

O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro

Luciano Meneguetti Pereira¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo precípuo a análise do *Estado de Coisas Inconstitucional* (ECI) e o quadro de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas dos direitos humanos no âmbito do sistema prisional brasileiro. Para tanto, expõe-se primeiramente, em linhas gerais, os principais aspectos de denunciam a precariedade do sistema prisional do Brasil. Em seguida o texto aborda as principais violações de direitos humanos que têm ocorrido no interior destes estabelecimentos prisionais, em clara ofensa aos compromissos internacionais assumidos pelo país, por meio dos tratados internacionais que tem ratificado e internalizado, bem como em franca violação da Constituição brasileira. Por fim é feita uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, em que a Suprema Corte brasileira reconheceu estado de coisas inconstitucional em relação aos presídios brasileiros, inclusive, com fundamentos nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte.

Palavras-chave: Sistema arcerário. Direitos humanos. Violação. Sistema interamericano. Comissão interamericana. Estado de Coisas Inconstitucional

Resumen: Este artículo tiene como objetivo primario el análisis del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) y la imagen de violaciones generalizadas, continuas y sistemáticas de los derechos humanos en el sistema penitenciario brasileño. Para ello, se exponga en primer lugar, en general, los principales aspectos que denuncian la precariedad del

¹ Mestre em Direito Constitucional, especialista em Direito Público, professor de Direito Internacional e Direitos Humanos no Curso de Direito do Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO), Araçatuba-SP.

sistema carcelario en Brasil. A continuación, el texto aborda las principales violaciones de derechos humanos que han tenido lugar dentro de estas prisiones, en clara violación de los compromisos internacionales asumidos por Brasil a través de los tratados internacionales que el país ha ratificado e interiorizado, y en clara violación de la Constitución brasileña. Finalmente se hizo un análisis crítico de la decisión del Tribunal Supremo (STF), a juicio de la medida cautelar en acusación de violación del precepto fundamental (ADPF) n. 347, donde el Tribunal Supremo de Brasil reconoció el estado de cosas inconstitucional en relación con las prisiones brasileñas, incluso por razones de tratados internacionales de los cuales Brasil es una de las partes.

Palabras clave: Sistema penitenciario. Derechos humanos. Violación. Sistema Interamericano. Comisión Interamericana. Estado de Cosas Inconstitucional.

Abstract: This article has as its main objective the analysis of the Unconstitutional State of Things and the framework of widespread, continuous and systematic violations of human rights within the Brazilian prison system. To do so, the main aspects of denouncing the precariousness of Brazil's prison system are first outlined. The text then addresses the main human rights violations that have occurred inside these prisons, in clear violation of the international commitments assumed by Brazil through the international treaties that the country has ratified and internalized, and also in violation of the Brazilian Constitution. Finally, a critical analysis of the decision of the Federal Supreme Court (FSC) is made, in the judgment of the Injunction in Argument of Non-compliance with Fundamental Precept n. 347, in which the Brazilian Supreme Court recognized unconstitutional state of things in relation to Brazilian prisons, including, on grounds of international treaties to which Brazil is a party.

Keywords: Prison system. Human rights. Inter-American System. Violation. Inter-American Commission. Unconstitutional State of Things.

Diz-se que ninguém conhece uma Nação até ter estado nas suas prisões.

Nelson Mandela, A Long Walk to Freedom

1. Introdução

A situação carcerária é uma das questões mais complexas da realidade social brasileira. No Brasil têm sido constantes as notícias veiculadas nos meios de comunicação sobre a precariedade do sistema prisional brasileiro e as violações de direitos humanos que ocorrem cotidianamente no interior dos presídios do país, um triste fato que tem se intensificado nos últimos tempos.

Um levantamento estatístico feito no ano de 2015, com base em dados fornecidos pelos governos dos 26 Estados federados e do Distrito Federal, demonstrou a caótica realidade das prisões brasileiras, chamando a atenção para a *superlotação* dos presídios

do país, um problema que constitui um dos pilares das violações de *direitos humanos* no interior desses estabelecimentos.

A superlotação dos presídios tem sido apontada como uma das principais causas de violação de diversos direitos humanos consagrados em vários instrumentos internacionais, muitos deles dos quais o Brasil é parte, como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948*; a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948*; as *Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, de 1955*; o *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966*; a *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969*, também conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica*; e a *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984*. A própria Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, também é violada em diversos de seus dispositivos.

No estágio de evolução social já alcançado, o que se deve ressaltar logo de início é que a violação de direitos nos presídios do país não poderia, em nenhuma hipótese, ser uma consequência das sanções penais impostas pelo Estado aos indivíduos, no exercício do *jus puniendi*. Por outras palavras, embora a pena de prisão, levada a efeito pelo ente estatal, tenha como um de seus principais efeitos a privação da liberdade dos indivíduos condenados no âmbito de um *devido processo legal*, nunca poderia lhes privar de uma série de outros direitos e da dignidade humana que lhes é inerente e que deve acompanhá-los e serem resguardados mesmo dentro dos presídios.

Torna-se forçoso insistir que o sistema de punição estatal não pode proporcionar aos indivíduos encarcerados, restrições de direitos que ultrapassem os limites daquilo que está previsto e permitido pela legislação aplicável e em vigor no país. Deve-se aqui lembrar que o sistema penal e prisional do Estado deve obediência incondicional a um dos princípios sacrossantos do Direito, seja ele doméstico ou internacional, que é o *princípio da legalidade*².

Contudo, a superlotação dos presídios no Brasil e todas as violações de direitos que neles têm ocorrido são fatos reveladores de uma realidade muito diferente, isto é, de uma situação de menoscabo não apenas aos direitos consagrados na Constituição³, mas também àqueles previstos em diversos diplomas normativos internacionais dos quais o Brasil é parte, e por meio dos quais se comprometeu internacionalmente quanto à proteção e efetivação dos direitos por eles protegidos.

A precariedade do sistema prisional brasileiro, evidenciada notadamente pela superlotação, que por sua vez acaba por constituir um mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos, revela a falha e a incapacidade do Estado brasileiro em cumprir um dos principais objetivos da sanção que é a promoção da ressocialização dos indivíduos e a sua reinserção para uma vida plena em sociedade.

2 Importante lembrar aqui que os “princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” (CANOTILHO, 2003, p. 1255).

3 E também à legislação ordinária do país, v.g., o Código Penal e a Lei de Execução Penal, dentre outras leis extravagantes.

Em razão da intensificação de um quadro sistemático de violação dos direitos humanos nos estabelecimentos prisionais do Brasil, a temática desenvolvida no presente trabalho assume grande relevância no momento atual pelo qual passa o país, onde os meios de comunicação tristemente têm veiculado constantes notícias sobre rebeliões, motins e lutas no interior de vários presídios do país, que têm resultado na morte de centenas de pessoas e em inúmeras violações de direitos humanos.

Nesse sentido, o presente texto expõe num primeiro momento, em linhas gerais, os principais aspectos que denotam a precariedade do sistema prisional do Brasil, com ênfase na superlotação. Em seguida abordam-se as principais violações de direitos humanos que têm ocorrido no âmbito dos presídios do país. Por fim se faz uma análise crítica dos pontos mais importantes da decisão do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, em que a Suprema Corte brasileira reconheceu Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em relação aos presídios brasileiros, inclusive, com fundamentos nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte.

2. A precariedade do sistema prisional do Brasil

A liberdade pessoal é um dos direitos mais preciosos do ser humano, mas que em certas circunstâncias pode ser suprimido por um determinado tempo, em razão de ações que levam os indivíduos a serem acusados e condenados pela prática de crimes. No entanto, as pessoas presas no Brasil não são destituídas apenas do seu direito à liberdade, mas também têm violadas a sua dignidade e uma série de outros direitos (por exemplo, o direito à vida, à integridade física e psicológica, de não ser submetido a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes etc.) que deveriam ser protegidos e garantidos pelo Estado dentro das prisões. Tudo em razão da precariedade do sistema prisional do país.

Os problemas hoje encontrados nos presídios do Brasil desafiam “o sistema de justiça penal, a política criminal e a política de segurança pública” do país (INFOPEN, 2017, p. 6). Dentre eles, constatam-se a falta, a insuficiência e a ineficiência da estrutura prisional para acomodar um elevadíssimo número de reclusos com dignidade. As políticas públicas voltadas ao tratamento dos presos no país são escassas em relação à demanda, e as que existem são insuficientes e ineficientes em muitos aspectos. Com isso, o grande número de pessoas presas (em muitos casos, indevidamente) leva à superlotação, que por sua vez acaba por potencializar uma multiplicidade de violações de direitos humanos no interior dos presídios.

Levantamentos estatísticos feitos no ano de 2015 revelaram que o número de presos no país dobrou nos últimos 10 anos, passando de aproximadamente 300 mil em 2005, para mais de 600 mil em 2015, o que acabou por gerar um déficit de 244 mil vagas, uma vez que o país, naquele momento, contava com 615.933 presos alocados em 371.459 vagas disponíveis nos presídios. Naquela ocasião aferiu-se que muitos presos (39%) estavam encarcerados *provisoriamente*, um fator de agravamento da situação (G1, 2015).

Segundo o último relatório do Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), divulgado em abril de 2016, a quantidade de presos no Brasil em dezembro de 2014 era de 622.202 pessoas (INFOPEN, 2017, p. 14)⁴.

Um dos primeiros pontos que chama a atenção nos dados levantados é o fato de que, mesmo prendendo mais pessoas, a violência no país não reduziu, mas aumentou, sendo evidente que “o encarceramento em massa que vem ocorrendo no Brasil não gerou qualquer impacto positivo sobre os indicadores de violência” (CNJ, 2016).

Em razão do grande incremento no número de presos nos últimos 10 anos, o Brasil passou a ocupar o 4º lugar no ranking mundial de pessoas encarceradas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (2.217.000), China (1.657.812) e Rússia (644.237) (MJC, 2016; INFOPEN, 2017, p. 14)⁵. Quando comparado com estes países que lideram o ranking de maior contingente de pessoas privadas de liberdade, o Brasil tem o triplo da população prisional. Estados Unidos, Rússia e China reduziram suas taxas de aprisionamento para uma relação de um preso para cada cem mil habitantes, enquanto no Brasil esta faixa é de um para cada trezentos mil, um aumento de 33% nos últimos anos (idem).

Outro ponto significativo é que, de acordo com dados oficiais, em dezembro de 2014, cerca de 41% do contingente de presos no Brasil era composto por presos provisórios, isto é, que sequer haviam sido condenados pela justiça brasileira em primeiro grau de jurisdição, um dado revelador de que o *uso da prisão provisória* no país se tornou abusivo. Além disso, mais da metade dos presos provisoriamente estavam custodiados há mais de 90 dias, que é o “prazo previsto para encerramento da instrução preliminar do procedimento do Júri e pouco superior à soma dos prazos do procedimento ordinário para encerramento da instrução e prolação da sentença” (Idem).

Outro dado que revela a precariedade do sistema prisional é a ausência ou ineficiência de organização, integração e intercomunicação entre os órgãos e estabelecimentos prisionais, bem como a falta de gestão eficaz nas unidades penitenciárias e de controle de expedientes ligados à execução das penas. Dados oficiais apontam que mais de 60% das unidades prisionais não têm controle sobre o tempo de privação de liberdade dos presos, embora haja gastos anuais absurdos para manutenção e custeio de pessoal (idem).

Estas e outras falhas estruturais no sistema prisional do Brasil acarretam inúmeros problemas que vão muito além da superlotação. A transformação de milhares de pequenas celas em verdadeiros galpões superlotados dá ensejo a condições subumanas nos presídios, uma situação que acaba por potencializar uma multiplicidade de violações de direitos em vez de conduzir os detentos à ressocialização. Nestas condições, a prisão torna-se uma “instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão” (ZAFFARONI, 1991, p. 135,

4 O relatório também aponta o perfil socioeconômico dos detentos: 55,07% têm entre 18 e 29 anos, 61,67% são negros e 75,08% têm até o ensino fundamental completo (MJC, 2016; INFOPEN, 2017, p. 6).

5 Esta informação é confirmada pelos relatórios do World Prison Brief (WPB), organizado e mantido pelo *Institute for Criminal Policy Research* (ICPR) (WALMSLEY, 2016, p. 2).

grifo do autor). Com isso, o que se constata empiricamente (INFOPEN, 2017, p. 7)⁶ é que a imersão na cultura do crime dentro dos presídios acaba sendo predominante na vida de muitos encarcerados, levando-os para o *lado negro da força*⁷ em vez de conduzi-los a um caminho de arrependimento e à busca por transformações positivas em suas vidas.

3. A violação dos direitos humanos nos presídios brasileiros

Atualmente a superlotação tem constituído o maior fator de potencialização das violações de direitos humanos no interior dos presídios brasileiros, pois dá ensejo a motins, rebeliões e disputas entre facções criminosas, que acabam culminando em centenas de mortes violentas, além de ocasionar toda a forma de violência (física, psíquica, moral, sexual) entre os presos, o vício em drogas e a proliferação de diversas doenças infecto-contagiosas, dentre outros males que tem atingido a população carcerária.

O que se constata atualmente no país é que, no momento em que uma pessoa é reclusa, ela acaba não apenas dando início ao cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta pelos crimes praticados, mas se torna vítima de uma série de violações de direitos que lhe são garantidos por normas domésticas e internacionais. A punição estatal torna-se então um *castigo* em virtude da falta de respeito com a sua vida e sua dignidade. Que a pessoa presa se encontra num *estado de limitação de direitos* não há dúvidas, mas este estado de forma alguma contempla ou abrange a limitação ou mesmo a privação de outros direitos básicos (CARDOSO; SCHOEDER; BLANCO, 2015).

Todo este quadro é ainda agravado pelo fato de este contexto de violação de direitos em que vivem os presos no Brasil, ser visto com indiferença social. Não são raras as constatações de que esta situação é largamente aceita por grande parcela da sociedade brasileira, que pautada no senso comum, acredita que os detentos realmente devem sofrer duras sanções e até mesmo penas cruéis⁸. Por outro lado, também se verifica que os poderes públicos não raramente se absterem de agir no sentido de reverter a situação, despertando de seu estado de torpor apenas quando catástrofes ocorrem no interior

6 De acordo com o último INFOPEN (2017, p. 7), “o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas”.

7 A expressão que se tornou mundialmente conhecida na saga Star Wars é aqui utilizada de modo alegórico para fazer referência ao lado sombrio, aos sentimentos sombrios presentes nos seres humanos, tais como a raiva, o medo, a frustração, a inveja e principalmente o ódio. Cass R. Sunstein (2017), em sua obra sobre a saga, afirma que “Star Wars está intensamente alerta ao imenso poder dos dois lados da Força. Demonstra que, para todos nós, a escolha entre a Luz e a Escuridão está longe de ser simples [...] muito da ciência comportamental sugere que o ambiente realmente importa: se você vai economizar ou gastar, perder peso, agir de forma justa, conseguir um emprego ou até mesmo ser feliz pode depender de pequenas características do contexto social [...] Pode-se dizer a mesma coisa sobre se você vai se apaixonar por alguém, ou ir para o Lado Sombrio, ou matar, ou, em vez disso, salvar o seu pai? Isso parece ser uma posição extrema. Mas pode ser verdade [...] o livre-arbítrio é real. A cada momento - seja pequeno ou grande -, você tem que decidir o que fazer com a sua própria vida”.

8 Esta constatação é evidenciada pelos jargões populares que se encontram onipresentes na sociedade brasileira, tais como “bandido bom é bandido morto”; “direitos humanos é coisa de bandido”, “direito para quem é direito”.

dos presídios, como tem sido ampla e tristemente noticiado pela mídia brasileira e também internacional⁹.

Todo esse estado de coisas narrado até o momento importa em uma inaceitável afronta a muitos direitos que foram consagrados na Constituição brasileira, dos quais são titulares todas as pessoas, *inclusive os detentos*, notadamente ao direito à vida e à segurança (art. 5º, *caput*).

A violência que vem ocorrendo em unidades prisionais de alguns Estados brasileiros, como Rio Grande do Sul, Rondônia, Pernambuco, Maranhão, Rio de Janeiro, São Paulo e mais recentemente Roraima e Amazonas, foi responsável nos últimos anos por dizimar, de forma muitas vezes trágica, a vida de centenas de presos e violar a integridade física de outros milhares.

Além do direito à vida e à segurança, muitos outros direitos constitucionais dos presos têm sido violados em razão da precariedade do sistema prisional brasileiro, tais como o direito à integridade física e moral (art. 5º, inc. XLIX), o direito de não ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, XLVII, alínea "e") e o efetivo direito à saúde (CRFB, art. 196), dentre outros.

De acordo com o inciso III, do art. 15º, da Constituição, enquanto durarem dos efeitos da sentença criminal transitada em julgado, o preso terá os seus direitos políticos suspensos. Sobre esse ponto vale destacar as reflexões de Salo de Carvalho (2008, p. 152) que, comentando as ideias de Celso Lafer sobre a apatridia (ausência de nacionalidade), explica que

a condição de apátrida não estaria apenas vinculada à clássica distinção entre nacionais e estrangeiros, mas sim ao fato de provocar em algumas pessoas situação de perda dos elementos mínimos de conexão com a ordem jurídica interna dos Estados, destituindo-os da legalidade e da jurisdição. Tal condição retiraria o status de cidadania do homem, estabelecendo-lhe uma 'morte civil'.

Apoiado neste pensamento e fazendo uma comparação entre os apátridas e as pessoas encarceradas no Brasil, o autor atesta a morte civil dos detentos afirmando que

aos condenados do sistema punitivo, a obstrução dos canais de acesso à jurisdição decorrente da substantiva administrativização da execução da pena, aliada à suspensão do direito ao voto, caracterizará uma situação similar à dos apátridas, revelando aquela cruel realidade anunciada por Beccaria e Rousseau, na qual o condenado pela violação do pacto encontra-se em situação de 'morte civil'.
(Ibid., p. 152)

9 Guilherme Nucci, ao comentar os recentes massacres ocorridos no início de 2017 em presídios de Roraima e Amazonas, afirma que os motins e os massacres ocorridos "nada mais são do que a concretização do caos existente há décadas por todo o Brasil. Quando houve o massacre do Carandiru, a Casa de Detenção estava superlotada. Em vários outros estabelecimentos penais, há superlotação. O que fazem os administradores dos presídios nesses estados, integrantes do Poder Executivo? Absolutamente nada" (NUCCI, 2017).

A violação de direitos no âmbito do sistema prisional do país não se dá apenas num contexto de desrespeito à Constituição, mas também se violam diversos direitos consagrados e protegidos por muitos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte. A *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos* (CADH), por exemplo, famosa e conhecida normativa internacional que integra o ordenamento jurídico brasileiro desde 1992¹⁰, consagra direitos que constituem um reforço e uma ampliação daqueles já garantidos pela Constituição brasileira.

Em seu art. 1º ela ressalta o compromisso do Brasil em garantir os direitos nela previstos *a toda pessoa* que esteja sujeita à sua jurisdição, tendo como ponto de partida o interesse da população e não apenas e precipuamente os interesses do governo (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 30). Portanto, os Estados Partes nesta Convenção assumem obrigações positivas e negativas, devendo criar e mobilizar ações para tornar efetivos os direitos por ela protegidos, bem como se absterem de violá-los, cabendo aos poderes estatais constituídos essa função, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Nesse sentido, Mazzuoli e Gomes (2013, p. 30) explicam que

os três poderes do Estado podem ser causadores de responsabilidade nesse âmbito: o *Legislativo*, por editar normas incompatíveis com os direitos e liberdades consagradas na Convenção, ou por não criar legislação adequada, quando isso se faz necessário; o *Executivo*, por não respeitar fielmente (e não fazer com que se respeitem) os direitos e garantias previstos no tratado, podendo tal conduta (de não respeitar os direitos) ser *positiva* (quando viola direitos por ato próprio ou dos seus agentes) ou *negativa* (v.g. quando não reprime as violações privadas de direitos humanos); e o *Judiciário* em não contribuir para a aplicação prática da Convenção Americana (e de todos os outros tratados de direitos humanos em vigor no país), na esfera da Justiça, aplicando lei interna (inclusive a Constituição) incompatível com o tratado ou não aplicando a norma internacional quando isso se faz necessário.

Nesse contexto deve-se ressaltar que as ações e omissões dos poderes da República em relação a atual situação dos presídios brasileiros podem ensejar a responsabilização internacional do Brasil no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Não há dúvidas, portanto, de que as múltiplas violações dos direitos previstos na Convenção em razão da superlotação dos presídios e da caótica situação carcerária poderão ensejar, como de fato tem ocorrido, a responsabilização internacional do Estado brasileiro.

Os arts. 4º e 5º da Convenção consagram o direito à vida e à integridade pessoal, respectivamente. Estes dispositivos deixam claro o respeito que deve ser conferido ao

10 A Convenção foi adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 22 de novembro de 1969. Entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. O Brasil a ratificou em 25 de setembro de 1992 e passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto Presidencial n. 678. De acordo com a jurisprudência do STF, desde o julgamento do R.E. n. 466.343-1/SP, em 2008, a Convenção tem hierarquia de norma supralegal (STF, 2008).

ser humano, independentemente de suas condutas. O art. 4º, ao consagrar o direito humano à integridade pessoal, não estabelece nenhuma condição prévia para que os direitos nele expresso possam ser usufruídos, de modo que ao abrigo da Convenção, cabe ao Estado brasileiro velar pela integridade dos detentos no país, fato que não tem ocorrido.

O *Relatório Sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil*¹¹, elaborado por membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) depois de uma visita *in loco* às cadeias do país há quase 20 anos (1997), já demonstrava naquela ocasião a precariedade do sistema prisional brasileiro, bem como as violações de vários direitos humanos previstos na CADH e em outras normas internacionais no interior dos presídios do país. O capítulo IV deste relatório, intitulado *“As Condições de Reclusão e Tratamento no Sistema Penitenciário Brasileiro”* tratou especificamente da situação dos presídios aferida à época, que tristemente em nada difere da realidade atual quanto à continuidade das violações de direitos e à superlotação.

Em meio aos problemas relatados, estão a superpopulação carcerária; condições higiênicas precárias e deficientes; a falta de atendimento médico/ambulatorial e de tratamento psicológico suficientes e adequados; insuficiência de alimentação e vestuário; lentidão da tramitação dos benefícios legais e complexidade dos processos judiciais para alcançá-los; falta de assistência jurídica adequada; turbações relativas ao exercício do direito a visitas; falta de políticas públicas de reabilitação; falta de estrutura interna nos presídios para a divisão dos presos de acordo com a natureza do delito cometido e com a idade; severas punições por faltas disciplinares, com o encarceramento nas chamadas “celas fortes” ou “solitárias”; tratamentos cruéis, desumanos e prepotentes por parte dos agentes penitenciários, que se traduzem em torturas e corrupção, falta de assistência religiosa, dentre outros (Comissão IDH, 1997).

Além das violações dos direitos humanos previstos na CADH, na oportunidade a Comissão IDH (1997) também relatou a ocorrência de rebeliões e massacres nos presídios do país faziam parte do cotidiano, uma situação que não difere da realidade atual e dos últimos anos no país, conforme casos apontados a seguir.

3.1. O Sistema Interamericano e a situação dos presídios no Brasil

Em relação à proteção e efetivação dos direitos humanos previstos na CADH, trata-se de uma tarefa que cabe precipuamente ao Estado brasileiro, em razão do caráter *complementar* da Convenção (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 22). Desse modo, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e pela Comissão IDH, somente será “acionável” quando o Estado se mostrar falho ou omissivo em suas obrigações convencionais, o que tem ocorrido com o Brasil no tocante à proteção dos direitos humanos no âmbito do sistema prisional.

11 Aprovado pela Comissão IDH em 29 de setembro de 1997, durante o 97º Período Ordinário de Sessões.

Por conta disso o país já possui um extenso histórico de casos apreciados pela Corte e pela Comissão IDH, relacionados às violações de direitos humanos no sistema prisional. Estes órgãos internacionais já fizeram diversas recomendações ao Estado brasileiro, bem como impuseram o cumprimento de várias *tutelas de urgência (medidas cautelares e provisórias)*¹², visando a cessação de violações de direitos humanos, a erradicação de diversas situações de risco e, sobretudo, a proteção da vida e da integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em vários presídios do país.

Exemplificativamente é possível citar alguns casos em que a Corte IDH requereu a tomada de *medidas provisórias* ao Brasil nos últimos anos, relativamente aos presídios brasileiros: a) Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno (Complexo de Curado), de Recife/PE (2014, 2015 e 2016); b) Penitenciária Urso Branco, de Porto Velho/RO (2002, 2004, 2005, 2008, 2009 e 2011); Complexo do Tatuapé (FEBEM e Fundação Casa), de São Paulo/SP (2005, 2006, 2007 e 2008); Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara/SP (2006 e 2008); e Complexo de Pedrinhas, de São Luiz/MA (2014).

Por sua vez, a Comissão IDH já concedeu diversas medidas cautelares em desfavor do Estado Brasileiro, visando salvaguardar a vida e a integridade pessoal dos detentos do Centro de Atendimento Juvenil Especializado (CAJE), de Brasília/DF (2006); do Centro de Detenção Provisória de Guarujá/SP (2007); da Penitenciária Polinter de Neves, de São Gonçalo/RJ (2009); da Unidade de Internação Socioeducativa (Unis), de Cariacica/ES (2009); do Departamento de Polícia Judiciária (DPJ), de Vila Velha/ES (2010); do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno (Complexo de Curado), de Recife/PE (2011); do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, de São Luiz/MA (2013); do Presídio Central, de Porto Alegre/RS (2013); dos Centros de Atenção Socioeducativa de Internação Masculina, do Estado Ceará (2015); e do Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente Cedro, de São Paulo/SP (2016), dentre outros casos.¹³

Este grande número de casos levados ao Sistema Interamericano faz despontar no plano internacional a grande dificuldade do Brasil em lidar com a precariedade e os problemas de seu sistema prisional e em pôr fim às generalizadas e sistemáticas violações de direitos ocorridas massivamente no âmbito dos presídios espalhados pelo país. A violação dos direitos humanos previstos na CADH e em outros tratados internacionais corrobora a “a visão de que o Brasil é insuficiente no que diz respeito à tutela daqueles que deveria proteger, na tentativa de reinseri-los ao convívio social de forma plena” (CARDOSO; SCHOEDER; BLANCO, 2015), conforme já constatou o STF e diversos outros

12 O Sistema Interamericano de Direito Humanos implementou as chamadas medidas de urgência, consistentes a) nas medidas cautelares, conforme estabelecido pelo art. 25.1, do Regulamento da Comissão, que são adotadas pela Comissão IDH; e, b) nas medidas provisórias, previstas pelo art. 63.2, da CADH e art. 76, do Regulamento da Comissão, que são deferidas pela Corte IDH.

13 Vide outros casos em Ferreira (2016). Vale também lembrar as recomendações feitas ao Brasil pela Comissão no caso do massacre na Casa de Detenção de São Paulo (Carandiru), conforme consta no Relatório n. 34/00 da Comissão IDH, de 13 de abril de 2000.

órgãos e instituições encarregadas da administração da justiça no país. Não há dúvidas de que se chegou a um estado de coisas inconstitucional.

4. O Estado de Coisas Inconstitucional

O *Estado de Coisas Inconstitucional* (ECI), que teve sua origem na Corte Constitucional Colombiana, no ano de 1997¹⁴, pode ser entendido como uma *técnica ou mecanismo jurídico* criado e empregado por uma Corte constitucional, mediante o qual ela reconhece e declara um

quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. (CAMPOS, 2015a)¹⁵

O ECI está relacionado, portanto, à constatação e declaração de um quadro de *violações generalizadas, contínuas e sistemáticas* de direitos humanos fundamentais que, para ser superado, requer a ocorrência de *transformações na estrutura* e na atuação dos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), que importem na *construção de soluções estruturais* aptas a extirpar a situação de inconstitucionalidades declaradas.

A declaração do ECI ocorre no âmbito dos chamados casos estruturais, que são aqueles caracterizados por: (i) atingir um grande número de pessoas que alegam a violação de seus direitos, (ii) envolver diversas entidades estatais, que são demandadas judicialmente em razão de sua responsabilidade por falhas sistemáticas na implementação das políticas públicas, e (iii) implicar em ordens de execução complexas, mediante as quais os juízes determinam a várias entidades públicas que empreendam ações coordenadas para a proteção de toda a população afetada, e não apenas dos demandantes do caso concreto (GARAVITO, 2009, p. 435).

Quanto à *função jurídica e política* do ECI, pode-se afirmar que o traço fundamental do instituto é sua *orientação pragmática*. Como explica César Rodríguez Garavito (2009, p. 438), a declaração do ECI tem “um fim prático fundamental: impulsionar o aparato estatal a elaborar, implementar, financiar e avaliar as políticas públicas necessárias para fazer cessar a violação massiva de direitos que foi declarada”. Por outras palavras, o ECI tem uma finalidade pragmática, isto é, resolver um *problema concreto*, que neste estudo,

14 Conforme Sentencia SU-559, de 6 de novembro de 1997. Em julgamentos subsequentes, a Corte passou a aperfeiçoar o ECI em diversos outros casos. Para César R. Garavito (2009, p. 436), a utilização do ECI pela Corte Colombiana se explica pelo interesse daquele tribunal pelo constitucionalismo internacional, o que tem feito com que a sua jurisprudência caminhe no sentido de uma tendência internacional de protagonismo dos juízes constitucionais na realização dos direitos humanos em casos estruturais?

15 Disponível em: <<https://goo.gl/RA2oKb>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

conforme se tem analisado, é a massiva violação de direitos humanos dos detentos no âmbito do sistema prisional brasileiro.

Com base na jurisprudência desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia¹⁶, a doutrina tem apontado *sinteticamente como sendo três os pressupostos* necessários para a caracterização do ECI: (i) um quadro de violação generalizada, contínua e sistêmica de direitos fundamentais que afeta um número significativo de pessoas; (ii) a prolongada omissão, inércia e/ou incapacidade persistente e reiterada das autoridades públicas em modificar a conjuntura das violações perpetradas para a garantia dos direitos consagrados; e, (iii) um conjunto de transgressões inconstitucionais (e inconventionais)¹⁷ que exigem a atuação não apenas de um único órgão, mas de uma pluralidade de autoridades (“transformações estruturais”), das quais se requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações¹⁸.

O primeiro passo (pressuposto) para o reconhecimento e declaração do ECI, consiste na constatação de um quadro de graves, permanentes e generalizadas violações de direitos fundamentais, capaz de afetar um grande e indeterminado número de pessoas. Como uma decorrência, quando a Corte decide determinado caso, sua decisão não atinge exclusivamente aqueles que demandaram em juízo em determinado caso concreto, mas sim a todas as pessoas que se encontram na mesma situação quanto aos direitos violados, para proteção do *aspecto ou dimensão objetiva* dos direitos fundamentais¹⁹.

O segundo passo (pressuposto) consiste em constatar a existência de um quadro de inércia, omissões e falhas persistentes e reiteradas dos órgãos estatais, autoridades competentes e todas as entidades envolvidas com a proteção e garantia dos direitos fundamentais, que acaba por dar ensejo a uma série de inconstitucionalidades e por confirmar a incapacidade dos poderes públicos (no exercício de suas funções típicas) em modificar a conjuntura das violações perpetradas. Isto ocorre quando se deixa de legislar para dar cumprimento e efetivação aos mandamentos constitucionais, ou quando se deixa de adotar as medidas administrativas e orçamentárias necessárias para evitar ou suprimir as violações etc.

Para a caracterização do ECI é necessária a verificação de falhas estruturais da atuação estatal, a falta de estrutura funcional de vários órgãos e/ou autoridades compe-

16 Principalmente na Sentencia T-025, de 22 de janeiro de 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/uPH6C6>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

17 Por ofensa aos tratados (convenções) internacionais de direitos humanos e aos direitos por eles protegidos.

18 Vide (GARAVITO, 2009, p. 444-448; CAMPOS, 2015). Vide também a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia: Sentencia SU.559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU-250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T-525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T-025, de 22 de janeiro de 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/FyMJXy>>. Acesso em: 25 jan. 2017. Vide também nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Informativo n. 798 e na MC/ADPF n. 347/DF, em especial no voto do Ministro Relator Marco Aurélio, p. 11.

19 A dimensão objetiva dos direitos fundamentais refere-se à sua aptidão para vincular os poderes públicos no sentido de obrigá-los, independente dos direitos subjetivos ou pretensões subjetivas dos indivíduos (CANOTILHO, 2003, p. 408).

tentes para evitar as violações e não apenas a omissão de um único órgão ou entidade específica. Conforme ressalta Campos (2015a) trata-se de casos em que se verifica a “falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira ‘falha estatal estrutural’, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação”.

Por fim, o terceiro passo (pressuposto) para a caracterização do ECI é a verificação de um conjunto de violações de direitos fundamentais que exigem da Corte ou Tribunal “a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes”, sendo necessárias, portanto, “mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc.” (CAMPOS, 2015a).

Nesse sentido o Judiciário atribui responsabilidade a um conjunto de órgãos componentes dos poderes públicos para que possam, de forma coordenada, encontrar as soluções e medidas aptas a sanar os problemas e fazer cessar as violações de direitos que importam em inconstitucionalidades. Esta forma de “responsabilização coletiva” tem como objetivo incentivar os órgãos e poderes públicos a mudarem suas estruturas, visando a correção das falhas estruturais, a revisão e a implantação de novas políticas, a alocação devida, estratégica e necessária de recursos orçamentários, dentre outras posturas e procedimentos.

Identificados esses três elementos na análise do caso concreto, o Tribunal ou Corte constitucional então *declara* o ECI e em face da excepcional gravidade do quadro de violações de direitos que se constata. Afirma estar legitimado a intervir na atuação de outros poderes e como consequência por vezes determina a elaboração de leis específicas ao Poder Legislativo e também a aplicação de leis já existentes, enquanto não for elaborada a lei específica para o caso²⁰. Também intervém na formulação e implementação de políticas públicas que são atribuições do Poder Executivo, notadamente quanto à alocação de recursos orçamentários e à coordenação de medidas concretas, necessárias para a superação do estado de inconstitucionalidade constatado, posturas que importam numa manifestação de *ativismo judicial*²¹.

Nesse sentido, afirma-se que a declaração do ECI e as ordens judiciais decorrentes “levam o juiz constitucional a interferir sobre funções tipicamente executivas e legislativas, incluindo a de estabelecer exigências orçamentárias. Pode-se, assim, falar em *ativismo judicial estrutural*” (CAMPOS, 2015a). Em razão de o ECI ser resultante de situações concretas de “paralisa parlamentar ou administrativa” sobre determinadas matérias, Campos (Id.) o autor afirma que

o *ativismo judicial estrutural* revela-se, assim, o único instrumento, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar esses bloqueios e fazer a máquina estatal funcionar. [...] Além de superar

20 Como tem ocorrido no Brasil em relação às determinações do STF em sede de mandados de injunção.

21 Diversas críticas têm sido feitas ao ECI como uma faceta do *ativismo judicial*. Nesse sentido Lenio Luiz Streck (2015) afirma que o ECI pode consistir num grande “guarda chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o *ativismo* quer, desde os presídios ao salário mínimo”.

bloqueios políticos e institucionais, a intervenção judicial estrutural pode ter o efeito de aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do ECI.

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

No ano de 1988, a Corte Constitucional Colombiana, em uma de suas mais importantes decisões, reconheceu o ECI em relação à superlotação dos presídios do país (*Sentencia T-153*, de 28 de abril de 1998). Naquela oportunidade a Corte discutiu o problema da superlotação, bem como das condições subumanas existentes nas Penitenciárias Nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín.

O Tribunal, apoiado em estudos e dados empíricos, constatou a existência de um quadro generalizado de violação de direitos fundamentais na Colômbia, acusando “a violação massiva dos direitos dos presos à dignidade humana e a um amplo conjunto de direitos fundamentais, o que chamou de ‘tragédia diária dos cárceres’” (CAMPOS, 2015a) (?), presente não apenas nos presídios acima mencionados, mas em outras instituições carcerárias daquele país. Como uma decorrência, os juízes constitucionais concluíram enfaticamente que “a superlotação e o império da violência no sistema carcerário eram problemas nacionais, de responsabilidade de um conjunto de autoridades” (Idem).

4.1 O reconhecimento do ECI no Brasil

Seguindo a mesma linha da Corte Constitucional Colombiana, o STF reconheceu o ECI em relação aos presídios brasileiros por ocasião do julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC/ADPF) n. 347/DF, ocorrido em 9 de setembro de 2015, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, proposta pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL).

Nesta ação constitucional o PSOL requereu que fosse reconhecida a figura do ECI em relação ao sistema prisional brasileiro, bem como postulou perante a Corte Suprema brasileira, a adoção de providências estruturais frente a diversas lesões a preceitos fundamentais dos detentos, em decorrência do conjunto de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Em apertada síntese, o partido afirmou que a superlotação dos presídios e as condições degradantes do sistema prisional configuram um cenário fático totalmente incompatível com a Constituição brasileira. Nele se fazem presentes ofensas a uma pluralidade de direitos fundamentais tais como “a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos”. Afirmou que o quadro é resultante

de uma “multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial” (STF, 2015, p. 8).

Em suas alegações, o partido ressaltou ainda que os órgãos administrativos menosprezam os preceitos constitucionais e legais ao não providenciarem a criação do número de vagas prisionais compatível com o tamanho da população carcerária, de modo a “viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição” (Id., p. 8-9). Ao abordar especificamente as condições dos presídios brasileiros, o partido argumentou serem as prisões “verdadeiros infernos dantescos”, destacando as seguintes situações:

celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho [...] instituições prisionais dominadas por facções criminosas (Id., p. 9).

Em seu voto, o Ministro relator lembrou José Eduardo Cardozo, que comparou as prisões brasileiras às “masmorras medievais”, afirmando que não poderia haver melhor analogia (Id., p. 22). Para o Ministro Marco Aurélio a conclusão não pode ser outra: “no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, devendo-se ressaltar que

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. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. (Id., p. 24-25).

Ao reconhecer o ECI em relação ao sistema prisional, o Ministro também salientou em seu voto que a responsabilidade pelo estado de coisas a que se chegou não pode ser atribuída única e exclusivamente a apenas um poder, mas aos três (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União, como dos Estados federados e do Distrito Federal.

Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas

estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo [...] A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação [...] A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelado amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Tem-se a denominada “falha estrutural” (Id., p. 26-27).

Conforme se nota, neste trecho do voto é possível verificar-se a menção a um elemento fundamental dentro da concepção daquilo que pode ser entendido como ECI que é a falha estrutural. Conforme ressaltado no início deste trabalho, o voto do Ministro Marco Aurélio também destacou a violação de diversas normas infraconstitucionais, constitucionais e internacionais das quais o Estado brasileiro é parte:

[...] 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. Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo à cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado 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 (Id., p. 25).

Por fim, o Ministro salientou que o quadro de fortes e sistemáticas violações de direitos fundamentais nos presídios, que está a provocar a transgressão da dignidade da pessoa humana e do próprio mínimo existencial “justifica a atuação mais assertiva do Tribunal” (o ativismo judicial). Para ele

apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados (...) a intervenção judicial mostra-se legítima presente padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais (...) Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática (Id., p. 31-32 e 35).

Conforme se percebe, os três pressupostos caracterizadores do ECI foram reconhecidos pelo STF em relação à caótica situação dos presídios brasileiros que tem sido narrada ao longo deste trabalho. Contudo, é importante aqui tecer uma crítica à decisão da Corte, destacando-se o lamentável fato de, ao julgar o caso, *não ter deferido a maio-*

ria das medidas cautelares que foram solicitadas, perdendo a oportunidade, pelo menos naquele momento, de contribuir significativamente para a atenuação dos deletérios efeitos da superlotação dos presídios.²²

4.2 A decisão do STF e os tratados internacionais de direitos humanos

No julgamento ora analisado o STF, reconhecendo o ECI e apreciando os pedidos feitos em sede cautelar, pelo voto da maioria e nos termos do voto do Ministro relator, deferiu algumas poucas medidas que foram solicitadas na ADPF, dentre elas, determinou a realização das *audiências de custódia em todo o país*.

Quanto ao deferimento dessa medida cautelar, a Corte determinou aos juízes e tribunais brasileiros, observadas as disposições do *Pacto dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, a realização das *audiências de custódia*, em até noventa dias. Assim viabilizou-se o comparecimento do preso perante a autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas contados do momento da prisão (STF, 2015, p. 4), para que seja avaliada a sua legalidade, bem como as medidas a serem tomadas no caso, devendo a privação da liberdade ser aplicada em último caso, quando não for cabível as outras medidas.

Esta medida foi consagrada como um direito humano pela primeira vez no art. 9 (3) do *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, de 1966²³, do qual o Brasil é parte. Esse dispositivo convencional estabelece o direito de qualquer pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial competente após a sua prisão, bem como o direito a um julgamento célere, ou mesmo de ser posta em liberdade quando as circunstâncias do caso não justificarem sua prisão. No mesmo sentido e com uma redação bastante semelhante, três anos mais tarde, em 1969, a *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos* também previu em seu art. 7 (5) o direito de toda pessoa detida ser conduzida, *sem demora*, à presença de um juiz, bem como o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável ou ser colocada em liberdade.²⁴

Nota-se que ambos os textos convencionais preveem a obrigação do país tomar as medidas cabíveis para que as pessoas presas sejam apresentadas, *sem demora*, isto é, o mais rápido possível, à autoridade *judiciária* competente.

Segundo Eugenio Pacelli (2016, p. 548), o intuito deste expediente, que no Brasil recebeu o nome de *audiência de custódia*, "é averiguar possíveis ilegalidades relativas à prisão em si ou ao tratamento sofrido pelo detido enquanto em custódia da autoridade

22 Embora o STF tenha reconhecido o ECI no julgamento da MC/ADPF ora analisada, a decisão do tribunal é passível de críticas, sendo considerada por alguns uma "grande decepção", uma vez que a Corte acabou por não deferir as principais medidas cautelares que seriam de absoluta importância para soluções imediatas no sistema carcerário brasileiro. Nesse sentido específico vide texto: "Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional", de autoria dos professores Rubens Glezer e Eloísa Machado (2015).

23 Disponível em: <<https://goo.gl/1mH0pH>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

24 Disponível em: <<https://goo.gl/wcf1hD>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

policial". O autor explica ainda que, além disso, o procedimento "não deixa de ser uma primeira oportunidade para que este se manifeste a respeito do ocorrido, podendo a prisão ser então mantida, relaxada ou até mesmo substituída por medidas cautelares diversas" (Idem, p. 548). Sem dúvida trata-se de um procedimento que, embora não resolva todos os problemas relativos ao sistema carcerário do Brasil, certamente pode contribuir para a redução da superpopulação carcerária.

Mesmo antes da decisão do STF sobre esse ponto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atento à catastrófica situação carcerária brasileira, em conjunto com o Tribunal de Justiça de São Paulo já havia implantando em janeiro de 2015 o projeto *Audiência de Custódia*²⁵. Conforme consta no Provimento Conjunto 03/15 (Corregedoria Geral da Justiça e Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), a medida, inicialmente válida para o Estado de São Paulo, acabou contando posteriormente com a aderência de vários outros Tribunais estaduais (Minas Gerais, Maranhão, Rio de Janeiro, Espírito Santo etc.). Vale destacar que referido provimento, em seus considerandos, também faz menção ao dispositivo da CADH acima mencionado.

Após a decisão do Supremo, a audiência de custódia passou a ser obrigatória em todo o país. Em janeiro de 2016 o CNJ encaminhou ofício para os Tribunais de Justiça e para os Tribunais Regionais Federais para que apresentassem os "planos e cronograma de implantação" das audiências de custódia em suas respectivas jurisdições (CNJ, 2016), já que, nos termos de sua Resolução n. 213²⁶, referidas audiências deveriam estar implantadas em todo o país até dia 30 de abril de 2016.

Dados atualizados do CNJ indicam a realização de um total de 174.242 audiências de custódia desde a implantação do projeto até dezembro de 2016. Deste total, 80.508 (46,20%) casos resultaram na liberdade das pessoas presas em flagrante; 93.734 (53,80%) casos resultaram em prisão preventiva; em 8.300 (4,76%) casos houve alegação de violência no ato da prisão; e em 19.626 (11,26%) casos houve um encaminhamento social/assistencial (CNJ, 2017).

Conclusão

No presente texto analisaram-se as sistemáticas e massivas violações dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro em razão de sua precariedade, evidenciada, sobretudo, pela superlotação, o que acabou por configurar o que a doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira vêm denominando de *estado de coisas inconstitucional*.

25 Maiores informações sobre o projeto podem ser obtidas no site do CJN na internet. Disponível em: <<https://goo.gl/8WJ7Cd>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

26 Esta resolução, de 15 de dezembro de 2015, dispôs sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, contendo também um protocolo de procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia. Disponível em: <<https://goo.gl/LfvupM>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

Com base em dados empíricos e estatísticos, verificou-se que a superlotação dos presídios é um problema crônico e histórico no Brasil, responsável por dar ensejo a condições subumanas de encarceramento e por potencializar uma multiplicidade de violações de direitos humanos fundamentais, consagrados e protegidos tanto pela Constituição brasileira como por uma série de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte, notadamente a *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*.

Com a abordagem do grande número de casos de violações de direitos nos presídios brasileiros já levados ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, e por meio do apontamento das diversas medidas cautelares e provisórias já emitidas pelos órgãos componentes desse sistema em desfavor do Brasil, restou evidenciada a manifesta incapacidade do Estado brasileiro para lidar com a precariedade de seu sistema prisional e para pôr um fim às massivas e sistemáticas violações de direitos que historicamente vêm ocorrendo no âmbito dos presídios do país.

No estudo do estado de coisas inconstitucional, oriundo da Corte Constitucional da Colômbia, verificou-se que o instituto consiste numa declaração por uma Corte Constitucional, de um quadro intolerável de massiva violação de direitos fundamentais, que decorre de uma série de atos (comissivos e/ou omissivos), praticados por distintas autoridades públicas e que é agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação dos poderes públicos podem modificar a situação inconstitucional originada.

Também se aferiu que os pressupostos caracterizadores do ECI são: (I) um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais que atinge um grande número de pessoas; (II) a inércia e/ou incapacidade persistente e reiterada das autoridades públicas em modificar a conjuntura das violações perpetradas; e, (III) um conjunto de transgressões que exigem a atuação de uma pluralidade de órgãos e entidades públicas ("transformações estruturais"), das quais se requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações.

Por fim, ao analisar-se o julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, realizado pelo Supremo Tribunal Federal em setembro de 2015, constatou-se que a Suprema Corte brasileira reconheceu o estado de coisas inconstitucional em relação ao sistema carcerário do país, entendendo que a responsabilidade pelo estágio a que se chegou não pode ser atribuída exclusivamente a um único poder, mas conjuntamente aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no âmbito da União, dos Estados federados e do Distrito Federal.

Conforme se viu, a Corte entendeu que o cenário de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais nos presídios do país, responsável pela transgressão da dignidade da pessoa humana e do próprio mínimo existencial, justifica uma atuação mais assertiva do Tribunal no sentido de superar a inércia ou a inaptidão dos outros Poderes, bem como os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções para o sistema prisional brasileiro. Ademais, o Tribunal entendeu ser possível a

intervenção na formulação de políticas públicas e nas escolhas orçamentárias, tudo em adequada medida, de modo a não afrontar o princípio democrático e da separação dos poderes.

Na análise do julgamento também se verificou que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido o ECI, deixou de deferir medidas cautelares que seriam de absoluta importância para algumas soluções imediatas no tocante aos problemas do sistema prisional no Brasil. Limitou-se a deferir pouquíssimas medidas solicitadas, dentre elas a realização das audiências de custódia em todo o país, fato que já tem gerado efeitos positivos, dada a redução do número de pessoas presas em flagrante que têm tido a sua liberdade cerceada após esta audiência.

A precariedade do sistema prisional brasileiro é real e constitui um dos maiores problemas do país ao longo de sua história. As violações de direitos humanos que ocorrem diuturnamente no interior dos presídios brasileiros precisam ter fim. O Brasil deve se mover efetivamente nesse sentido.

O mérito da ADPF discutida neste trabalho ainda será julgado. Espera-se que o STF possa avançar positivamente no trato da questão e, em conjunto com os demais poderes, num ambiente mais de cooperação e menos de imposição intransigente de posturas, alcançar uma solução que possa beneficiar toda a população carcerária do país, que embora restrita no exercício de seus direitos, deve sempre ter garantidos os direitos e a dignidade, inerentes do ser humano.

Referências

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 [online]. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional*, DF, n. 214, segunda-feira, 09 de novembro de 1992, p. 15.562-15.567.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992 [online]. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional*, DF, n. 128, terça-feira, 07 de junho de 1992, p. 8.716-8.720.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Junho de 2014* [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/85RqAP>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Dezembro de 2014* [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/qS2bK3>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

BRASIL. *Provimento Conjunto 03/15 da Corregedoria Geral da Justiça e Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* [online]. Diário da Justiça Eletrônico, ano VIII, edição n. 1814, terça-feira, 27 de janeiro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF* [online]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor do Acórdão, 09 set. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/vAsbpZ>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP – São Paulo* [online]. Relator: Ministro Cezar Peluso. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor do Acórdão, 03 dez. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/V3wQJG>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional [online]. In: *JOTA Artigos*, 4 de maio de 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/OdMpe0>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural [online]. In: *Revista Consultor Jurídico*, 1 de setembro de 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/RA2oKb>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Tatiana de Almeida F. R.; SCHOEDER, Betina Barbacovi; BLANCO, Vinícius Just. Sistema prisional e direitos humanos: a (in)suficiente responsabilização internacional do Estado brasileiro [online]. In: *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 15, 2015-1, Belo Horizonte, CEDIN, 2015.

CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

COLÔMBIA. *Corte Constitucional Colombiana*. Pesquisa de jurisprudência [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/FyMJXy>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil*. Aprovado pela Comissão em 29 de setembro de 1997, durante o 97º Período Ordinário de Sessões [online]. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Indice.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Audiência de custódia*. Dados Estatísticos/Mapa de Implantação [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/OX3FD9>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. *Informativo da Rede Justiça Criminal – os números da justiça criminal no Brasil* [online], n. 8, jan. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/9ktFZn>>. Acesso em 24 jan. 2017.

_____. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. *Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas* [online]. Disponível em <<https://goo.gl/eWHpQr>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. *Tribunais devem apresentar plano de implantação de audiência de custódia*, 21 de janeiro de 2016 [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/52utuo>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

FERREIRA, Adriano Fernandes. *Elementos de direitos humanos e o Sistema Interamericano*. Timburi: PerJuris, 2016, e-book.

GARAVITO, César Rodríguez. Más allá del desplazamiento, o cómo superar un Estado de cosas inconstitucional. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009.

GLEZER, Rubens; MACHADO, Eloísa. Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional [online]. In: *JOTA*. Publicado em 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/Xck1iL>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: Pacto San José da Costa Rica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA (MJC). *MJ divulga novo relatório sobre população carcerária brasileira* [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/m1p1BK>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *A rebelião dos zumbis* [online]. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/rebeliao-dos-zumbis>>. Acesso em 24 jan. 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo* [online]. In: *Revista Consultor Jurídico*, 24 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/jk0ALM>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

SUNSTEIN, Cass R. *O mundo segundo Star Wars*. Tradução de Ricardo Doninelli. São Paulo: Record, 2017.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país [online]. In: *G1 Notícias, São Paulo, 2015*. Disponível em: <<http://glo.bo/1BJPQtH>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

WALMSLEY, Roy. *World Prison Population List (WPPL)*. 11. ed. World Prison Brief. Institute for Criminal Policy Research [online]. Disponível em: <<https://goo.gl/t4IIEI>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

LUCIANO MENEGUETTI PEREIRA

O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução: Vania Romano Pedrosa; Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Recebido em: 26/1/2017.

Aprovado em: 28/3/2017.

