consequências de referida decisão nos parecem no momento de dimensão tão vasta, que o que podemos apenas vislumbrar desde já é a substituição pelo STF do papel tipicamente atribuído ao Legislativo e ao Executivo, e considerando-se ainda as características da ADPF, com quase nenhuma possibilidade de questionamento por parte destes.

2.4. Amplitude da decisão e seus efeitos práticos

Do julgamento da ação decorre a comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, com a fixação das condições e do modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, determinando o presidente do Tribunal o imediato cumprimento da decisão, com posterior lavratura do respectivo acórdão (art. 10 da Lei 9.882/99).

⁴⁰ O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 9937785. Supremo Tribunal Federal ADPF 347 MC / DF. Acessado em 13/05/2017, às 15:00.

A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, todavia, quando declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (art. 11 da Lei nº 9882/99).

Da decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental não caberá recurso, não podendo ainda ser objeto de ação rescisória (art. 12 da Lei nº 9882/99), cabível reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno (art. 13 da Lei 9882/99).

A reclamação tem como finalidade a preservação da competência do STF, bem como a garantia da autoridade de suas decisões, e tem como característica a celeridade do rito.

Eficácia *erga omnes*, efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Público, irrecorribilidade e o recurso à reclamação constitucional são consequências da ADPF que colocam a decisão do Supremo em um patamar de quase intangibilidade, que a considerar os desmandos históricos consubstanciados em decisões judiciais, coloca o Judiciário na posição de super poder, podendo determinar o atuar do Executivo e Legislativo em praticamente todos os assuntos que dizem respeito à condição humana, abrangidos como direitos fundamentais, por exemplo, sob a chancela da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.

3. Ascensão institucional do Judiciário e ECI

Do Estado Legislativo de Direito, com centro na lei e na supremacia do Parlamento, e em que o controle de constitucionalidade era inexpressivo, ao atual Estado Constitucional de Direito, a Constituição passou do status de documento político ao de norma jurídica⁴¹, podendo ser diretamente aplicada, independentemente de atuação legislativa ou administrativa.

O Estado Constitucional de Direito é marcado pela centralidade da Constituição e supremacia judicial, em que um tribunal constitucional tem a palavra final sobre a interpretação das normas constitucionais.

Merece destaque a relação inegável de influência recíproca entre direito e política que nos transporta do modelo formalista, o qual pregava a independência do Judiciário, para o modelo real das relações entre direito e política, em que se consideram os fatores extrajurídicos que influenciam as manifestações judiciais, como os valores pessoais e a opinião pública.

A separação dos poderes é corolário do regime democrático brasileiro. Evitando-se a concentração de poder, busca-se resguardar os direitos e liberdades fundamentais em que se assenta o Estado Democrático de Direito, tendo como instrumento o sistema de freios e contrapesos – *checks and balances*.

É através do Poder Judiciário, guardião da Constituição, que se torna possível buscar junto ao Estado a efetividade dos direitos

⁴¹ 6. O reconhecimento de força normativa às normas constitucionais foi uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo. No Brasil, ela se desenvolveu no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como *doutrina brasileira da efetividade*². Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. (Barroso, 2008).

fundamentais, mas aqui cabe a análise quanto aos limites dessa atuação.

Ao declarar o ECI estaria o Poder Judiciário excedendo o papel que a ele cabe de dizer o direito? Teriam de fato referidas decisões o condão de assegurar o respeito aos direitos fundamentais?

Sobre o assunto, o trecho abaixo bem registra o cerne do problema (JARAMILLO, 2015, p. 177):

“Una pregunta que se podría formular en este punto es si todo progresismo jurisprudencial comporta necesariamente un activismo judicial, que se juzga usualmente como reprochable. Es decir, podemos argumentativamente distinguir entre actuaciones deseables de un tribunal comprometido con la realización de los derechos, y actuaciones indeseables porque comportan una pretensión de substitucion o reemplazo a los órganos encargados del diseño y la ejecución de las políticas públicas, como son en Ejecutivo y el legislativo.”

Carlos Alexandre Azevedo de Campos, um dos juristas brasileiros que defende a importação da teoria do ECI para o Brasil como alternativa para a atuação do STF diante de situações de violação massiva e contínua de direitos, relata que em palestra proferida pelo ministro Luís Roberto Barroso, quando questionado sobre quais casos legitimariam o “agir proativo” ou “expansivo” do Poder Judiciário, este respondeu que sobretudo quando houver omissão dos outros poderes, destacando as hipóteses de omissões sistêmicas, falhas estruturais, tendo ainda se referido ao quadro de inércia estatal como um “Estado de Coisas Inconstitucional” (Campos, 2015b).

Mas em texto do próprio professor Luís Roberto Barroso fica claro que o que Carlos Alexandre defende como justificativa para a adesão ao ECI desautoriza por si só a sua declaração, por falta de previsão constitucional (Barroso, 2008):

“17. Como visto, constitucionalismo traduz-se em respeito aos direitos fundamentais. E democracia, em soberania popular e governo da maioria. Mas pode acontecer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais. Quando isto ocorre, cabe ao Judiciário agir. É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador.”

O Ministro destaca não apenas a inércia estatal como permissivo à atuação do Judiciário no sentido de supri-la, mas também a prévia deliberação majoritária, do constituinte ou do legislador ordinário.

Nesse ponto, relevante distinguirmos os conceitos de jurisdição constitucional, judicialização e ativismo judicial.

A expressão jurisdição constitucional se refere à interpretação e aplicação da Constituição pelos órgãos do Poder Judiciário, competência que é exercida no Brasil por todos os juízes e tribunais, sendo o Supremo o topo do sistema.

A jurisdição constitucional se dá tanto pela aplicação direta da Constituição às situações que prevê em seu texto, quanto pela aplicação indireta da Constituição, seja através do controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, seja quando determina o melhor sentido da norma através da interpretação conforme a Constituição.

A judicialização ocorre quando a decisão final sobre questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral, é dada pelo Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais (Legislativo e Judiciário).

Sobre o tema, extraímos a passagem que se segue (Barroso, 2012, p. 07):

“Como consequência, quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal. A enunciação que se segue, meramente exemplificativa, serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS – caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula nº 13); (x) não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF). A lista poderia prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF) ou da proibição do uso do amianto (ADI 3937/SP). Merece destaque a realização de diversas audiências públicas, perante o STF, para debater a questão da judicialização de prestações de saúde, notadamente o fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS)²¹.”

Dentre as causas relacionadas pelos autores da matéria sobre esse processo de judicialização estão: a relevância de um Judiciário forte e independente para as democracias modernas; a desilusão com a classe política (crise de representatividade do Parlamento); e a delegação pelos políticos de questões controvertidas na sociedade ao Judiciário, evitando desgastar a própria figura já na perspectiva das próximas eleições.

No Brasil os fatores que contribuíram para referido processo foram a redemocratização do País, que culminou com a promulgação da CF/88; a constitucionalização abrangente e analítica, incorporando à Constituição matérias que anteriormente competiam ao processo político majoritário ou à legislação ordinária; e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, em que é amplo o acesso ao STF por meio de ações diretas.

Não se trata, portanto, de opção discricionária da Corte se pronunciar em referidas situações, mas apenas do estrito cumprimento do papel constitucional do Supremo. Todavia, entende-se que a depender da forma como essa competência será exercida existirá ou não ativismo judicial.

Por fim, o ativismo judicial decorre da escolha consciente de uma interpretação da Constituição feita de modo a expandir seu sentido e alcance e se encontra associado à ampla participação do Judiciário na concretização dos valores constitucionais com maior interferência no espaço de outros poderes, seja pela aplicação da Constituição Federal a situações não contempladas em seu texto, independentemente de manifestação do legislador, pela declaração de inconstitucionalidade de atos normativos e imposição de condutas ao Poder Público, e é considerado reflexo do princípio da máxima efetividade do processo coletivo, tendo como fundamento o interesse público primário.

Com origem nos EUA a partir da adoção de entendimentos progressistas em matéria de direitos fundamentais, a expressão ativismo judicial recebeu uma conotação negativa, sendo utilizada com o significado de exercício impróprio do poder judicial, quando na verdade significaria para alguns, no “bom sentido”, a interferência do Judiciário na concretização dos fins e valores constitucionais quando da omissão dos outros Poderes.

A esse conceito se contrapõe o de autocontenção judicial, que é justamente quando o Judiciário busca reduzir sua interferência no âmbito de atuação de outros poderes.

Pelo modelo da autocontenção o Judiciário se restringe a aplicar a Constituição a situações expressamente sob seu âmbito de incidência, aguardando que o legislativo se pronuncie; adota rígidos critérios para a

declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e não intervém na definição de políticas públicas.

Sobre a politização dos tribunais (Barroso, 2012, p. 13):

“Na outra face da moeda, a transferência do debate público para o Judiciário traz uma dose excessiva de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão⁴⁰. No movimento seguinte, processos passam a tramitar nas manchetes de jornais – e não na imprensa oficial – e juízes trocam a racionalidade plácida da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar, movida por visões políticas contrapostas e concorrentes⁴¹.”

Ainda sobre a postura ativista do STF (Barroso, 2012, p. 9):

“No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde. Todas essas hipóteses distanciam juízes e tribunais de sua função típica de aplicação do direito vigente e os aproximam de uma função que mais se assemelha à de criação do próprio direito.”

Alguns autores comparam a figura do ECI à excepcionalidade do estado de exceção (GARAVITO, 2009, Cit. por Mattos, 2015, p. 7):

“En este sentido, sostengo que el ECI es una figura análoga, pero de signo opuesto, a la figura excepcional clásica del constitucionalismo moderno: el estado de excepción, mediante el cual el Ejecutivo concentra temporalmente poderes y suspende algunos derechos constitucionales por razones de orden público o emergencia económica. Como el estado de excepción, el ECI debe ser utilizado con prudencia y tiene una duración finita (aunque mucho más prolongada que los pocos meses durante los cuales las constituciones contemporáneas permiten la vigencia de un estado de excepción). (GARAVITO, 2009, p.439)

Os defensores do ECI ressaltam sua função de chamar à responsabilidade cada um dos poderes envolvidos, de acordo com seu

espectro de competência, razão por que não implicaria, necessariamente, usurpação de poderes pelo Judiciário.

O Judiciário promoveria o engajamento dos órgãos competentes, estabeleceria parâmetros para considerar superado o ECI e adotaria mecanismos para cobrar o cumprimento das políticas públicas elaboradas pelos órgãos envolvidos.

Essa dita expansão da intervenção judicial encontra no Brasil como uma das principais críticas o modelo de investidura dos membros do Judiciário, que se dá por concurso público, não passando pelo crivo popular, como acontece com Legislativo e Executivo, e mesmo assim seria possível que suas decisões se sobrepusessem às dos agentes eleitos pelo povo.

Acredita-se no risco dessa interpretação judicial passar a usurpar as funções legislativa e executiva, vulnerando a política majoritária e conseqüentemente a democracia.

Entende-se que o juiz, vocacionado e treinado para a realização da micro justiça, através de decisão no caso concreto, não necessariamente estaria preparado para mensurar os eventuais impactos de suas decisões acaso incidentes sobre matérias afetas aos demais poderes, inclusive por desconhecimento técnico.

Além disso, alguns autores entendem que acarretaria a elitização do debate, com a discussão de conhecimento a que a maioria da população é alheia, fazendo parecer que não caberia à sociedade propor as soluções buscadas, que seriam postas por “juízes providenciais” (Barroso, 2008). Alguns mecanismos serviriam como atenuantes à essa limitação do debate, como as audiências públicas, a figura do *amicus curiae*, e a possibilidade de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil.

Luís Roberto Barroso (Barroso, 2012, p. 14) entende que a atuação contra majoritária (por exemplo na defesa dos interesses de minorias) em defesa dos elementos essenciais da Constituição não opera contra a democracia, mas a favor. Todavia, para o autor, como o poder emana do povo, o Judiciário não deveria ser o único ou principal foro de debate e reconhecimento do controle de constitucionalidade (Barroso, 2012, p. 15), devendo o Judiciário respeitar o exercício razoável da vontade do legislador, interferindo apenas nas hipóteses de risco aos direitos fundamentais e à democracia.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos reconhece que o Brasil tem seus “estados de coisas inconstitucionais”, que descreve como quadros de violação massiva e contínua de direitos fundamentais decorrentes e agravados por omissões e bloqueios políticos e institucionais que parecem insuperáveis, dentre os quais cita: saneamento básico, saúde pública, violência urbana, consumo de crack e sistema carcerário (Campos, 2015b).

O mesmo jurista, apesar de criticar a importação de categorias estrangeiras sem estudo apurado de sua adequação à realidade brasileira, entende viável o uso do estado de coisas inconstitucional, sugerindo inclusive que o tempo e o uso contribuiriam para seu aprimoramento (Campos, 2015d).

Defende referido autor que apesar de haver diferenças institucionais relevantes entre o STF e a CCC, a prática da declaração do ECI e da formulação de ordens estruturais, flexíveis e sob monitoramento, pode ser uma boa maneira de o Supremo passar a lidar com essas falhas estruturais prejudiciais à efetividade dos direitos fundamentais dos brasileiros.

Teoria que se relaciona com o tema é a “teoria dos poderes implícitos” (*implied powers*), desenvolvida pelo constitucionalismo norte-

americano, em relação à qual os autores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (Paulo e Alexandrino, 2016, p. 72) lecionam que se fundamenta na idéia de que a atribuição pela Constituição de uma determinada competência a um órgão ou o estabelecimento de um fim a ser por ele atingido, implicitamente confere os poderes necessários à execução dessa competência ou à consecução desse fim.

Havendo outorga pela Constituição de um poder ou competência ou ainda a indicação de um fim, estão implicitamente incluídos todos os meios necessários à sua efetivação, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, leia-se, adequação entre meios e fim.

Quando fazemos busca de jurisprudência no site do STF utilizando como critérios os termos “estado” e “coisas” e “inconstitucional” temos como resultado 08 documentos, 07 acórdãos e 01 repercussão geral⁴².

Na pesquisa não foi possível ver pelo site exatamente que tipo de referência se fez ao Estado de Coisas Inconstitucional no caso de Repercussão Geral, por se tratarem de peças restritas, mas se referia à reafirmação pelo Tribunal da constitucionalidade da execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário⁴³.

Quanto aos 07 acórdãos, detectamos que em 03 não se tratava da teoria objeto da presente dissertação, tendo sido relacionados por conter as palavras “estado”, “coisas” e “inconstitucional”, todavia não na mesma linha do texto, versando sobre outras hipóteses de inconstitucionalidade: ADPF 130/DF; ADI 2728 ED/AM e 1498 ED/RS⁴⁴.

⁴² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp> acesso em 19/08/2017, Acesso em 19/08/2017, às 12:46

⁴³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=251&dataPublicacaoDj=25/11/2016&incidente=5068592&codCapitulo=2&numMateria=37&codMateria=7> acesso em 19/08/2017, às 12:55

⁴⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ESTADO+MESMO+>

Em outras três ações a questão não versava diretamente sobre a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, porém referida tese foi aludida pontualmente nos votos dos Ministros: HC 118533/MS, em que a decisão afastou a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas - citado o ECI pelo Ministro Ricardo Lewandowski; RE 641320/RS, sobre a concessão de prisão domiciliar na hipótese de inexistência de vaga em estabelecimento adequado ao regime de cumprimento de pena, a referência ao ECI se deu pelo Ministro Celso de Melo, ausente justificadamente o Ministro Ricardo Lewandowski; e RE 241526/RS, sobre a responsabilidade civil do Estado por morte de detento, em que o Ministro Ricardo Lewandowski voltou a fazer referência ao instituto.

Na quarta referência, temos a ADPF 347, tema da presente dissertação, que tem como objeto o pedido de declaração do ECI.

Quando tratamos de direitos sociais, por envolverem uma contrapartida do Estado para sua concretização, encontram-se sujeitos à cláusula de reserva do possível (cláusula de reserva do financeiramente possível). Todavia, a ela se contrapõe o princípio da garantia do mínimo existencial, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, que também se encontra implícito na Constituição, assim como a cláusula de reserva do possível, e serve de limite à referida cláusula.

Como lecionam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (Paulo e Alexandrino, 2016, p. 237/238), apenas diante da demonstração, em cada caso, da impossibilidade financeira poderão deixar de ser efetivados ou plenamente efetivados os direitos constitucionalmente assegurados.

Entretanto, referida limitação financeira não isenta o Estado de garantir, em termos de direitos sociais, um mínimo necessário para a existência digna da população, o que inclui direitos sociais básicos como

educação, proteção integral da criança e do adolescente, saúde, assistência social, moradia, alimentação e segurança.

Nesse sentido é o trecho da decisão que abaixo transcrevemos:

“É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º (inciso XLIX) da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da Separação dos Poderes. (STF, RE n. 592.581, Min Rel. Ricardo Lewandowski, 2015)”

Determinar e executar políticas públicas não faz parte do rol de funções institucionais do Judiciário, todavia o STF vem decidindo no sentido de conferir ao Judiciário postura ativa na hipótese de omissão dos órgãos competentes para efetivação dos direitos fundamentais.

Podemos citar como exemplo dessa postura do Supremo decisão determinando a realização de obras e reformas emergenciais em presídios pela Administração Pública, visando à garantia dos direitos fundamentais dos presos (RE 592.581/RS), bem como decisão quanto ao bloqueio de verbas públicas do ente federado em favor de pessoas hipossuficientes para assegurar o fornecimento de determinada medicação (RE 580.167/RS).

Diante de tantos direitos constitucionalmente previstos e igualmente relevantes, o Poder Público é obrigado a tomar as denominadas “escolhas trágicas” (*tragic choices*) ou “decisões difíceis” quanto à alocação dos recursos financeiros de que dispõe, ou seja, é preciso escolher o que é mais urgente diante da impossibilidade de atender a todas as demandas importantes.

Sabemos que a crise do sistema carcerário passa também por deficiência na atuação do Judiciário, não se trata apenas de descumprimento de repasses pela União dos valores do FUNPEN, falta

de investimentos pelos Estados para a construção de novos estabelecimentos ou omissão legislativa no sentido de adequação das normas à realidade carcerária nacional.

A deficiência se encontra inserida nas três esferas de poder, todavia caberá apenas ao Judiciário determinar tanto aos seus órgãos inferiores quanto aos demais poderes as medidas a serem adotadas, a partir de uma decisão que a todos vincula e contra a qual não cabe recurso?

Sobre o assunto (GLEZER, MACHADO, 2015, Cit. por Mattos, 2015, p. 14,):

“Entretanto, não foi acatada nenhuma medida cautelar voltada a lidar com as decisões judiciais de encarceramento, parte crucial do problema, embora Ministros como Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes – ambos com experiência significativa na presidência no CNJ – reconhecem na cultura punitiva do Judiciário a fonte primordial para a crescente superpopulação carcerária e, conseqüentemente, para o ‘Estado de coisas inconstitucional’.”

Para Karina Denari (Mattos, 2015), no Brasil, quanto à separação dos poderes e diálogo institucional, pode-se dizer que para a atribuição de maior eficácia às decisões do Supremo em matéria política há dois caminhos alternativos possíveis: (i) A assunção do protagonismo judicial como evolução institucional do órgão e, assim, diante de um cenário de violação estrutural de direitos humanos, o STF deverá intervir na formulação, gestão e execução dos programas de governo, implicando inclusive a gestão dos recursos públicos nestes casos. A partir da pacificação desta proposta, o lento caminhar culminaria no redesenho dos papéis deste órgão para que constitua uma “Terceira Câmara Política”. (ii) Alternativamente, tendo em vista o reconhecimento de que o papel de elaboração, gestão e condução de políticas públicas não seria de atribuição do STF, se defenderia a atuação deste órgão apenas se, e somente se, refletir uma cooperação entre poderes verdadeiramente pré-decisional, com um amplo debate que envolva

poderes e pessoas, para consolidação de mudanças estruturais a curto, médio e longo prazo.

Como vem sendo feita, a argumentação pautada em ordens, em “obrigações de fazer”, não constitui necessariamente um diálogo entre os poderes, mas tão somente uma interação hierarquizada.

Mesmo os autores que defendem a aplicação da referida teoria são assertivos ao admitir que a declaração do ECI e as ordens judiciais que a sucedem levam o juiz constitucional a interferir sobre funções tipicamente executivas e legislativas, o que inclui estabelecer exigências orçamentárias.

Carlos Alexandre Azevedo Campos salienta que contra esse ativismo judicial estrutural pairam acusações de ilegitimidade democrática e institucional da atuação judicial, que julga possuírem pouco sentido prático, e refuta tais acusações sob o argumento simplista do quadro de gravidade próprio do ECI, supondo que nesses moldes a atuação judicial poderia implicar superação de bloqueios políticos e institucionais e aumentar o diálogo na sociedade e entre os poderes, assumindo, a seu ver, importante dimensão dialógica e, portanto, legítima (Campos, 2015b).

Diante do que é grave poderíamos desconsiderar o texto Constitucional? Quais os requisitos para o reconhecimento da gravidade da situação?

Supõe ainda referido autor como possíveis efeitos o aumento da deliberação e diálogo sobre causas e soluções do ECI, reações e mobilizações sociais em torno da implementação das medidas necessárias, mudança da opinião pública sobre a gravidade das violações de direitos, além de imprimir uma influência positiva ao comportamento dos atores políticos.

Campos defende que o ativismo judicial estrutural será capaz de ampliar os canais de mobilização social, sem substituir o debate popular, e que, mediante ordens flexíveis e sob monitoramento, seriam mantidas a participação e as margens decisórias dos diferentes atores políticos e sociais quanto aos problemas estruturais.

Sustenta que em vez de supremacia judicial, agindo assim as cortes fomentariam o diálogo entre as instituições e a sociedade e promoveriam ganhos de efetividade prática e democrática das decisões.

Segundo o autor, para fazer frente ao ECI, que considera ser sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias, o único instrumento viável para fazer a máquina estatal funcionar seria o ativismo judicial estrutural dialógico.

Para ele nesses casos de “litígio estrutural” – que caracteriza pelo alcance a número amplo de pessoas, várias entidades e por implicar ordens de execução complexa, o juiz deve fazer uso de remédios estruturais, que implicariam em interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, formulando ordens flexíveis a serem executadas sob contínuo monitoramento, todavia sem o detalhamento das políticas a serem executadas.

O papel da corte seria colocar a máquina estatal em movimento, cuja harmonia deveria reger. Entende que o Judiciário não exerceria o papel de “elaborador” de políticas públicas, mas de “coordenador institucional”, posto que através dos remédios flexíveis deixaria margens de criação legislativa e de execução aos outros poderes.

Muitos autores defendem que com a dita judicialização da saúde algumas vezes as micro soluções (decisões judiciais para casos

isolados) passaram a por em risco o planejamento das macrosoluções (sistemáticas).

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (Barroso, 2008):

“3. Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas. 4. O estudo que se segue procura desenvolver uma reflexão teórica e prática acerca de um tema repleto de complexidades e sutilezas. Seu maior propósito é contribuir para a racionalização do problema, com a elaboração de critérios e parâmetros que justifiquem e legitimem a atuação judicial no campo particular das políticas de distribuição de medicamentos. O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. Na frase inspirada de Gilberto Amado, "querer ser mais do que se é, é ser menos". 5. Aqui se chega ao ponto crucial do debate. Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.”

A nosso ver estaríamos acrescentando ao Poder Judiciário ao permitir tal papel uma espécie de Poder Moderador, o que contraria o sistema de separação e harmonia entre os três poderes e não se adequa à vontade do Constituinte ou condiz com o Estado Democrático de Direitos.

Indiretamente teríamos o Supremo ocupando mais do que a esfera de poder que lhe cabe, impondo-se aos demais, inclusive no âmbito que apenas a eles compete decidir por vontade constitucional.

Quanto à eficácia da decisão, fato é que a União vem descumprindo a ordem que lhe foi imposta deliberadamente. Ao longo do ano de 2016 e ainda no corrente ano diversos Estados brasileiros relataram a não liberação de recursos do FUNPEN que lhe competiam, dentre os quais podemos citar: Mato Grosso do Sul, Piauí, Alagoas, Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo, Sergipe, Bahia e Ceará (decisões em anexo). O que reforça o caráter temerário de se violar a constituição sob o pretexto de fazê-la cumprir, para ao final desacreditar ainda mais um Poder também cambaleante aos olhos da população brasileira.

Conclusão

Precisamos reconhecer que o papel que vem sendo desempenhado pelo Supremo encontra assumindo espectro tão amplo que é difícil conceber que tenham os três poderes o mesmo peso na balança institucional.

Vulnera o princípio da segurança jurídica admitir que o Supremo se imponha aos demais poderes, além das hipóteses constitucionalmente previstas.

Diferentemente das hipóteses constitucionalmente previstas como Estados de Exceção – Estado de Defesa e Estado de Sítio, o Estado de Coisas Inconstitucional não encontra previsão constitucional, razão porque entendemos temerário lançar mão de referido recurso, que poderia inclusive servir de porta de entrada para um sem fim de teorias posteriores igualmente capazes de criar soluções diferentes daquelas que o legislador constituinte quis permitir.

As hipóteses em que é possível tal atuação atípica do Executivo são constitucionalmente bem delimitadas, não cabendo, portanto, uma interpretação que alargue suas possibilidades de uso.

Já o campo de possibilidades que se abre com a expressão ECI se encontra tão amplo que pouco ou nada ficaria de fora das asas do STF, o que nem de longe podemos comparar às necessidades excepcionais e passageiras de declaração do Estado de Sítio e do Estado de Defesa.

Sob o manto da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional poderia estar na nossa realidade não apenas o sistema carcerário, mas um vasto leque de violações a direitos fundamentais, o que geraria na realidade um super poder, uma espécie de chefe e fiscal dos demais poderes.

Os objetivos buscados através da declaração do ECI não dependem de sua declaração para que possam ser executados pelo Supremo, posto que o ordenamento jurídico brasileiro já prevê mecanismos para tanto.

Por outro lado, se mesmo havendo mecanismos no ordenamento jurídico não se consegue superar a situação da crise carcerária, não será através da atribuição pelo Judiciário a ele próprio da função de maestro dos demais poderes que chegaremos a uma realidade ideal, até porque as falhas existentes também são da responsabilidade do próprio Judiciário.

A gravidade das violações que acontecem nos estabelecimentos carcerários não dista da daquelas que acontecem na saúde, na educação e em outros sistemas igualmente relevantes.

A violação de direitos fundamentais faz parte da rotina de grande parte da população brasileira, que desconhecadora dos próprios direitos e da Constituição Federal, provavelmente jamais chegará a juízo buscando seu reconhecimento.

É parte da negativa do acesso à justiça e não é porque são muitos os pobres, os que dependem do Sistema Único de Saúde ou das

cambaleantes escolas públicas, que eles são parcela menos marginalizada da sociedade que os que se encontram atrás das grades.

Partindo da idéia dos defensores da importação da teoria do ECI de que ela não permitiria ao Supremo fazer senão o que já lhe é autorizado, poderíamos afirmar que referida declaração não importará nenhuma consequência prática?

Infelizmente não. Se aceitarmos que o Judiciário adote o chamado ECI, conceito de notável indeterminação, para a partir de então dar ordens aos demais poderes e fiscalizá-los, na esperança de que o Supremo esteja aberto ao diálogo institucional, e considerando que temos uma Constituição analítica, pouco ou nada ficaria de fora desse poder de orquestra, que apesar da boa vontade e fé de alguns autores, vulneraria a segurança jurídica, o princípio da separação dos poderes e a democracia.

Concordamos que deve haver coordenação entre os três poderes nas ações voltadas à melhoria do sistema carcerário, bem como a participação da sociedade civil, todavia, entendemos temerário atribuir ao STF mais poderes do que o texto constitucional já faz.

Referências

ACNUR, EI; INTERNACIONAL, Conferencia; INTERNACIONAL, Conferencia - **Iniciativa de Soluciones de Transición PNUD y ACNUR en colaboración con el Banco Mundial**. Disponível em: http://www.acnur.org/index.php?id=872&tx_news_pi1%5Bnews%5D=15608&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=af2ffb5e487f8c3e3ff71a277b21a83f

BARROSO, Luís Roberto - Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil contemporâneo. **RFD- Revista da Faculdade de Direito-UERJ**. 2: n. 21 (2012) 1–50.

BARROSO, Luís Roberto - **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial** atual. 2008. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Leitores/52642>

CAMPOS, Carlos Alexandre De Azevedo - **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao «Estado de Coisas Inconstitucional»**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015a. Tese de doutorado.

____ **JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional**. 2015b. Disponível em: <https://jota.info/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>

____ Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”? 2015c. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>.

____ Estado de Coisas Inconstitucional e litígio estrutural. **Consultor Jurídico**. 2015d. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>

CLÈVE, Clèmerson Merlin - ADFP 347 e Estado de Coisas Inconstitucional. 2015, 11–12. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/adpf-347-e-estado-de-coisas-inconstitucional-7j1i7uoi7spj2ae0eryxbpb2>.

COUTO, Edenildo Souza - Proteção aos direitos fundamentais no Estado de coisas inconstitucional. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,protecao-aos-direitos-fundamentais-no-estado-de-coisas-inconstitucional,55028.html>

DUARTE, Felipe Pathé – Estados Falhados. In Gouveia, Jorge Bacelar - **Enciclopédia de Direito e Segurança**. Coimbra: 2015. ISBN 978-972-40-5494. p. 192-193.

FUCHS, Marcos; CALDERONI, Vivian - Decisão do STF impõe medidas urgentes de desencarceramento. **Tribuna**. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/17/politica/1487367954_615189.html#?ref=rss&format=simple&link=link

GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso de - Estado de Coisas Inconstitucional. **Estadão**. 2015. Disponível em: <http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>.

HOTÉIS, E Z; PAUTA, Supremo - **Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional**. atual. 2015. Disponível em: https://www.mendeley.com/research-papers/supremo-em-pauta-decide-mas-nao-muda-stf-e-o-estado-coisas-inconstitucional/?utm_source=desktop&utm_medium=1.17.10&utm_campaign=open_catalog&userDocumentId=%7Bc2c6136e-122f-4a1c-8720-d8e6b5fba5d0%7D

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

JARAMILLO, Leonardo García - La doctrina jurisprudencial del Estado de Cosas Inconstitucional. Respuesta Judicial a la necesidad de reducir la disociación entre las consagraciones de la normatividad y la realidad social. Em **Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario** Primeira E ed. México : [s.n.] Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3962> **CAPÍTULO** ISBN 9786070268854. p. 45.

LEITE, Harrison - **Manual de Direito Financeiro**. 5ª Edição ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. ISBN 9788544206775.

LIMA, Telma Cristiane Sasso de; MIOTO, Regina Célia Tamasso - Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. **Revista Katálysis**. Florianópolis. 2007, p. 37–45. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802007000300004&lng=en&nrm=iso&tlng= . ISSN 1982-0259.

LORDELO, João - **Notas sobre a teoria do «estado de coisas inconstitucional»** atual. 2017. [Consult. 16 ago. 2017]. Disponível em: www.joaolordelo.com/single-post/2017/04/24/Notas-%0A05/07/2017%0Asobre-a-teoria-do-estado-de-coisas-inconstitucional

LOURENÇO, Nelson - Sentimento de Insegurança. In Gouveia, Jorge Bacelar - **Enciclopédia de Direito e Segurança**. Coimbra : 2015. ISBN 978-972-40-5494. p. 443-444.

MARMELSTEIN, George - **O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI : apenas uma nova onda do verão constitucional?** Atual. 2015a. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de->

[coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/](#)

____ Estado de Coisas Inconstitucional: Uma análise panorâmica. Em **Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros**. Salvador : 2015b, v. 1.

MATTOS, Karina Denari Gomes De - **Separação de Poderes e Diálogo Institucional: A atuação do STF e da Corte Cosntitucional Colombiana em facedas violações de Direitos Humanos cometidas nas prisões.** Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/307435635_SEPARACAO_DE_PODERES_E_DIALOGO_INSTITUCIONAL_A_ATUACAO_DO_STF_E_DA_CORTE_CONSTITUCIONAL_COLOMBIANA_EM_FACE_DAS_VIOLACOES_DE_DIREITOS_HUMANOS_COMETIDAS_NAS_PRISOES

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo - **Direito Constitucional Descomplicado**. 15ª Edição ed. São Paulo : Editora Método, 2016. ISBN 9788530968205.

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>.

VALER, Willian; DEPRÁ, Vinícius Oliveira Braz - **Estado de Coisas Inconstitucional: Uma discussão na pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal**. Santa Cruz do Sul : 2015.

Anexo I

Supremo Tribunal Federal

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) :DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) :ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S) :ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S) :ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

ADPF 347 / DF

Petição/STF nº 31.497/2016 (eletrônica)

DESPACHO

LIMINAR – CUMPRIMENTO – EXPLICITAÇÃO.

1. O assessor Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa prestou as seguintes informações:

Em 13 de junho de 2016, o Procurador-Geral da República pediu vista do processo, para propor medidas destinadas à concretização do julgamento. No dia 15 seguinte, os Estados de Mato Grosso do Sul, Piauí, Alagoas, Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe apresentaram petição afirmando não terem notícia da liberação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional. Anotam que o descumprimento da medida acauteladora implementada pelo Supremo tem causado evidentes prejuízos aos entes federados. Pedem seja a União intimada a informar as razões pelas quais ainda não foi observada a decisão do Pleno.

O processo encontra-se concluso no Gabinete.

2. Diga a União sobre o veiculado pelos Estados. Após, remetam o processo à Procuradoria-Geral da República, como requerido.

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

3. Com a manifestação do Ministério Público Federal, retornem o processo concluso.

4. Publiquem.

Brasília, 20 de junho de 2016.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11271522

Anexo II

Supremo Tribunal Federal

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) :DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) :ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S) :ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S) :ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARANÁ

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. :INSTITUTO PRO BONO
ADV.(A/S) :MARCOS ROBERTO FUCHS
AM. CURIAE. :FUNDAÇÃO DE APOIO AO EGRESSO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - FAESP
ADV.(A/S) :CEZAR ROBERTO BITENCOURT
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON

ADPF 347 / DF

DECISÃO

INICIAL – ADITAMENTO – LIMINAR – OBSERVÂNCIA.

1. O assessor Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa prestou as seguintes informações:

Por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental em referência, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL busca o reconhecimento da figura do estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de

lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. O processo encontra-se com vista à Procuradoria-Geral da República para manifestação a respeito de petição mediante a qual os Estados de Mato Grosso do Sul, Piauí, Alagoas, Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe noticiaram a inobservância, pela União, do acórdão relativo à medida acauteladora.

A União juntou ao processo peça na qual afirma não ter descumprido o pronunciamento do Pleno. Segundo narra, foram adotadas todas as ações orçamentárias e financeiras necessárias, com o aumento do montante destinado ao Fundo Penitenciário Nacional na proposta orçamentária de 2017.

Em 9 de janeiro de 2017, o arguente apresentou pedido de aditamento da petição inicial, questionando a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 755, de 19 de dezembro de 2016. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 1º A Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.

3º

.....
.....

XVII - políticas de redução da criminalidade; e

XVIII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária.

Art. 2º A Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º O total dos recursos arrecadados com a realização do concurso de que trata o art. 1º terá exclusivamente a seguinte destinação:

.....

V - 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, instituído pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994;

.....

VIII - 1% (um por cento), para o orçamento da seguridade social; e

IX - 0,9 (nove décimos por cento) para o Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP, instituído pela Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001.

Art. 3º O superávit financeiro das fontes de recursos concernentes ao Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, decorrentes de vinculação legal existentes no Tesouro Nacional em 31 de dezembro de 2016, poderá ser destinado, até o limite de trinta por cento de seu total, ao Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP.

Consoante argumenta, os preceitos atacados, ao estabelecerem novas finalidades para Fundo Penitenciário Nacional, não relacionadas diretamente com o incremento do sistema carcerário, ofendem os princípios do Estado de Direito e a separação de poderes. Aponta que a redução do percentual das

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

verbas constituintes do Fundo, bem assim a permissão de redirecionamento de eventual superávit para outras áreas, inviabilizam a superação do estado de coisas inconstitucional. Articula com a inobservância do decidido pelo Supremo no exame da medida acauteladora desta arguição, afirmando que a diminuição das receitas do Fundo contraria a ordem judicial de descontingenciamento de receitas.

Sob o ângulo do risco, refere-se ao iminente uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional para finalidades alheias ao sistema prisional. Salienta a irreversibilidade de eventual aplicação das mencionadas verbas em outras áreas. Anota que a manutenção dessa situação sinalizaria a possibilidade de descumprimento impune das decisões do Supremo.

Postula, no campo precário e efêmero, a suspensão da eficácia dos artigos 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 755/2016.

Requer, alfim, a confirmação da tutela de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados preceitos.

Sucessivamente, em caso de não recebimento do aditamento, pede seja a petição autuada como ação direta de inconstitucionalidade, a ser distribuída por prevenção a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

2. Acolho o aditamento feito à inicial. Estando o processo na Procuradoria-Geral da República, será alvo de análise quando do retorno.

Relativamente ao descumprimento, pela União, da liminar formalizada pelo Tribunal, muito embora afirme o contrário, oficiem, dando conta da manifestação do partido arguente.

3. Publiquem.

Brasília – residência –, 3 de fevereiro de 2017, às 10h10.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 12377190.

Anexo III

Supremo Tribunal Federal

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) :DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) :ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S) :ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S) :ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARANÁ

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. :INSTITUTO PRO BONO
ADV.(A/S) :MARCOS ROBERTO FUCHS
AM. CURIAE. :FUNDAÇÃO DE APOIO AO EGRESSO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - FAESP
ADV.(A/S) :CEZAR ROBERTO BITENCOURT
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
AM. CURIAE. :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. :INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) :FABIO TOFIC SIMANTOB

ADPF 347 / DF

Petição/STF nº 23.169/2017 (eletrônica)

DESPACHO

LIMINAR – CUMPRIMENTO – EXPLICITAÇÃO.

1. O Estado da Bahia aponta o descumprimento da medida liminar ante a alegada resistência da União quanto à liberação, no tocante a si, dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

2. Diga a União sobre o veiculado.

4. Publiquem.

Brasília, 11 de maio de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 12886733.

Anexo IV

Supremo Tribunal Federal

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) :DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) :ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S) :ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S) :ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. :INSTITUTO PRO BONO
ADV.(A/S) :MARCOS ROBERTO FUCHS
AM. CURIAE. :FUNDAÇÃO DE APOIO AO EGRESSO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - FAESP
ADV.(A/S) :CEZAR ROBERTO BITENCOURT
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
AM. CURIAE. :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. :INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) :FABIO TOFIC SIMANTOB

ADPF 347 / DF

Petição/STF nº 23.169/2017 (eletrônica)

DECISÃO

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – REPASSE DE RECURSOS A ENTE FEDERADO – DEFERIMENTO.

1. O assessor Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa prestou as seguintes informações:

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL busca, por meio desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, seja reconhecida a figura do “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Pede a adoção de providências estruturais em face de lesões a direitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Em 9 de setembro de 2015, o Pleno implementou parcialmente a medida acauteladora, reconhecendo o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário do País, ante fundamentos assim resumidos: CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO.

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO.

Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos 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.

O Estado da Bahia, mediante peça subscrita por Procurador, noticia não terem sido liberados recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN a si destinados. Consoante alega, cumpriu os requisitos previstos na Medida Provisória nº 755/2016, inclusive no tocante à criação de Fundo Penitenciário Estadual. Pede seja determinada a imediata transferência dos valores relativos à própria quota parte.

Por meio da petição/STF nº 26.606/2017, a União afirma que o Estado não recebeu o montante, como os demais entes federados, por não ter instituído, à

época, o Fundo Penitenciário Estadual, cuja regulamentação foi publicada em 17 de abril de 2017. Reporta-se a memorando encaminhado pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, asseverando que, tão logo sejam liberados novos recursos ao FUNPEN, o repasse ao Estado da Bahia deve ser efetuado.

O processo encontra-se concluso no Gabinete.

2. Observem o que decidido na apreciação da medida acauteladora, considerado o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário. O quadro impõe o descontingenciamento de recursos, com o regular repasse de valores aos entes federados.

No caso, o Estado da Bahia implementou todas as condicionantes legais ao recebimento da quantia, consoante reconhecido pela União. Descabe articular com a ausência de recursos no Fundo Penitenciário Nacional. Atentem para o previsto na Medida Provisória nº 781, de 23 de maio de 2017, que substituiu a Medida Provisória nº 755/2016:

Art. 3º-A. A União deverá repassar aos fundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a título de transferência obrigatória e independentemente de convênio ou instrumento congênere, os seguintes percentuais da dotação orçamentária do FUNPEN:

I - até 31 de dezembro de 2017, até setenta e cinco por cento;

II - no exercício de 2018, até quarenta e cinco por cento;

III - no exercício de 2019, até vinte e cinco por cento; e

IV - nos exercícios subsequentes, quarenta por cento.

§ 1º Os repasses a que se refere o caput serão aplicados no financiamento de programas para melhoria do sistema penitenciário nacional, no caso dos Estados e do Distrito Federal, e de programas destinados à reinserção social de presos, internados e egressos ou de programas de alternativas penais, no caso dos Municípios e nas atividades previstas no art. 3º.

§ 2º O repasse previsto no caput fica condicionado, em cada ente federativo, à:

I - existência de fundo penitenciário, no caso dos Estados e do Distrito Federal, e de fundo específico, no caso dos Municípios;

II - existência de órgão específico responsável pela gestão do fundo de que trata o inciso I;

III - apresentação de planos associados aos programas a que se refere o § 1º, dos quais constarão a contrapartida do ente federativo, segundo critérios e condições definidos, quando exigidos em ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública;

IV - habilitação do ente federativo nos programas instituídos; e

V - aprovação de relatório anual de gestão, o qual conterá dados sobre a quantidade de presos, com classificação por gênero, etnia, faixa etária, escolaridade, exercício de atividade de trabalho, estabelecimento penal, motivo, regime e duração da prisão.

[...]

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

§ 6º Os repasses serão partilhados conforme as regras dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e dos Fundos de Participação dos Municípios - FPM.

A regra vigente é linear: cumpridos os requisitos legais, deve ser imediata a liberação da quota parte do Fundo a que tem direito o Estado. É dizer, os valores financeiros em jogo são previamente partilhados de forma proporcional entre os entes federados, de modo que o montante a ser transferido a cada qual deve permanecer reservado a essa finalidade, surgindo imprópria destinação diversa.

3. Ante o quadro, defiro o pedido para determinar à União a imediata liberação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional relativos ao Estado da Bahia.

4. Publiquem.

Brasília, 22 de junho de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13087525.

Anexo V

Supremo Tribunal Federal

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) :DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) :ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S) :ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S) :ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

INTDO.(A/S) :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) :ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S) :ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S) :ESTADO DO PARANÁ

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) :ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. :INSTITUTO PRO BONO
ADV.(A/S) :MARCOS ROBERTO FUCHS
AM. CURIAE. :FUNDAÇÃO DE APOIO AO EGRESSO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - FAESP
ADV.(A/S) :CEZAR ROBERTO BITENCOURT
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
AM. CURIAE. :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. :INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) :FABIO TOFIC SIMANTOB

ADPF 347 / DF

Petição/STF nº 40.716/2017 (eletrônica)

DESPACHO

LIMINAR – CUMPRIMENTO – EXPLICITAÇÃO.

1. O Estado do Ceará aponta o descumprimento da medida liminar ante a alegada resistência da União quanto à liberação, no tocante a si, dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

2. Diga a União sobre o veiculado.

3. Publiquem.

Brasília, 2 de agosto de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13288066.

Índice

Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o Supremo Tribunal Federal: ADPF 347/DF	I
Introdução.....	1
1 Estado de Coisas Inconstitucional.....	10
1.1 Histórico.....	10
1.2 Conceito e pressupostos para configuração do Estado de Coisas Inconstitucional	21
2. Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro em pauta perante o STF: ADPF 347/DF	25
2.1. Mecanismos de controle de constitucionalidade no Brasil.....	26
2.2. Análise da presença dos pressupostos de cabimento da ADPF para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro.....	29
2.2.1. Lesão ou ameaça a preceito fundamental	33
2.2.2. Ato dos Poderes Públicos	35
2.2.3. Ausência de outro instrumento apto a sanar a lesão ou ameaça.....	37
2.3. Dos pedidos da ADPF 347	38
2.3.1. Da medida cautelar	38
2.3.2. Do pedido definitivo.....	41
2.4. Amplitude da decisão e seus efeitos práticos	42
3. Ascensão institucional do Judiciário e ECI	44
Conclusão.....	59
Referências	62
Anexo I	66
Anexo II	69
Anexo III	73
Anexo IV.....	76
Anexo V	81