

O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ANÁLISE DA DECISÃO JUDICIAL DA MC-ADPF Nº 347 A PARTIR DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

Ana Maria D'Ávila Lopes

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista PQ/CNPq. *E-mail:* <anadavilalopes@yahoo.com.br>.

Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro Freire

Doutoranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Especialista em Processo Penal e em Direito do Trabalho pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Delegada de Polícia Civil do Estado do Ceará. *E-mail:* <cylvianne@yahoo.com.br>.

Resumo: Este artigo tem por escopo apresentar análise sobre a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, em 09 de setembro de 2015, no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – MC-ADPF nº 347. Assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, constatou-se que, nessa decisão, foi reconhecida formalmente a configuração do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema penitenciário brasileiro ante o quadro de violação generalizada e permanente de direitos fundamentais da população carcerária. Destaque-se que o estado de coisas inconstitucional é uma tese oriunda da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia e não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido adotada sob a aplicação da teoria do transconstitucionalismo proposta por Marcelo Neves, que defende um diálogo entre os diferentes ordenamentos jurídicos no intuito de melhor proteger a dignidade de todos os seres humanos.

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional. Direitos fundamentais. Direitos humanos. Sistema penitenciário brasileiro. Transconstitucionalismo.

Sumário: **1** Introdução – **2** O julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347 – **3** Contornos conceituais do estado de coisas inconstitucional – **4** O sistema penitenciário brasileiro e os direitos humanos e fundamentais da pessoa presa – **5** A aplicabilidade do transconstitucionalismo na decisão da MC-ADPF nº 347 – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

O Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, em 09 de setembro de 2015, por meio do acórdão exarado no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (MC-ADPF nº 347), reconheceu formalmente o estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema penitenciário brasileiro ante o cenário de violação generalizada e permanente de direitos fundamentais de presos custodiados em presídios e em delegacias de polícia do país, resultante de “falhas estruturais e falência de políticas públicas”.¹

A referida ADPF foi interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, com pedido de concessão de Medida Cautelar, objetivando o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro em virtude da violação de direitos fundamentais da população carcerária. Além disso, foi pleiteado que o STF determinasse a todos os juízes e tribunais brasileiros a adoção de providências com o intuito de sanar lesões a preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, resultantes de “condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país”.²

A cautelar formulada na inicial foi deferida em parte, por maioria e nos termos do voto do relator, o Min. Marco Aurélio. De acordo com o relatório proferido pelo STF, a MC-ADPF nº 347 foi considerada cabível tendo em vista a “situação degradante das penitenciárias no Brasil”, estando configurado, pois, o “estado de coisas inconstitucional” das penitenciárias brasileiras gerado pela permanente inércia do Poder Público. Ainda conforme a decisão prolatada, essa situação é majorada pela denominada “cultura do encarceramento”, cuja resolução depende da ação conjunta de todas as esferas do Poder Público e da adoção de “medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”.³

O relator do caso, Min. Marco Aurélio, sustentou em seu voto condutor que, “no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”. Ademais, conforme o relator, “as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas”. São negados aos presos “todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”. Ainda foi evidenciado pelo ministro que “a superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC-ADPF nº 347, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 09 de setembro de 2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 21 maio 2016.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2015. *Op. cit.*

³ *Loc. cit.*

Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia”.⁴

Destaque-se que a decisão em apreço atesta, preliminarmente, a ocorrência de lesão a preceitos fundamentais referentes aos direitos humanos, tais como “dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano, assistência judiciária e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos”.⁵ Nesse contexto, percebe-se que, diante da natureza dos direitos violados, bem como frente ao caráter de “emergência dos problemas constitucionais” a serem enfrentados, a Corte brasileira buscou soluções em fontes outras, as quais transcendem o âmbito interno.

Vale salientar que o estado de coisas inconstitucional é uma tese proveniente da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, cuja caracterização pressupõe a existência de, pelo menos, três pressupostos: (i) ocorrência de violação permanente e generalizada de direitos constitucionais fundamentais que atinja um significativo número de pessoas; (ii) omissão ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas competentes no cumprimento de suas obrigações para garantir a salvaguarda e promoção dos direitos fundamentais; e (iii) quando for necessária a atuação de uma pluralidade de órgãos para a superação dessas falhas estruturais decorrentes do funcionamento deficiente do Estado como um todo.⁶

A adoção dessa tese,⁷ que não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, pelo STF denota o reconhecimento da similitude entre os problemas brasileiros e colombianos, mormente quanto à grave violação de direitos humanos e inobservância a preceitos fundamentais, os quais foram constatados nos sistemas carcerários dos dois países.

Isto posto, infere-se que, em virtude da natureza, dimensão e complexidade que envolvem essa problemática, a busca por soluções por parte do STF foi além do âmbito interno. A partir de uma perspectiva do transconstitucionalismo, depreende-se do caso em análise que a Corte brasileira, utilizando-se de “pontes de transição”, ultrapassou as fronteiras do Estado e aproximou-se da ordem jurídica

⁴ *Loc. cit.*

⁵ *Loc. cit.*

⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-025 de 2004*. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm#_ftn125>. Acesso em: 21 maio 2016.

⁷ O estado de coisas inconstitucional foi reconhecido pela primeira vez em 1997, pela Corte Colombiana, por ocasião da *Sentencia de Unificación nº 559*. (COLÔMBIA. Corte Constitucional *Sentencia nº 559 de 1997*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 21 maio 2016). Posteriormente, em 1998, foi reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário colombiano por meio da *Sentencia de Tutela nº 153* (COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-153 de 1998*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 21 maio 2016).

afeita à Corte Colombiana, a qual possui o mesmo “código binário (lícito e ilícito)” do Brasil e acabou por invocar precedente jurisprudencial estrangeiro.⁸

Neste raciocínio, o Tribunal brasileiro, objetivando o “aprendizado recíproco e intercâmbio criativo”, considerou a “racionalidade transversal” entre as duas ordens jurídicas que, em tese, pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial e desenvolveu uma “conversa” sobre os problemas constitucionais de natureza similar que emergiram “fragmentariamente” em ambos os países. Tais problemas possuem caráter transnacional, vez que envolvem direitos humanos e preceitos fundamentais; além disso, são emergenciais e de difícil resolução, sendo assim, dependem de soluções fundadas no “entrelaçamento” de pluralidades de diferentes ordens jurídicas.⁹

À vista disso, o presente artigo tem por escopo apresentar análise acerca da supracitada decisão, tendo por parâmetro a teoria do transconstitucionalismo proposta por Marcelo Neves, com ênfase no aspecto do “transconstitucionalismo entre ordens jurídicas como modelo referente ao tratamento de problemas constitucionais”. Desta feita, visa fomentar o debate concernente à adoção, por parte do STF, da tese estrangeira do estado de coisas inconstitucional, oriunda da jurisprudência da Corte Constitucional colombiana.

Por conseguinte, parte dos seguintes questionamentos: o que significa estado de coisas inconstitucional, quais são os requisitos necessários para sua caracterização e quais são os preceitos fundamentais que estão sendo violados segundo a mencionada ADPF? Considerando os pressupostos preconizados pela Corte colombiana, pode-se afirmar que o sistema penitenciário brasileiro se encontra realmente em estado de coisas inconstitucional? Como se aplica a teoria do transconstitucionalismo ao caso em análise?

Destarte, este trabalho tem por objetivo geral analisar a decisão prolatada pelo plenário do STF no julgamento da MC-ADPF nº 347 e fomentar o debate sobre a adoção da tese colombiana do estado de coisas inconstitucional pelo STF, tendo por parâmetro o transconstitucionalismo. Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em delinear quais preceitos fundamentais referentes aos direitos humanos da população carcerária estão sendo desrespeitados, demonstrar o que significa estado de coisas inconstitucional, esclarecer o que é transconstitucionalismo e traçar um paralelo entre esses fenômenos.

Assim, com o intuito de alcançar os objetivos propostos, bem como visando responder aos questionamentos acima especificados, realizou-se pesquisa de natureza teórico-argumentativa, de fonte bibliográfica e documental, fundamentada

⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁹ NEVES, Marcelo, 2009, *op. cit.*

a partir de estudos extraídos de livros, artigos científicos, jurisprudências, legislações pertinentes, impressos de periódicos, revistas eletrônicas de bases de dados indexadas, além de outros informes oriundos de *sites* eletrônicos oficiais de instituições nacionais e internacionais.

Para fins didáticos, o desenvolvimento deste artigo foi dividido em quatro tópicos. No primeiro tópico, discorreu-se sobre a contextualização do pedido, objeto da ADPF nº 347, e da decisão proferida pelo STF no julgamento da Medida Cautelar da respectiva ação constitucional, abordando-se, em linhas gerais, os votos dos ministros que participaram do julgamento. No segundo tópico, esclareceu-se o que se entende por estado de coisas inconstitucional, analisando-se a decisão da Corte Constitucional colombiana, que deu origem à tese do estado de coisas inconstitucional. No terceiro tópico, apresentaram-se algumas considerações sobre o sistema penitenciário brasileiro e os direitos humanos e fundamentais da pessoa presa, explanando-se acerca de alguns pontos que se interligam à problemática, tais como: a situação em que se encontra a população carcerária do país com a demonstração de dados referentes ao sistema prisional, conceitos pertinentes e a indicação dos preceitos fundamentais que estão sendo descumpridos. O quarto tópico, por sua vez, ocupou-se da teoria do transconstitucionalismo, reportando-se ao seu embasamento teórico.

2 O julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, em junho de 2015, petição inicial de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (MC-ADPF nº 347), requerendo, por intermédio de pedido de concessão de Medida Cautelar, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro ante a violação dos direitos fundamentais da população carcerária e, por conseguinte, que fosse determinada a todos os juízes e tribunais brasileiros a adoção de providências urgentes com o intuito de sanar lesões a preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, resultantes de “condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país”. Para melhor entendimento da decisão, segue abaixo a transcrição, na íntegra, dos pedidos listados na cautelar que foi objeto da apreciação:

- a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares

alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.

d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.

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

f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

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

h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a

superação do *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro.¹⁰

No dia 27 de agosto de 2015, o Plenário do STF se reuniu para iniciar a sessão de julgamento da Medida Cautelar supracitada. A sessão foi suspensa após o relator, o Ministro Marco Aurélio, proferir o seu voto. Conforme o Extrato de Ata da Sessão do Pleno, estavam presentes os seguintes ministros: Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

O Ministro Marco Aurélio, ao exarar seu voto condutor, destacou que o objetivo da ADPF era o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro diante da existência da “violação massiva de direitos fundamentais dos presos”, derivada de “ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal”. Observou, ainda, que a ação também objetivava requerer que fosse determinada a adoção de providências para afastar a violação de direitos fundamentais dos presos submetidos a “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”, o que poderia ser feito mediante a implementação do uso eficiente dos recursos orçamentários que formam o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

Enfatizou o Ministro Marco Aurélio que o STF, além de levar em consideração as reivindicações sociais majoritárias, tinha a missão de defender as minorias, exercendo um papel contramajoritário de forma a proteger os “direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar”. Além disso, ressaltou que “o tema das condições inconstitucionais dos presídios brasileiros esta[va] na ordem do dia do Tribunal”, destacando algumas ações sobre a problemática que estavam correndo no STF: Recurso Extraordinário nº 580.252/MS (Min. Relator Teori Zavascki); Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.170/DF (Min. Relatora Rosa Weber); Recurso Extraordinário nº 641.320/RS (Min. Relator Gilmar Mendes); Recurso Extraordinário nº 592.581/RS (Min. Relator Ricardo Lewandowski); Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.356/MS (Min. Relator Luiz Edson Fachin).

Em preliminar, o Ministro Relator Marco Aurélio entendeu por satisfeitos os requisitos sustentados pelo requerente acerca da “adequação da via eleita” e do “instrumento”. De acordo com o relator, estariam preenchidos os pressupostos de “violação de preceitos fundamentais, de impugnação de atos do Poder Público

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2015. *Op. cit.*

e de inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade”. Os direitos indicados como ofendidos, em conformidade com o relator, consubstanciavam preceitos fundamentais: “Dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano, assistência judiciária e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos”. Ademais, existia “relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal”, constituindo o “quadro de transgressão de direitos relatado”.

Quanto ao mérito, o relator reportou-se, de início, à “situação vexaminosa do sistema penitenciário brasileiro” e trouxe à colação os problemas e os dados apresentados pelo requerente que, em seu entendimento, confirmavam as “violações sistemáticas de direitos fundamentais dos presos decorrentes do quadro revelado no sistema carcerário brasileiro”.

O relator discorreu ainda sobre os seguintes tópicos: a violação de diversos direitos fundamentais e o aumento da criminalidade; a responsabilidade do Poder Público; o possível papel do Supremo; a violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica; as penas aplicadas nos presídios assumindo caráter cruel e desumano.

Salta aos olhos, afirmou o relator, “o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males”. Os presos são submetidos a condições desumanas e degradantes, amontoados em celas imundas e abarrotadas, sujeitos aos mais diversos tipos de crueldade: torturas, homicídios, violência sexual, doenças infectocontagiosas, alimentação estragada, ausência de água potável, falta de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho. Além disso, ficam à mercê das organizações criminosas existentes nos cárceres, demonstrando que “o quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema”.

Ainda, conforme o voto prolatado, essa situação é majorada pela denominada “cultura do encarceramento”, cuja resolução depende da ação conjunta de todas as esferas do Poder Público e da adoção de “medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”. Os encarcerados convertem-se em “lixo digno do pior tratamento possível”, sem qualquer direito “à existência minimamente segura e salubre”. Afirma o relator que estava certo o Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, quando comparou as prisões brasileiras às “masmorras medievais”. Aduz ainda que vários dispositivos, compostos por “normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos”, a saber:

O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres

humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).¹¹

De acordo com o relator, além dessas afrontas, outras normas referentes à pessoa presa são transgredidas: o “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos”. A legislação interna também é desrespeitada: a “Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 1984), inclusive quanto ao direito à cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados”, e a Lei Complementar nº 79/94, que dispõe sobre o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, “cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro”.

Segundo consta do voto condutor, “a responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal”. Afirma o ministro que “falta coordenação institucional”. O Tribunal deve se posicionar “em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional”. Portanto, deve retirar as autoridades públicas da situação de inércia para provocar a elaboração de novas políticas públicas, fomentar o crescimento de decisão política e social acerca do assunto e fiscalizar o êxito da implantação das providências tomadas, assegurando, desta forma, a “efetividade prática das soluções propostas”. Ainda de acordo com o relator, “ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada pelo ministro Gilmar Mendes, formuladas que são no marco de um constitucionalismo cooperativo”.

O relator deferiu parcialmente a medida liminar requerida, determinando o seguinte:

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2015. *Op. cit.*

não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

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

c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;

e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.¹²

No dia 03 de setembro de 2015, o julgamento foi retomado. O Ministro Edson Fachin acompanhou, em parte, o voto do relator. Assim, aduziu que a ADPF deveria ser acolhida e, no que tange à cautelar, manifestou-se da seguinte forma: pela concessão com relação à alínea *b* da inicial; pela concessão em parte da alínea *g* da inicial, sugerindo que seja determinado ao Conselho Nacional de Justiça que coordene mutirões carcerários, no sentido de viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa, mas afastou a necessidade de adequação dos pedidos contidos nas alíneas *e* e *f*, com relação à alínea *h* da inicial, concedeu em parte a cautelar, acolhendo a “determinação do descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN”; sendo assim, a União devia se adequar para cumprir a decisão no prazo de até 60 (sessenta) dias, contado a partir da publicação desta decisão, deixando de conceder a cautelar relativa aos pedidos contidos nas alíneas *a*, *c*, *d*, *e* e *f* da inicial, sugerindo que sejam analisadas posteriormente quando do julgamento do mérito.

O Ministro Luís Roberto Barroso, no tocante à cautelar, votou do seguinte modo: pela concessão, em parte, da cautelar com relação à alínea *b* da inicial,

¹² *Loc. cit.*

determinando que o prazo para a realização das audiências de custódia seja regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça; com relação à alínea *h*, concedeu a cautelar nos termos do voto do Ministro Edson Fachin. Com relação à alínea *g* da inicial, concedeu a cautelar, estendendo, de ofício, a condução dos mutirões carcerários aos Tribunais de Justiça estaduais; quanto aos outros pedidos, votou pelo indeferimento, concedendo cautelar de ofício no sentido de determinar ao Governo Federal que encaminhe ao Supremo Tribunal Federal, dentro do prazo de 1 (um) ano, diagnóstico da situação do sistema penitenciário com propostas de resolução dos problemas, em termos quantitativos e pecuniários, para que o Tribunal tenha elementos para julgar o mérito da ação, tudo em harmonia com os Estados-Membros da Federação, tendo sido acompanhado pelo relator.

O Ministro Teori Zavascki votou pelo deferimento, em parte, da cautelar, manifestando-se da seguinte forma: com relação à alínea *b* da inicial, determinou que o prazo para a realização das audiências de custódia seja regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça; quanto à alínea *h*, concedeu a cautelar; com relação à alínea *g*, acompanhou o relator e julgou prejudicada; no tocante às demais alíneas, indeferiu a cautelar.

Cabe destacar que o STF acolheu por maioria dos votos a proposta apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso de concessão de cautelar de ofício, no sentido de determinar à União e aos Estados – especificamente, ao Estado de São Paulo – que encaminhassem informações ao STF acerca da situação prisional. Neste ponto, foram vencidos os Ministros Marco Aurélio (que reajustou seu voto), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

A Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator no tocante à audiência de custódia, com observância dos prazos estabelecidos pelo CNJ e ao contingenciamento de recursos, concordando com o prazo de 60 dias, sugerido pelo Ministro Edson Fachin.

O Ministro Luiz Fux acompanhou integralmente o voto do relator e, entre outras considerações, opinou sobre o fato de alguns juízes não motivarem suas decisões, não obstante a exigência legal.

A Ministra Cármen Lúcia acompanhou integralmente o voto do relator e destacou, entre outros pontos, a necessidade de haver um diálogo com a sociedade acerca do tema. A ministra afirmou que “os números demonstram o estado de coisas inconstitucional”. Segundo a ministra, “faliu esse tipo de penitenciária que vem sendo feita”.

O Ministro Gilmar Mendes votou pela concessão da cautelar com relação à obrigação da realização das audiências de custódia, bem como com relação ao descontingenciamento do fundo penitenciário. O ministro suscitou que o uso da

tecnologia da informação na execução penal mostraria muitos benefícios, inclusive quanto às estatísticas referentes ao sistema prisional, que seriam mais confiáveis, posto que atualmente os dados estão defasados e incompletos. Além disso, sugeriu a criação de plano de trabalho para treinamento de juízes sobre o sistema prisional e medidas alternativas à prisão, aduzindo que não existe dúvida de que os juízes, na decisão judicial, devem considerar a situação prisional do país.

O Ministro Celso de Mello acompanhou integralmente o voto do relator e asseverou que “os recursos financeiros que integram o fundo penitenciário nacional têm uma vocação própria, uma destinação específica e com essas medidas de bloqueio de recursos subvertem-se a função precípua que justifica a imposição da sanção penal”.

O Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou integralmente o voto do relator. Além disso, reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, acrescentando que “essa é uma interferência legítima do Poder Judiciário nessa aparente discricionariedade nas verbas do fundo penitenciário brasileiro”.

Por fim, cabe salientar que o STF concedeu parcialmente a cautelar, deferindo somente os pedidos referentes às alíneas *b* (no sentido de determinar aos 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); e a *h* (liberação, sem qualquer tipo de limitação, do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos).

Dos votos proferidos, houve um ponto que foi comum em todas as sustentações. Todos os ministros reconheceram a existência de violação generalizada de direitos fundamentais dos presos do sistema penitenciário brasileiro e que é primordial a implementação urgente de medidas direcionadas para mudar esse cenário.

Quanto aos votos divergentes, infere-se que dois pontos contrários foram levantados: um que sustenta que o STF não possui legitimidade democrática e institucional para adotar as medidas suscitadas, e outro que defende que a adoção da tese do estado de coisas inconstitucional é um erro, vez que nem no seu país de origem, a Colômbia, funcionou para melhorar o seu sistema carcerário.

Nesse contexto, infere-se que, não obstante a necessidade da intervenção do Judiciário frente à gravidade das omissões do Legislativo e do Executivo, de acordo com o que foi decidido pelo Plenário, não pode o STF substituir esses Poderes em suas atividades próprias, isto é, não cabe ao Judiciário definir o conteúdo, detalhe ou meio a ser implementado com relação às políticas necessárias;

antes, deverá buscar um diálogo em busca de soluções em torno de um objetivo comum. Tendo sido indeferidos os pedidos constantes das alíneas *e* e *f* por esse motivo. No tocante aos pedidos delineados nas alíneas *a*, *c* e *d*, os ministros entenderam que não era necessário determinar aos juízes e Tribunais uma ordem já imposta pela Constituição Federal e pelas leis.

Desse modo, em setembro de 2015, foi prolatado o acórdão, em sede de liminar, que atestou a configuração do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema penitenciário brasileiro ante o “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais” de presos custodiados em presídios e em delegacias de polícia do país, resultantes de “falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”. A cautelar requerida na inicial foi parcialmente deferida por maioria e nos termos do voto do relator, o Ministro Marco Aurélio. A ementa do acórdão tem o seguinte teor:

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. (STF, ADPF 347 MC, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2015, DJe-031 19-02-2016).¹³

¹³ *Loc. cit.*

Por fim, destaca-se do voto do Ministro Relator Marco Aurélio uma proposta de via dialógica, ou seja, uma proposta que parte da ideia de uma interação institucional com vistas a um objetivo comum. A intervenção na formulação e implementação de políticas públicas e em decisões orçamentárias deve ser orientada, segundo o ministro, a partir de “ordens flexíveis” com o respectivo monitoramento da execução dessas medidas. Desta forma, ao que parece, o relator visou apresentar uma tentativa de solução para o atual cenário de violação massiva e permanente de direitos fundamentais.

3 Contornos conceituais do estado de coisas inconstitucional

O estado de coisas inconstitucional¹⁴ é uma tese proveniente da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia e foi reconhecida, pela primeira vez, por meio da *Sentencia de Unificación nº 559/1997*.¹⁵ No caso, discutia-se a recusa por parte de autoridades locais em conceder os direitos previdenciários a 45 (quarenta e cinco) professores das cidades de Zambrano e Maria La Baja. Na ocasião, a Corte Constitucional Colombiana constatou a existência de “omissões estruturais e problemas generalizados” que violavam não só os direitos humanos daqueles professores, mas de toda a classe de professores. O descumprimento da obrigação era geral. A referida Corte, por intermédio do que denominou de “dever de colaboração”, declarou o estado de coisas inconstitucional e ordenou a todos os municípios que estivessem naquela mesma situação que corrigissem a inconstitucionalidade dentro de um prazo razoável. Por fim, determinou o encaminhamento de cópias da sentença aos ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos governadores e assembleias, aos prefeitos e aos conselhos municipais para que fossem tomadas as providências práticas e orçamentárias pertinentes.

Posteriormente, em 1998, foi proferida a *Sentencia de Tutela nº 153*,¹⁶ que reconheceu o estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário colombiano, ou seja, após constatar aquilo que denominou de “tragédia diária

¹⁴ *El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando “(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas -que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales- y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”* (COLÔMBIA. Corte Constitucional, 1997. *Op. cit.*).

¹⁵ COLÔMBIA. Corte Constitucional, 1997. *Op. cit.*

¹⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional, 1998. *Op. cit.*

dos cárceres”, que consubstanciava o quadro generalizado de violação massiva de direitos humanos dos encarcerados das penitenciárias nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín, a Corte Colombiana, com base em estudos e levantamento de dados, declarou o estado de coisas inconstitucional. Por conseguinte, buscando soluções para o caos do sistema prisional, determinou a realização de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias, ordenou que o governo nacional viabilizasse os recursos orçamentários necessários, requisitou aos governadores que elaborassem presídios próprios e os sustentassem e solicitou ao presidente da República providências primordiais com o fito de assegurar o respeito aos direitos dos presos da Colômbia.

A referida “técnica decisória” é direcionada para a solução de violações graves e recorrentes de ordem constitucional, resultantes de “falhas estruturais em políticas públicas” que englobam um significativo número de pessoas. Para que tal situação seja superada, é necessária a adoção de providências complexas que envolvam diversas autoridades e poderes estatais. De acordo com Campos,¹⁷ para que a Corte Constitucional da Colômbia possa reconhecer o estado de coisas inconstitucional,¹⁸ é necessário que existam os seguintes pressupostos:¹⁹ (i) ocorrência de violação “massiva e generalizada de direitos fundamentais” que atinja um expressivo número de pessoas; (ii) omissão ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações para garantir a salvaguarda e promoção dos direitos fundamentais; (iii) quando for necessária a implementação de “medidas complexas” e a atuação de uma “pluralidade

¹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão do “Estado de Coisas Inconstitucional”*. Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização (Direito Público). Rio de Janeiro, 2015, p. 134-138.

¹⁸ *El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando “(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas -que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales- y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”* (COLÔMBIA. Corte Constitucional, 2004. *Op. cit.*).

¹⁹ *Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial* (COLÔMBIA. Corte Constitucional, 2004. *Op. cit.*).

de órgãos” para a superação das falhas estruturais decorrentes do funcionamento deficiente do Estado, dependentes 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”.

Nesse diapasão, quando a Corte declara o estado de coisas inconstitucional, está atestando que existe um “quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais”. Sendo assim, diante desse cenário de excepcional gravidade, a Corte “se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas, bem como na alocação de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades”.²⁰

No que se refere aos litígios estruturais, consoante se infere dos argumentos sustentados por Campos,²¹ estes consubstanciam a “essência do estado de coisas inconstitucional”. O autor defende que são os “Poderes Legislativo e Executivo que possuem as ferramentas institucionais apropriadas para tocar as políticas públicas, embora, por razões diversas, não as estejam utilizando ou, ao menos, não eficazmente”. A partir disso, segundo o autor, surge a necessidade de “cortes, do ponto de vista pragmático, e não só democrático, determinarem a formulação e a implementação de políticas públicas sem abrir mão do potencial institucional dos outros poderes”.

Ainda seguindo o raciocínio da tese encampada por Campos,²² depreende-se que o “litígio estrutural” ocorre justamente quando essas violações são graves e atingem os direitos fundamentais de um expressivo número de pessoas e, dada a sua complexidade, suscitam “remédios estruturais”, que tenham o condão de viabilizar a “formulação e execução de políticas públicas”, o que caracterizaria uma espécie de “ativismo judicial estrutural” justificada pelas “omissões fatais” dos Poderes Executivos e Legislativo.

Contudo, há que se ter em conta que a referida “técnica de decisão” colombiana não obteve êxito em sua própria terra. Por isso, se outros mecanismos referentes a essa técnica forem implementados pela Corte brasileira, quando do julgamento do mérito da ADPF nº 347, será importante levar em consideração os equívocos cometidos a fim de evitá-los. Daí a importância da “conversação” entre as diferentes ordens jurídicas em busca do “aprendizado recíproco e intercâmbio criativo”. Além disso, “quando questões de direitos fundamentais ou de direitos

²⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. 2015. *Op. cit.* p. 134-138.

²¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. 2015. *Op. cit.* p. 207-208.

²² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. 2015. *Op. cit.*

humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a ‘conversação’ constitucional é indispensável”.²³

4 O sistema penitenciário brasileiro e os direitos humanos e fundamentais da pessoa presa

4.1 Dados sobre o sistema penitenciário brasileiro

De acordo com o relatório referente ao Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN de dezembro de 2014, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN do Ministério da Justiça, o Brasil, em termos de números absolutos, possui a quarta maior população carcerária do mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos (2.228.424), da China (1.657.812) e da Rússia (673.818). (BRASIL, 2015d, p. 12-13). Nesse relatório, revela-se que, entre dezembro de 2013 e dezembro de 2014, o número de pessoas presas no Brasil passou de 581.507 a 622.202, ou seja, um crescimento de 7% num ano.²⁴

Apesar do elevado número de aprisionamentos e mesmo diante da tendência de crescimento contínuo da população carcerária brasileira, verifica-se que o número de construções de presídios e, conseqüentemente, de vagas no sistema prisional não está acompanhando esse quantitativo em expansão. Existe um déficit no sistema carcerário brasileiro de cerca de 231.062 vagas.²⁵

O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ divulgou, por intermédio do “Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil”, que o número referente à população carcerária passaria a ser de 711.463 apenados, se forem incluídas na estatística as pessoas em situação de prisão domiciliar,²⁶ o que provocaria um déficit de vagas no sistema penitenciário de cerca de 354.244. Todavia, se forem contabilizados os mandados de prisão em aberto, que estão em torno de 373.991, a população carcerária passaria para mais de 1 milhão de pessoas (1.085.454). Neste caso, o Brasil saltaria para a

²³ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.* p. 129.

²⁴ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Ministério da Justiça: Brasília, 2015b. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Ministério da Justiça: Brasília, 2015b. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

²⁵ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. 2015. *Op. cit.*

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil*, jun. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2016.

terceira maior população carcerária do mundo, ressaltando-se que o déficit de vagas chegaria a 728.325 se todos os mandados fossem cumpridos. Destaque-se que, hodiernamente, o Poder Público só tem capacidade para oferecer 357.219 vagas no sistema prisional.²⁷

Com o aumento do quantitativo da população carcerária, agravado pelo déficit de vagas no sistema penitenciário, as já superlotadas e precárias instalações dos estabelecimentos prisionais estão se tornando cada vez mais desumanas e degradantes. A manutenção de pessoas presas nesses locais, onde não existem condições mínimas para a existência digna do encarcerado, constitui uma grave violação às normas consagradas na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional brasileira e nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos das quais o Brasil é signatário.

Destaque-se que, já em 2006, tinha sido elaborado, em Brasília, um relatório sobre a “Situação do Sistema Prisional Brasileiro”, com “relatos das Comissões de Direitos Humanos das Assembleias Legislativas, Comissão Pastoral da Terra e outras entidades”.²⁸ Consoante o mencionado relatório, foram constatadas, entre outras irregularidades: a superlotação, deficiência de pessoal, militarização progressiva do sistema penitenciário, terceirização, problemas com licitações e desvio de verbas. Diante disso, a premissa inicial em busca de soluções para o sistema prisional proposta no relatório consiste, sobretudo, em saber quais são os “limites do papel do sistema prisional”, bem como entender que as “ações no ambiente interno desse sistema são necessárias, mas insuficientes para dar conta do imenso desafio”, sendo necessário um maior investimento “no enfrentamento das causas e menos nas consequências do ato criminal. Sabe-se que construir uma escola sempre evitará a construção de muitas prisões”.

Vale enfatizar que a Comissão de Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), apresentou em 2013 o relatório denominado *A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro*,²⁹ elaborado a partir de inspeções realizadas pelo MP, em estabelecimentos prisionais de todo o país. Destaque-se que o relatório das inspeções promovidas em março de 2013 compilou dados sobre os mais diversos itens, como capacidade, estrutura, perfil da população, integridade

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2014. *Op. cit.*

²⁸ BRASIL. Câmara Dos Deputados. *Síntese de videoconferência nacional realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias*. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 21 maio 2016.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro*, 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/publicacoes/244-relatorios/5990-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 25 set. 2016.

física dos presos, acesso à saúde, assistência jurídica e educacional, trabalho, disciplina, observância de direitos etc., os quais foram levantados nacionalmente, por região e por estado.

De acordo com o supracitado relatório, foram também constatadas pelo Ministério Público “a superlotação, drogas, rebeliões e condições desumanas nas prisões brasileiras”. Importante se faz frisar que, dos 1.598 estabelecimentos prisionais (penitenciárias, cadeias públicas, colônias agrícolas ou industriais, casas do albergado, hospitais de custódia e outros estabelecimentos prisionais previstos em lei) que foram inspecionados pelos membros do Ministério Público, constatou-se que a capacidade daqueles estabelecimentos era de 302.422 pessoas, mas abrigavam 448.969 presos, tendo sido relatado um déficit de 146.547 vagas (48%).³⁰

Foi observado, ainda, no que diz respeito à capacidade de ocupação dos estabelecimentos prisionais inspecionados, que existe um quadro de superlotação em “todas as regiões do país e em todos os tipos de estabelecimento (penitenciárias, cadeias públicas, casas do albergado etc.)”. Cabe destacar que “o sistema tem capacidade para 278.793 pessoas do sexo masculino, mas abrigava 420.940 homens presos em março de 2013. Para as mulheres, são 23.629 vagas para 28.029 internas”.³¹

4.2 Dos direitos humanos e fundamentais da pessoa presa

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, diversos direitos e garantias fundamentais foram assegurados à pessoa presa, tais como: o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX); a proibição da aplicação de penas cruéis (art. 5º, inciso XLVII); a vedação à tortura e a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso XLVII); a obrigação por parte do Poder Público de propiciar ao apenado o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo (art. 5º, inciso XLVIII). Além disso, a Constituição Federal consagrou, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.³²

Essas normas revelam um significativo avanço; no entanto, muitos desses direitos ainda são violados, mormente os daqueles que se encontram em situação de encarceramento prisional e, notadamente, os dos custodiados em repartições

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. 2013. *Op. cit.*

³¹ *Loc. cit.*

³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 maio 2016.

policiais. Destaque-se que, por ocasião do 3º Encontro Nacional do Judiciário, que ocorreu em fevereiro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ recomendou a desativação das carceragens de polícia de todo o país. A mencionada recomendação foi uma das metas aventadas pelo CNJ quando já se contabilizava uma superlotação de 56.500 presos em delegacias de polícia. Para alcançar a meta em alusão, foi iniciada uma articulação entre o CNJ, o Ministério da Justiça e os governos estaduais.³³

Além disso, está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.594/11, que “dispõe sobre a custódia de presos nas unidades das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal”.³⁴ O projeto em comento, de autoria da Deputada Rose de Freitas (PMDB/ES), foi aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, e tem por objetivo proibir a custódia de presos, ainda que provisoriamente, em dependências de prédios das polícias federal e civil.

Já a Lei de Execução Penal, em sintonia com o texto constitucional, dispõe em seu art. 3º que: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.³⁵ Desse modo, os sentenciados às penas privativas de liberdade, por ocasião da execução da pena, devem ter respeitados todos os seus direitos fundamentais, salvo aqueles que são incompatíveis com a condição específica de pessoa presa.

Em 13 de novembro de 2012, José Eduardo Cardozo, Ministro da Justiça à época, reconheceu o “caos” em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, tendo afirmado que “preferia morrer” a ficar preso no sistema penitenciário brasileiro. O Ministro Cardozo asseverou que “[...] os presídios no Brasil ‘são medievais’ e ‘escolas do crime’. ‘Quem entra em um presídio como pequeno delinquente muitas vezes sai como membro de uma organização criminosa para praticar grandes crimes [...].’” E, ainda, acrescentou que “temos um sistema prisional medieval que não é só violador de direitos humanos, ele não possibilita aquilo que é mais importante em uma sanção penal que é a reinserção social”. “[...] Todos que governam têm responsabilidade sobre a segurança pública e afirmou que é ‘hora de parar de fazer jogo de empurra-empurra’.”³⁶

³³ VASCONCELLOS, Jorge. *Rio de Janeiro desativa todas as prisões em delegacias*. Agência CNJ Notícias, 18 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/20348-rio-de-janeiro-desativa-todas-as-prisoas-em-delegacias>>. Acesso em: 6 ago. 2012.

³⁴ BRASIL Congresso Nacional. *Projeto de Lei nº 1.594/11*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/481914-GANHA-URGENCIA-PROJETO-QUE-PROIBE-MANUTENCAO-DE-PRESOS-EM-PREDIOS-POLICIAIS.html>>. Acesso em: 25 set. 2016.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Institui A Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 26 maio 2016.

³⁶ SANTIAGO, Tatiana. *Ministro da Justiça diz que ‘preferia morrer’ a ficar preso por anos no país*. G1 São Paulo, São Paulo, atualizado em 13 nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/>>

Verifica-se, portanto, que os direitos dos presos não estão sendo observados, muito pelo contrário, estão sendo massiva e permanentemente violados. Tanto é verdade que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da MC-ADPF nº 347, a configuração de estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário brasileiro, resultante de falhas estruturais e falência de políticas públicas.³⁷

As carceragens prisionais são insalubres, as condições de higiene e limpeza são precárias, a ventilação e iluminação são exíguas, as celas têm espaços bastante reduzidos, inclusive, por vezes, os presos têm que fazer revezamento para dormir. Somado a tudo isso, constata-se, também, a proliferação de doenças no ambiente carcerário atingindo indiscriminadamente a massa de presos, sem falar da violência, da corrupção e dos profissionais mal treinados, situações essas constatadas nos relatórios dos mutirões carcerários do CNJ e de relatórios oriundos de outras instituições que se ocupam da tarefa de investigar a situação do sistema carcerário brasileiro. Tudo isso revela a falta de políticas públicas eficientes e contínuas no enfrentamento dessa problemática.

Conforme o Ministro Marco Aurélio, no voto proferido em sede da Medida Cautelar da ADPF nº 347, são negados aos presos “todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”. Ademais, “a superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia”. Aduziu, ainda, que vários dispositivos, compostos por “normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos”, a saber: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea e); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).³⁸

As diversas irregularidades relatadas afrontam a dignidade humana e o mínimo existencial dos encarcerados. Segundo Barroso,³⁹ o “mínimo existencial” diz

noticia/2012/11/ministro-da-justica-diz-que-preferia-morrer-ficar-presos-por-anos-no-pais.html>. Acesso em: 21 maio 2016.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2015. *Op. cit.*

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 84-87.

respeito às condições materiais básicas imprescindíveis para uma vida digna, fazendo parte do núcleo essencial da própria noção de dignidade da pessoa humana. Assim, caracterizam ofensa ao mínimo existencial a falta de água potável, alimentação digna, celas que não estejam abarrotadas, condições adequadas de higiene, segurança e salubridade, o acesso ao atendimento de saúde, à assistência jurídica, entre outros. A maioria da doutrina defende que a garantia do mínimo existencial tem caráter absoluto. Sendo assim, o Estado não pode atrelar a efetividade do mínimo existencial à denominada reserva do possível.⁴⁰

Os problemas oriundos dessa situação não dizem respeito somente aos presos, mas à coletividade como um todo. Conforme Barcellos,⁴¹ a sociedade livre sofre os reflexos dessa política “sob a forma de mais violência”. Aduz, ainda, que seria útil fomentar um debate sobre essa questão junto à sociedade para que ela perceba que “aquilo que mais teme” – a violência – “aumentará conforme o tratamento dado aos presos”. “Nem mesmo o Direito já editado sobre o assunto tem sido capaz de transformar a situação prisional nas últimas décadas.”⁴²

A situação fica ainda mais complicada quando ocorre o descumprimento da lei por aquele que deveria aplicá-la. Os efeitos práticos são múltiplos e atentam contra a dignidade humana e a própria lei.⁴³

5 A aplicabilidade do transconstitucionalismo na decisão da MC-ADPF nº 347

A complexidade dos problemas constitucionais suscitam, por vezes, soluções que não mais encontram amparo no plano interno, deflagrando a necessidade de estabelecer “pontes de transição” para um “diálogo” ou “conversação” entre ordens jurídicas diversas. Esse fenômeno é denominado por Marcelo Neves de *transconstitucionalismo*, que, enquanto parâmetro de “entrelaçamento”, serve à “racionalidade transversal entre ordens jurídicas diversas”, expandindo-se por intermédio de uma pluralidade de possibilidades para a resolução de “problemas constitucionais”.⁴⁴

⁴⁰ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 103.

⁴¹ BARCELLOS, Ana Paula. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. *Revista de Direito Administrativo*, n. 254, maio/ago. 2010, p. 39-65, p. 46.

⁴² *Loc. cit.*

⁴³ LASSO, José Alaya. *Direitos humanos e aplicação da lei*. Alto comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Genebra: [s.n.], 2001, p. V-VI.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.* p. 131.

O transconstitucionalismo, entretanto, não objetiva “levar a uma unidade constitucional o sistema jurídico mundial”, mas “dar e estruturar respostas adequadas aos problemas constitucionais que emergem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial hodierna”.⁴⁵

No âmbito dos conflitos envolvendo direitos fundamentais, o transconstitucionalismo apresenta-se especialmente útil, tendo em vista a primazia da proteção da dignidade humana. Para Neves,⁴⁶ nesses tipos de questão, a conversação constitucional é indispensável.

Destaque-se que, com o desenvolvimento das relações transterritoriais e, conseqüentemente, dos encadeamentos “normativos fundamentais”, foi preciso ter uma maior abertura referente ao constitucionalismo para, assim, ir além das fronteiras do Estado. “Os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassaram fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas.”⁴⁷

Isto posto, depreende-se que, por meio do transconstitucionalismo, busca-se uma convivência pacífica fomentada a partir de “conversações” e “entrelaçamentos” entre as diferentes ordens jurídicas, dentro de um espírito de pluralidade e aceitação das diferenças que determinam a sociedade contemporânea, de modo a melhor proteger a dignidade humana.

Cabe observar que, de acordo com Neves,⁴⁸ “o transconstitucionalismo com outras ordens jurídicas vem-se desenvolvendo sensivelmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal”. Especialmente em julgamentos de grande repercussão envolvendo matéria de direitos fundamentais, a “invocação da jurisprudência constitucional estrangeira não se apresenta apenas nos votos singulares dos ministros, mas se expressa nas Ementas de Acórdãos, como parte da *ratio decidendi*”.

À guisa de exemplo, pode ser apontado o julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, em 17 de novembro de 2003, em que o Pleno do STF invocou jurisprudência constitucional estrangeira para caracterizar como crime de racismo “a publicação de livro com conteúdo antissemitico (negação da existência do holocausto) tendo sustentado a sua imprescritibilidade, na referida jurisprudência, indeferindo o pedido, por maioria dos votos”.⁴⁹

⁴⁵ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.* p. 121-122.

⁴⁶ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.* p. 129.

⁴⁷ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.* p. 120.

⁴⁸ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.* p. 179.

⁴⁹ *Loc. cit.*

Nessa linha, o STF acolheu a doutrina do estado de coisas inconstitucional proveniente da jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana na fundamentação da Medida Cautelar da ADPF nº 347, constando expressamente na Ementa do Acórdão.

O reconhecimento da aludida tese pelo STF denota, sobretudo, a similitude entre os problemas brasileiros e colombianos, de natureza eminentemente constitucional, mormente quanto à grave violação de direitos humanos constatados nos sistemas carcerários dos dois países, os quais, pelas suas dimensões, transcendem o âmbito interno. Neste caso, a busca por soluções além da fronteira do Estado erige a proteção dos direitos humanos a um patamar internacional.⁵⁰

Constata-se que o Tribunal brasileiro, objetivando o “aprendizado recíproco e intercâmbio criativo”, considerou a “racionalidade transversal” entre as duas ordens jurídicas que, em tese, pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial, desenvolvendo uma “conversação” sobre os problemas constitucionais de natureza similar que emergiram “fragmentariamente” em ambos os países. Tais problemas possuem caráter transnacional, vez que envolvem direitos humanos e preceitos fundamentais; além disso, são emergenciais e de difícil resolução. Sendo assim, dependem de soluções fundadas no “entrelaçamento” de pluralidades de diferentes ordens jurídicas⁵¹ no intuito de efetivamente proteger a dignidade de todos os seres humanos, independentemente do erro ou crime cometido.

6 Conclusão

Por meio da decisão exarada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC-ADPF) nº 347, foi reconhecido formalmente o estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema penitenciário brasileiro ante o quadro de violação generalizada e permanente de direitos fundamentais da população carcerária, resultante de “falhas estruturais e falência de políticas públicas”.

Por conseguinte, foi determinada a todos os juízes e tribunais brasileiros, a adoção de providências urgentes, com o intuito de sanar lesões a preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, derivadas de “condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país”. O estado de coisas inconstitucional é uma tese oriunda da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia e não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

⁵⁰ *Loc. cit.*

⁵¹ NEVES, Marcelo. 2009. *Op. cit.*

Nesse diapasão, a Corte brasileira, em busca de soluções para os problemas emergenciais constitucionais, ultrapassou suas fronteiras e, por meio de transconstitucionalismo, entrelaçou-se a uma ordem jurídica diversa, no caso, a Corte Constitucional da Colômbia, e adotou um precedente jurisprudencial colombiano.

Quanto à decisão analisada, dos votos proferidos, um ponto foi comum em todas as sustentações. Todos os ministros reconheceram a existência de violação generalizada de direitos fundamentais dos presos do sistema penitenciário brasileiro e que é primordial a implementação urgente de medidas direcionadas para mudar esse cenário.

Quanto aos votos divergentes, infere-se que dois pontos contrários foram levantados: um que sustenta que o STF não possui legitimidade democrática e institucional para adotar as medidas suscitadas, e outro que defende que a adoção da tese do estado de coisas inconstitucional é um erro, vez que nem no seu país de origem, a Colômbia, funcionou.

Vale salientar que o relator, o Ministro Marco Aurélio, por intermédio de seu voto, propôs uma via dialógica, que parte da ideia de uma interação institucional com vistas a um objetivo comum. A intervenção na formulação e implementação de políticas públicas e em decisões orçamentárias deve ser orientada, segundo o Ministro, a partir de “ordens flexíveis” com o respectivo monitoramento da execução dessas medidas. Desta forma, ao que parece, o relator visou apresentar uma tentativa de solução para o atual cenário de violação massiva e permanente de direitos fundamentais.

Diante do exposto, observa-se que a problemática em análise é repleta de paradoxos e obstáculos de difícil transposição, que demandam dos Poderes Estatais um diálogo colaborativo, com o objetivo comum de resolver os problemas provenientes de décadas de omissão e de falta de planejamento com relação aos fenômenos em epígrafe. Deve haver o estímulo ao fortalecimento da capacidade gerencial do Estado, através do planejamento e implementação de políticas públicas específicas e de continuidade que sejam eficazes, com o desenvolvimento efetivo de operações conjuntas com os órgãos estatais, o setor privado e a sociedade civil.

Os problemas que envolvem o sistema carcerário brasileiro são graves, complexos e de difícil resolução e não dizem respeito somente aos presos, mas à coletividade como um todo. De fato, representam um grande desafio para todas as parcelas da sociedade, seja o Poder Público, seja os indivíduos em situação de liberdade, seja os indivíduos em situação de prisão. Não se pode deixar de reconhecer a existência do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema

penitenciário brasileiro e, uma vez que já foi dado o primeiro passo, o caminho tem que ser percorrido em busca de melhores destinos. O diálogo está aberto.

Recebido em: 25.10.2016.

Pareceres: 23.11.2016 e 07.12.2016.

Aprovado em: 13.12.2016.

The recognition of the unconstitutional state of affairs in the brazilian prison system: analysis of the judicial decision on MC-ADPF nº 347 base on the transconstitutionalism theory

Abstract: This article aims to present an analysis about the Federal Supreme Court (STF) decision issued on September 09, 2015, during the judgment of the Precautionary Measure on Allegation of Fundamental Precept Breach (MC-ADPF) nº 347. Thus, through a literature, document and case law search, it was found the formal recognition of the configuration of “unconstitutional state of affairs” in the Brazilian prison system, as consequence of the widespread and ongoing violation of prison population’s fundamental rights, as a result of “structural failure and the collapse of public policy”. It is noteworthy that the unconstitutional state of affairs is a thesis derived from Colombian Constitutional Court’s jurisprudence and finds no express provision in Brazilian law. Furthermore, the analysis carried out had as a parameter the transconstitutionalism theory, proposed by Marcelo Neves, who advocates a dialogue between different legal systems in order to better protect the dignity of all human beings.

Keywords: Unconstitutional state of affairs. Fundamental rights. Human rights. Brazilian penitentiary system. Transconstitutionalism.

Summary: **1** Introduction – **2** The trial of MC-ADPF No. 347 – **3** Conceptual outlines of the unconstitutional state of affairs – **4** The Brazilian penitentiary system and the human and fundamental rights of the prisoner – **5** The applicability of transconstitutionalism in the decision of MC-ADPF No. 347 – **6** Conclusion – References

Referências

BARCELLOS, Ana Paula. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. *Revista de Direito Administrativo*, n. 254, maio/ago. 2010, p. 39-65.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MC - ADPF Nº 347*, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Ministério da Justiça: Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil*, jun. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro*, 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/publicacoes/244-relatorios/5990-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei nº 1.594/11*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/481914-GANHA-URGENCIA-PROJETO-QUE-PROIBE-MANUTENCAO-DE-PRESOS-EM-PREDIOS-POLICIAIS.html>>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. *Síntese de videoconferência nacional realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias*. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Institui A Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 26 maio 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão do estado de coisas inconstitucional*. Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização (Direito Público). Rio de Janeiro, 2015.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-025 de 2004*. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm#_ftn125>. Acesso em: 21 maio 2016.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-153 de 1998*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 21 maio 2016.

COLÔMBIA. Corte Constitucional *Sentencia nº 559 de 1997*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 21 maio 2016.

FREIRE, Cylviane M. C. de B. P.; PARENTE, F. J. C. A custódia de presos realizada em delegacias de polícia civil e os reflexos dessa prática na segurança pública. *Conhecer: Debate entre o Público e o Privado*, 2014. v. 1, n.10, p. 25-52.

LASSO, José Alaya. *Direitos humanos e aplicação da lei*. Alto comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Genebra: [s.n.], 2001.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

SANTIAGO, Tatiana. *Ministro da Justiça diz que 'preferia morrer' a ficar preso por anos no país*. G1 São Paulo, São Paulo, atualizado em 13 nov. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/11/ministro-da-justica-diz-que-preferia-morrer-ficar-presos-por-anos-no-pais.html>>. Acesso em: 21 maio 2016.

VASCONCELLOS, Jorge. Rio de Janeiro desativa todas as prisões em delegacias. *Agência CNJ Notícias*, 18 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/20348-rio-de-janeiro-desativa-todas-as-prisoas-em-delegacias>>. Acesso em: 6 ago. 2012.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LOPES, Ana Maria D'Ávila; FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro. O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro: análise da decisão judicial da MC-ADPF nº 347 a partir da teoria do transconstitucionalismo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 285-312, jul./dez. 2016.
