



**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
CARCERÁRIO DO BRASIL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL
(ECI)**

**THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE
CARCERARY SYSTEM OF BRAZIL AND THE STATE OF
UNCONSTITUTIONAL THINGS**

Luciano Meneguetti Pereira¹

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo precípua realizar uma abordagem acerca da violação dos direitos humanos e fundamentais dos presos no sistema carcerário brasileiro. Expõe primeiramente, em linhas gerais, a precariedade do sistema carcerário do Brasil e em seguida aborda as principais violações de direitos que têm ocorrido no âmbito dos presídios brasileiros. Por fim analisa brevemente a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, onde 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 Carcerário; Direitos Humanos; Sistema Interamericano; Comissão Interamericana; Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the violation of human and fundamental rights of prisoners in the Brazilian prison system. It outlines, first and foremost, the precariousness of Brazil's prison system and then addresses the main violations of human and fundamental rights that have occurred in the context of Brazilian

¹ Mestre em Direito pelo Instituto Toledo de Ensino (ITE); especialista em direito público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar (UNP); Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO); Professor Universitário em Cursos de Pós-Graduação e Graduação; Professor de Direito Constitucional, Direito Internacional e Direitos Humanos; Advogado.

prisons. Finally, it briefly analyzes the decision of the Supreme Federal Court, in the Arrangement of Non-Compliance with Fundamental Precept n. 347, where the Brazilian Supreme Court recognized the Unconstitutional State of Things in relation to the Brazilian prisons, including with grounds in the international treaties to which Brazil is a party.

Keywords: Prison system; Human Rights; Inter-American System; Inter-American Commission; State of Things Unconstitutional.

“Uma Nação não deve ser julgada pela forma como lida com os seus privilegiados, mas pela maneira como trata os mais humildes”

(Nelson Mandela, *A Long Walk to Freedom*)

INTRODUÇÃO

No Brasil, basta acompanhar os tradicionais meios de comunicação para ter contato com inúmeras manchetes referentes à precariedade do sistema carcerário brasileiro. O levantamento feito pelo Portal G1 no ano de 2015, com base em dados fornecidos pelos governos dos 26 estados brasileiros e do Distrito Federal, demonstrou a caótica realidade das prisões brasileiras, chamando a atenção para um problema que constitui um dos pilares das violações de *direitos humanos fundamentais*² nos presídios do país: a superlotação (G1, 2015).

A superlotação dos presídios brasileiros é uma das causas de violação de diversos direitos humanos fundamentais, conforme consagrados em vários tratados internacionais dos quais o Brasil é Parte (dentre eles a *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – CADH*, também conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica*) e também na própria Constituição brasileira, tais como o direito à vida e à integridade física e moral (CADH, arts. 4º e 5º; CRFB, art. 5º, *caput* e inc. XLIX).

A violação de direitos nos presídios não pode ser uma consequência das sanções penais impostas pelo Estado aos indivíduos no exercício do *jus puniendi*. Ou seja, a pena privativa de liberdade, levada a efeito pelo ente estatal, tem como um de seus principais efeitos, privar (temporariamente) os indivíduos condenados no âmbito de um devido

² No presente texto se utiliza a expressão *direitos humanos fundamentais* para fazer referência aos direitos humanos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos e também aos direitos fundamentais, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

processo legal de seu direito à liberdade, mas nunca deverá lhes privar da dignidade humana que lhes é inerente e que os acompanha e deve ser resguardada mesmo dentro das prisões.

Como decorrência, torna-se forçoso afirmar que a punição não pode trazer uma aflição maior às pessoas encarceradas do que aquela prevista e permitida pela legislação aplicável em vigor, devendo-se lembrar que o sistema punitivo e carcerário do Estado deve obediência incondicional a um dos princípios sacrossantos do Direito (seja ele doméstico ou internacional), que é o *princípio da legalidade*.

No entanto, a superlotação dos presídios brasileiros e todas as violações de direitos que neles tem ocorrido mostra uma realidade diferente, isto é, de menoscabo não apenas à Constituição e à legislação ordinária do país, tal como o Código Penal (CP) e a Lei de Execução Penal (LEP), mas também a diversos diplomas normativos internacionais dos quais o Brasil é Parte.

A precariedade do sistema carcerário brasileiro, evidenciada notadamente pela superlotação, que por sua vez acaba por constituir um mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos, revela a falha do Estado brasileiro no tocante a um dos principais objetivos da sanção que é, além da punição, promover também a ressocialização dos indivíduos.

Dado o quadro sistemático de violação dos direitos humanos fundamentais que tem ocorrido nos presídios brasileiros, o presente texto tem por objetivo expor num primeiro momento, em linhas gerais, a precariedade do sistema carcerário do Brasil. Em seguida aborda as principais violações de direitos humanos e fundamentais que têm ocorrido no âmbito dos presídios brasileiros. Por fim analisa brevemente a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, onde 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.

1. A PRECARIEDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, as pessoas ao serem presas não perdem apenas o direito à liberdade, mas também têm violadas a sua dignidade e uma série de outros direitos (v.g., 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 da prisão. Tudo em razão da precariedade do sistema carcerário do país.

Um dos grandes problemas hoje enfrentados pelo Brasil no tocante à temática é de política criminal e consiste na falta de estrutura prisional para acomodar tantos reclusos com dignidade. O grande número de pessoas presas (em muitos casos, indevidamente) leva à superlotação, que por sua vez é potencializadora de uma multiplicidade de violações de direitos nos presídios.

O levantamento feito pelo Portal G1 no ano de 2015 revelou 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, gerando 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 constatou-se que muitos dos presos (39%) estavam encarcerados em situação provisória, 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 (MJC, 2016).³

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

Em razão do exacerbado aumento do 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). Quando comparado com estes países que lideram o ranking de maior contingente de pessoas privadas de liberdade, o Brasil tem o triplo da população carcerária. Estados Unidos, Rússia e China reduziram suas taxas de aprisionamento para uma relação de um preso para cada 100 mil habitantes, enquanto que no Brasil esta faixa é de um para cada 300 mil, um aumento de 33% nos últimos anos (CNJ, 2016a).

³ O relatório também aponta que o “perfil socioeconômico dos detentos mostra que 55% têm entre 18 e 29 anos, 61,6% são negros e 75,08% têm até o ensino fundamental completo” (MJC, 2016).

Outro dado importante é que de acordo com dados oficiais, 41% do contingente de presos no Brasil é composto por presos provisórios, isto é, que sequer foram condenados pela justiça brasileira em primeiro grau de jurisdição, um dado revelador de que o uso da prisão provisória se tornou abusivo no país. Além disso, mais da metade dos presos provisoriamente estão 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” (CNJ, 2016a).

Um outro dado que revela a precariedade do sistema prisional é a ausência ou ineficiência de organização e comunicação entre os órgãos prisionais, bem como a falta de gestão eficaz nas unidades prisionais e de controle de expedientes ligados à execução das penas, pois dados oficiais apontam que mais de 60% das unidades carcerárias não têm controle sobre o tempo de privação de liberdade dos presos, além de gastos anuais absurdos para manutenção e custeio de pessoal (CNJ, 2016a).

Estas falhas estruturais no sistema prisional do Brasil acarretam inúmeros problemas que vão muito além da superlotação (fator preponderante para a violação dos direitos humanos fundamentais). A transformação de milhares de pequenas celas em verdadeiros galpões superlotados dá ensejo a condições subumanas nos presídios, uma situação violadora de uma multiplicidade de direitos que ao invés de conduzir os detentos à ressocialização, acaba por despertar neles o que há de pior.⁴ Nestas condições, “a prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: *gera uma patologia cuja principal característica é a regressão*” (ZAFFARONI, 1991, p. 135).

2. A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

A superlotação tem constituído atualmente o maior fator de potencialização das violações de direitos humanos fundamentais no interior dos presídios, dando ensejo a rebeliões, motins e disputas entre facções criminosas que acabam culminando em centenas

⁴ Os presídios brasileiros foram transformados em verdadeiros depósitos humanos que, com a superlotação, originam e potencializam as condições subumanas em que passam a viver os detentos. Nesse contexto se verifica dentre outros tristes fatos o incremento da violência física, psicológica e sexual entre os presos, a proliferação de graves doenças, o convívio em condições totalmente insalubres, a utilização de drogas em uma escala cada vez maior etc.

de mortes violentas, além de ocasionar toda a forma de violência (física, psíquica, moral, sexual) entre os presos e a proliferação de doenças diversas, dentre outros males que tem atingido a população carcerária.

Constata-se hoje no país que no momento em que um indivíduo é recluso, ele acaba não apenas cumprindo a 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 pelas 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 daqueles direitos mais básicos (CARDOSO; SCHOEDER; BLANCO, 2015).

Ainda pior é o fato deste contexto em que vivem os presos no Brasil ser visto com indiferença social, não sendo raras as constatações de que esta situação é amplamente aceita por grande parcela da sociedade, que acredita que as pessoas encarceradas devem sofrer duras sanções e até mesmo penas cruéis. Por outro lado, os poderes públicos não raramente se abstêm de atuar no sentido de reverter a situação, despertando de seu estado de torpor apenas quando catástrofes ocorrem no interior dos presídios, como tem sido ampla e tristemente noticiado pela mídia brasileira (e também internacional).⁵

Todo esse estado de coisas narrado até o momento colide e afronta os direitos fundamentais consagrados na CRFB, dos quais são destinatárias todas as pessoas, inclusive aquelas encarceradas. Dois importantes direitos fundamentais violados são o direito à vida e à segurança (CRFB, art. 5º, *caput*).

A violência nas unidades prisionais de alguns Estados federados brasileiros, como Rio Grande do Sul (Presídio Central de Porto Alegre), Rondônia (Penitenciária de Segurança Máxima José Mário Alves da Silva – “Urso Branco”), Pernambuco (Presídio Aníbal Bruno), Maranhão (Complexo Penitenciário de Pedrinhas), Rio de Janeiro (Casa de Custódia de Benfica), São Paulo (Delegacia Parque São Lucas) e, recentemente, Roraima (Penitenciária Agrícola de Monte Cristo) e Amazonas (Complexo Penitenciário Anísio

⁵ 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).

Jobim), foi responsável por dizimar a vida de centenas de presos e violar a integridade física de outras centenas.

Além do direito à vida e à segurança, muitos outros direitos constitucionais dos presos têm sido violados em razão da precariedade do sistema carcerário, 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”), o efetivo direito à saúde (CRFB, art. 196), dentre outros. De acordo com o inciso III, do art. 15º, da CRFB, enquanto durarem dos efeitos da sentença criminal transitada em julgado, o preso terá os seus direitos políticos suspensos. Sobre este ponto vale destacar as reflexões de Salo de Carvalho (2008, p. 152) que, comentando as ideias de Celso Lafer, 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’.

Na esteira deste pensamento e fazendo uma comparação entre os apátridas e os detentos, o autor afirma 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’. (CARVALHO, 2008, p. 152)

A violação de direitos no âmbito do sistema carcerário brasileiro não se dá apenas num contexto de desrespeito à Constituição do país, mas também se violam diversos direitos estabelecidos em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é Parte, dentre eles a CADH.

A CADH, normativa internacional que integra o ordenamento jurídico brasileiro desde 1992⁶, consagra direitos que constituem um reforço e uma ampliação daqueles já

⁶ A Convenção foi adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, após ter obtido o mínimo de 11 ratificações. O Brasil depositou a carta de adesão a essa Convenção em 25 de setembro de

garantidos pela Constituição brasileira. Em seu art. 1º ela ressalta o compromisso do Estado em garantir os direitos nela previstos “a toda pessoa” que esteja sujeita à jurisdição do Estado, tendo como ponto de partida o interesse da população (*ex parte populi*) e não apenas e precipuamente os interesses do governo (*ex parte principis*) (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 protegidos, bem como se abster de violá-los, cabendo aos três poderes estatais essa função, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Nesse sentido, Valerio Mazzuoli e Luiz Flávio 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 torna-se forçoso o reconhecimento de que as ações e omissões dos poderes constituídos em relação a atual situação dos presídios brasileiros poderão ensejar a responsabilização internacional do Brasil no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos da OEA, não havendo dúvidas, portanto, de que as violações dos direitos previstos na Convenção em razão da superlotação dos presídios e da caótica situação carcerária poderá ensejar, como de fato tem ocorrido, a responsabilização internacional do país.

Os arts. 4º e 5º da CADH consagram o direito à vida e à integridade pessoal, respectivamente. Tais dispositivos deixam claro o respeito que se deve conferir ao 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

1992, momento em que ela passou a ser internacionalmente vinculante para o país. No âmbito doméstico, a Convenção entrou em vigor por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP, em 2008, a Convenção tem hierarquia de norma supralegal no ordenamento jurídico brasileiro (STF, 2008).

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 e que tem importado em violações aos direitos previstos na CADH.

O *Relatório Sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil*⁷, 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 carcerário brasileiro e as violações de vários direitos humanos previstos na CADH e em outras normas internacionais de direitos humanos no interior dos presídios do Brasil. O capítulo IV do referido relatório, intitulado “*As Condições de Reclusão e Tratamento no Sistema Penitenciário Brasileiro*” tratou especificamente da situação dos presídios do país aferida à época, que tristemente em nada difere da realidade atual.

Dentre os problemas relatados estão a superlotação dos presídios; condições higiênicas precárias e deficientes; a falta de atendimento médico/ambulatorial e 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 falta 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 semelhante à que vem sendo verificada nos últimos anos no país, conforme se verá pelos casos apontados a seguir.

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

⁷ Aprovado pela Comissão IDH em 29 de setembro de 1997, durante o 97º Período Ordinário de Sessões.

No que tange à proteção e efetivação dos direitos humanos previstos na CADH, trata-se de uma tarefa que cabe primeiramente o 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 omissor em suas obrigações convencionais, o que tem ocorrido com o Brasil em relação à violação dos direitos humanos no âmbito do sistema carcerário.

Em razão disso o país já conta com um extenso histórico de casos apreciados pela Corte e pela Comissão IDH, relacionados às violações de direitos humanos no sistema prisional. Estes dois órgãos internacionais já fizeram várias *recomendações* ao Estado brasileiro, bem como impuseram o cumprimento de diversas *tutelas de urgência (medidas cautelares e provisórias)*⁸, visando a cessação de violações de direitos, 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.

Como exemplo, citam-se os seguintes casos onde Corte IDH requereu a tomada de *medidas provisórias* ao Brasil, relativamente aos presídios brasileiros: a) Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno (Complexo de Curado), de Recife/PE;⁹ b) Penitenciária Urso Branco, de Porto Velho/RO;¹⁰ Complexo do Tatuapé (FEBEM e Fundação Casa), de São Paulo/SP;¹¹ Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara/ SP;¹² e Complexo de Pedrinhas, de São Luiz/MA.¹³

A Comissão IDH, por sua vez, concedeu diversas *medidas cautelares* em desfavor do Estado Brasileiro para salvaguardar a vida e a integridade pessoal dos internos do

⁸ 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.

⁹ Medidas provisórias expedidas por meio de Resoluções da Corte IDH em 22 de maio de 2014, 7 de outubro de 2015, 18 de novembro de 2015 e 23 de novembro de 2016.

¹⁰ Medidas provisórias expedidas por meio de Resoluções da Corte IDH em 18 de junho de 2002, 29 de agosto de 2002, 22 de abril de 2004, 7 de julho de 2004, 21 de setembro de 2005, 2 de maio de 2008, 17 de agosto de 2009, 25 de novembro de 2009, 26 de julho de 2011 e 25 de agosto de 2011.

¹¹ Medidas provisórias expedidas por meio de Resoluções da Corte IDH em 17 de novembro de 2005, 30 de novembro de 2005, 04 de julho de 2006, 03 de julho de 2007, 10 de junho de 2008 e 25 de novembro de 2008.

¹² Medidas provisórias expedidas por meio de Resoluções da Corte IDH em 28 de julho de 2006, 30 de setembro de 2006, 10 de junho de 2008 e 25 de novembro de 2008.

¹³ Medida provisória expedida por meio de Resolução da Corte IDH em 14 de novembro de 2014

Centro de Atendimento Juvenil Especializado (CAJE), de Brasília/DF;¹⁴ do Centro de Detenção Provisória de Guarujá/SP;¹⁵ da Penitenciária Polinter de Neves, de São Gonçalo/RJ;¹⁶ da Unidade de Internação Socioeducativa (Unis), de Cariacica/ES;¹⁷ do Departamento de Polícia Judiciária (DPJ) de Vila Velha/ES;¹⁸ do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno (Complexo de Curado), de Recife/PE;¹⁹ do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, de São Luiz/MA;²⁰ do Presídio Central, de Porto Alegre/RS,²¹ dos Centros de Atenção Socioeducativa de Internação Masculina, do Estado Ceará,²² e do Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente Cedro, de São Paulo/SP²³, dentre outros casos.²⁴

Esta grande quantidade de casos levados ao Sistema Interamericano revela no plano internacional a manifesta incapacidade do Estado brasileiro e de seu sistema penal para lidar com a precariedade de seu sistema carcerário e para pôr um fim às 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 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). Não há dúvidas de que se chegou a um estado de coisas inconstitucional.

3. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

¹⁴ Medida cautelar expedida pela Comissão IDH em 9 de fevereiro de 2006,

¹⁵ Medida cautelar expedida pela Comissão IDH em 26 de outubro de 2007, conforme consta no Relatório n. 41/08 da Comissão, de 23 de julho de 2008.

¹⁶ Medida cautelar n. 236-08, expedida pela Comissão IDH em 01 de junho de 2009.

¹⁷ Medida cautelar n. 224-09, expedida pela Comissão IDH em 25 de novembro de 2009.

¹⁸ Medida cautelar n. 114-10, expedida pela Comissão IDH em 28 de abril de 2010.

¹⁹ Medida cautelar n. 199-11, expedida pela Comissão IDH em 04 de agosto de 2011.

²⁰ Medida cautelar n. 367-13, na Resolução n. 11/2013 da Comissão IDH, em 16 de dezembro de 2013.

²¹ Medida cautelar n. 8-13, na Resolução n. 14/2013 da Comissão IDH, em 30 de dezembro de 2013.

²² Medida cautelar n. 60-15, na Resolução n. 71/2015 da Comissão IDH, em 31 de dezembro de 2015.

²³ Medida cautelar n. 302-15, na Resolução n. 43/2016 da Comissão IDH, em 21 de julho de 2016.

²⁴ 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.

O *Estado de Coisas Inconstitucional* (ECI), originado na Corte Constitucional Colombiana, em 1997²⁵, pode ser entendido como a declaração, por um Tribunal ou Corte constitucional, de 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)

Como se nota, o ECI está relacionado à constatação e declaração de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais, sendo três os seus pressupostos: (i) um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; (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 não apenas de um único órgão, mas de uma pluralidade de autoridades (“transformações estruturais”).²⁶

O primeiro pressuposto para o reconhecimento 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. A violação de direitos fundamentais deve ser massiva, contínua e de grande amplitude. É necessária a constatação de que um número elevado de pessoas está sendo atingido. Como uma decorrência, quando um Tribunal ou Corte constitucional decide determinado caso, sua decisão não atinge exclusivamente aqueles que demandaram em juízo, mas sim a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (proteção da *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais).

²⁵ Sentencia SU-559, de 6/11/1997: caso envolvendo a negativa de direitos previdenciários de professores da rede de ensino municipal na Colômbia (CAMPOS, 2015a). Nos julgamentos subsequentes, a Corte Colombiana passou a desenvolver e aperfeiçoar o ECI em diversos outros casos: “(Sentencia T-068, de 5 de março de 1998: mora da Caixa Nacional de Previdência em responder petições de aposentados e pensionistas dirigidas a obter recálculos e pagamentos de diferenças das verbas previdenciárias; Sentencia SU-250, de 26/5/1998: determinar a realização, em âmbito nacional, de concurso público para notário ante a omissão do Estado em organizar o certame; Sentencia T-590, de 20/10/1998: ordenar a confecção de políticas públicas eficientes de proteção dos defensores de direitos humanos no país; Sentencia T-525, de 23/7/1999: remediar o atraso sistemático no pagamento, por entidades territoriais, das verbas de aposentadoria” (CAMPOS, 2015); Sentencia T-025, de 22/01/2004, relacionada ao deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto de violência na Colômbia.

²⁶ Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia nº 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. 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.

O segundo pressuposto consiste em constatar a existência de um quadro de falhas e omissões reiteradas e persistentes dos órgãos estatais, autoridades competentes e entidades envolvidas com a garantia dos direitos fundamentais, que ocorre, v.g., quando deixam de legislar ou quando deixam de adotar as medidas administrativas e orçamentárias necessárias para evitar ou suprimir as violações. Importante ressaltar que para a caracterização do ECI é necessária uma falta de estrutura funcional dos órgãos ou autoridades competentes para evitar as violações e não apenas a omissão de um único órgão ou entidade.²⁷

Por fim, o terceiro 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 e poderes públicos para que possam juntos, de forma coordenada, encontrar as soluções e medidas aptas a sanar os problemas e fazer cessar as violações de direitos. Esta forma de “responsabilização coletiva” tem como objetivo incentivar os órgãos e poderes públicos a mudarem suas estruturas, visando-se a correção de *falhas estruturais*, a revisão e a implantação de novas políticas, a alocação devida, estratégica e necessária de recursos orçamentários, dentre outras posturas e procedimentos.

Como consequência da declaração do ECI e em face da excepcional gravidade do quadro de violações de direitos que se constata, o Tribunal ou a Corte constitucional afirma estar legitimado a intervir na atuação de outros Poderes, v.g., no tocante à formulação e implementação de políticas públicas que são atribuições do Poder Executivo, notadamente quanto a alocação de recursos orçamentários e à coordenação de medidas concretas, necessárias para a superação do estado de inconstitucionalidade constatado, o que por sua vez importa numa faceta do *ativismo judicial*.²⁸

²⁷ CAMPOS (2015a) afirma neste ponto que há “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”.

²⁸ 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 quiser, desde os presídios ao salário mínimo”.

Nesse sentido, afirma-se que “a declaração do ECI e as ordens judiciais que a sucedem 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, 2015b). Em razão do ECI ser o resultante de situações concretas de “paralisa parlamentar ou administrativa” sobre determinadas matérias, Campos (2015b) 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 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.

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’”, presente não apenas nos presídios acima mencionados, mas em outras instituições carcerárias do 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” (CAMPOS, 2015a).

3.1 O reconhecimento do ECI no Brasil em relação aos presídios (ADPF n. 347/DF)

Seguindo a mesma linha da Corte Constitucional da Colômbia, o STF reconheceu o ECI em relação aos presídios brasileiros por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC/ADPF) n. 347/DF, ocorrido em 09 de setembro de 2015, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e que havia sido requerido pelo Partido Socialista e liberdade (PSOL).

Nesta ação constitucional o PSOL pediu que fosse reconhecida a figura do ECI relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, bem como postulou a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, uma 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 CRFB, onde se faz presente 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, asseverou 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” (STF, 2015, 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 (STF, 2015, p. 9).

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. (STF, 2015, p. 24-25).

Ao reconhecer o ECI em relação ao sistema carcerário, o Ministro também destacou em seu voto que a responsabilidade pelo estágio a que se chegou não pode ser atribuída exclusivamente a um único 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 estatal estrutural” (STF, 2015, p. 26-27).

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio também ressaltou a violação de diversas normas infraconstitucionais, constitucionais e internacionais das quais o Brasil é Parte. Em suas palavras

diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: 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). Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. 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 (STF, 2015, p. 25).

Por fim, 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”. 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 (STF, 2015, p. 31-32 e 35).

Conforme se percebe, os três pressupostos caracterizadores do ECI foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal em relação à caótica situação dos presídios brasileiros.

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

No julgamento o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o ECI e apreciando os pedidos feitos em sede cautelar, por 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.²⁹

Quanto ao deferimento dessa medida cautelar, a Corte determinou aos juízes e tribunais brasileiros que, observadas as disposições do *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e da *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, a realização, em até

²⁹ Embora o STF tenha reconhecido o ECI no julgamento da MC/ADPF ora analisada, a decisão do tribunal é passível de críticas e, para alguns, foi uma “grande decepção”, uma vez que a corte deixou de apreciar e de conferir as principais medidas cautelares que seriam de absoluta importância para soluções imediatas no sistema carcerário brasileiro. Nesse sentido vide texto: “Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional”, de autoria dos professores Rubens Glezer e Eloísa Machado (2015).

noventa dias, das *audiências de custódia*, viabilizando assim 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 sejam avaliadas a legalidade da prisão, 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 1966³⁰, 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. A norma convencional dispõe que:

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

No mesmo sentido, três anos mais tarde, em 1969, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, importante tratado internacional de proteção dos direitos humanos do qual o Brasil também é Parte, previu em seu art. 7 (5), de redação bastante semelhante, que:

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

³⁰ O Pacto foi adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 16 de dezembro de 1966, por meio da Resolução 2200A (XXI), tendo entrado em vigor no plano internacional em 23 de março de 1976, de conformidade com seu art. 49. No Brasil o tratado foi aprovado pelo Congresso Nacional em 12 de dezembro de 1991, por meio do Decreto Legislativo n. 226. Na sequência o país depositou a carta de adesão junto à Secretária-Geral da ONU em 24 de janeiro de 1992, momento em que passou a ser vinculante para o país no âmbito internacional. Por meio do Decreto presidencial n. 592, de 6 de julho de 1992, ele passou a compor o ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com a jurisprudência do STF, desde o julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP, em 2008, o Pacto tem hierarquia de norma supralegal (STF, 2008).

Conforme se nota, ambos os textos convencionais preveem a obrigação do país tomar as medidas cabíveis para que as pessoas presas sejam apresentadas, *sem demora*, à autoridade *judiciária* competente.

Conforme explica Eugenio Pacelli, 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 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” (2016, p. 548).³¹ 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 deplorável 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*³² no país, conforme consta no Provimento Conjunto 03/15 (Corregedoria Geral da Justiça e Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), medida inicialmente válida para o Estado de São Paulo, mas que 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 apresentarem os “planos e cronograma de implantação” das audiências de custódia em suas respectivas jurisdições (CNJ, 2016b), já

³¹ “A ideia é que o autuado preso em flagrante ou por força de qualquer decisão judicial seja entrevistado por um juiz, em uma audiência em que também estarão presentes o Ministério Público, a Defensoria Pública ou o advogado do preso. Durante esse ato, o juiz decidirá sobre a necessidade e a continuidade da prisão ou deliberará pela eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares” (CNJ, 2015).

³² Maiores informações sobre o projeto podem ser obtidas no site do CJN na internet. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 16 jan. 2017.

que, nos termos de sua Resolução n. 213³³, 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 se analisou as sistemáticas e massivas violações dos direitos humanos fundamentais no sistema carcerário brasileiro em razão de sua precariedade, o que acabou por configurar o que a doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira vem denominando de *estado de coisas inconstitucional* (ECI).

Ao analisar-se a precariedade do sistema prisional do país 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 incapacidade do Brasil para lidar com a precariedade de seu sistema carcerário e para pôr um fim às massivas e sistemáticas violações de direitos ocorridas no âmbito dos presídios

³³ 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 (CNJ, 2015).

do país, revelando-se a insuficiência no Estado brasileiro que tange à tutela daqueles que deveria proteger, promovendo a sua reinserção ao convívio social de forma plena.

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 do Poder Público 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; (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 não apenas de um único órgão, mas de uma pluralidade de autoridades (“transformações estruturais”).

Por fim, ao analisar-se o julgamento da Medida Cautelar na 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 ECI 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.

Aferiu-se que para a Corte, o cenário de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais nos presídios do país, que tem provocado a 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 constituídos, bem como os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções para o sistema carcerário brasileiro, v.g., intervindo na formulação de políticas públicas e nas escolhas orçamentárias, tudo em adequada medida, de modo a não importar em afronta ao 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 carcerário brasileiro, tendo a Corte se limitado 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 carcerário brasileiro é real e constitui um dos maiores problemas do país ao longo de sua história. As violações de direitos humanos e fundamentais que ocorrem diuturnamente no interior dos presídios brasileiros precisa cessar. O Brasil precisa 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, devem sempre ter garantidos os direitos e a dignidade que lhe é inerente.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. 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, pp. 15.562-15.567.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. 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, pp. 8.716-8.720.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. *Pesquisa de Jurisprudência*, Inteiro Teor do Acórdão, 09 set. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/vAsbpZ>>. Acesso em 13 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP – São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. *Pesquisa de Jurisprudência*, Inteiro Teor do Acórdão, 03 dez. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/V3wQJG>>. Acesso em 13 jan. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional. In: JOTA Artigos, 4 de maio de 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/OdMpe0>>. Acesso em 13 jan. 2017.

_____. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. In: *Revista Consultor Jurídico*, 1 de setembro de 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/RA2oKb>>. Acesso em 13 jan. 2017.

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. In: *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 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. *Sentencia SU-250/98. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/UHLcYI>>. Acesso em 14 jan. 2017.

_____. *Sentencia SU.559-97. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/GgvLZn>>. Acesso em 14 jan. 2017.

_____. *Sentencia T-025/04. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/Po3VCK>>. Acesso em 14 jan. 2017.

_____. *Sentencia T-068/98. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/ni5sJI>>. Acesso em 14 jan. 2017.

_____. *Sentencia T-153/98. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/GGVSJa>>. Acesso em 14 jan. 2017.

_____. *Sentencia T-525/99. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/Gdl0Hi>>. Acesso em 14 jan. 2017.

_____. *Sentencia T-590/98. Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://goo.gl/jLr5PB>>. Acesso em 14 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. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Indice.htm>>. Acesso em 16 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Audiência de Custódia. Dados Estatísticos/Mapa de Implantação*. Disponível em: <<https://goo.gl/OX3FD9>>. Acesso em 16 jan. 2017.

_____. *Informativo da Rede Justiça Criminal – os números da justiça criminal no Brasil*, n. 8, jan. 2016a. Disponível em: <<https://goo.gl/9ktFZn>>. Acesso em 13 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*. Disponível em: <<https://goo.gl/eWHpQr>>. Acesso em 16 jan. 2017.

_____. *Tribunais Devem Apresentar Plano de Implantação de Audiência de Custódia*, 21 de janeiro de 2016b. Disponível em: <<https://goo.gl/52utuo>>. Acesso em 16 jan. 2017.

FERREIRA, Adriano Fernandes. *Elementos de Direitos Humanos e o Sistema Interamericano*. Timburi: PerJuris, 2016.

GLEZER, Rubens; MACHADO, Eloísa. Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional. In: JOTA. Publicado em 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/Xck1iL>>. Acesso em 16 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*. Disponível em: <<https://goo.gl/m1p1BK>>. Acesso em 13 jan. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *A Rebelião dos Zumbis*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/rebeliao-dos-zumbis>>. Acesso em 13 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*. In: *Revista Consultor Jurídico*, 24 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/jk0ALM>>. Acesso em 13 jan. 2017.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país. In: *G1 Notícias*, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://glo.bo/1BJPQtH>>. Acesso em 13 jan. 2017.

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.