



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ATIVISMO DO PODER  
JUDICIÁRIO À LUZ DAS DECISÕES FUNDAMENTADAS DOS JUÍZES NO QUADRO  
FÁTICO DO SISTEMA PRISIONAL

Bianca Santoro Fonseca

Rio de Janeiro  
2018

BIANCA SANTORO FONSECA

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ATIVISMO DO PODER  
JUDICIÁRIO À LUZ DAS DECISÕES FUNDAMENTADAS DOS JUÍZES NO QUADRO  
FÁTICO DO SISTEMA PRISIONAL

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato  
sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2018

## O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ATIVISMO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DAS DECISÕES FUNDAMENTADAS DOS JUÍZES NO QUADRO FÁTICO DO SISTEMA PRISIONAL

Bianca Santoro Fonseca

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

**Resumo** – A temática abordada no presente trabalho é o sistema prisional brasileiro que se apresenta como um estado de coisas inconstitucional. Diante deste cenário, mostra-se a fundamental importância da intervenção do Poder Judiciário e em última análise, de sua atuação no âmbito social, político e jurídico. A razão da APF 347 é o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro que visa a promover medidas e ações para os três poderes. Essa atuação do Poder Judiciário caracteriza-se como judicialização e não ofende o princípio da separação dos três poderes. Fundamenta-se no sistema de freios e contrapesos. A atuação do Poder Judiciário possui como finalidade a preservação dos direitos e garantias fundamentais e o Estado Democrático de direito.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional. Sistema prisional. Sistema de direitos fundamentais.

**Sumário** – Introdução. 1. O poder do Supremo Tribunal Federal de retirar o Poder Judiciário da inércia, coordenar as ações e buscar solucionar o quadro fático do sistema prisional. 2. O diálogo constitucional entre os poderes e a problemática enfrentada pelo sistema de freios e contrapesos dos três poderes ante o quadro fático do sistema prisional. 3. A fundamental importância de se assegurar a dignidade da pessoa humana e a preservação do Estado Democrático de Direito no quadro fático do sistema prisional. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do sistema penitenciário brasileiro que apresenta condições desumanas e degradantes com grave ofensa a tutela dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Existem falhas estruturais e um sistema carcerário completamente adverso as prerrogativas constitucionais direcionadas à proteção da dignidade da pessoa humana, tais como: superlotação; insegurança física; mental e emocional dos aprisionados, dificuldade de acesso à justiça; a jurisdição; a condições básicas de saúde; educação; trabalho e reinserção à sociedade, em última análise.

A doutrina e principalmente a jurisprudência sustentam que todo esse quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, configuram a situação inconstitucional denominada como estado de coisas inconstitucional.

Neste cenário, fazem-se necessárias medidas para sanar ou ao menos melhorar esse estado de coisas audiência inconstitucional. Sendo essas medidas tanto de natureza

administrativa, de gestão de finanças públicas, de atuação dos três poderes, e do próprio poder judiciário por meio do melhor acesso à jurisdição como a de custódia, ou por meio de decisões dos juízes devidamente fundamentadas quanto as sentenças condenatórias de prisão em regime fechado e quanto às medidas cautelares.

Nesse sentido, o presente trabalho, no primeiro capítulo irá buscar aprofundar-se no debate a respeito do poder do Supremo Tribunal Federal de retirar o Poder Judiciário da inércia, de coordenar as ações e buscar solucionar o quadro fático do sistema prisional, o que pode ser caracterizado como verdadeiro ativismo judiciário ou jurisdicionalização. E ainda, se tal atuação resolveria a inviolabilidade dos direitos humanos dos encarcerados.

Além disso, também será discutido no segundo capítulo se o diálogo entre os poderes e a problemática enfrentada pelo sistema de freios e contrapesos dos três poderes à luz do cenário prisional quanto a atuação dessas autoridades seria inconstitucional e se violaria a separação dos três poderes.

Por último, no terceiro capítulo, outra questão importante que norteará o tema será pelo reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário sendo visto como uma medida necessária e suficiente para se assegurar a dignidade da pessoa humana, o direito a preceitos constitucionais fundamentais e a consequente preservação do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, o presente trabalho possuirá como questão norteadora o quadro fático degradante do sistema prisional brasileiro e seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal como o estado de coisas inconstitucional. Assim, o objetivo do presente estudo é analisar a atuação do Poder Judiciário neste cenário para solucionar ou ao menos amenizar essa grave crise humanitária, sob o ponto de vista se tais condutas e medidas sugeridas pelo Supremo Tribunal Federal caracterizam ofensa ao princípio da separação dos três poderes, bem como, um ativismo judicial.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador irá eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las argumentativamente. Posteriormente, será preciso se utilizar do método explicativo, a fim de encontrar as respostas para as questões formuladas no início da pesquisa.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente e temática em

foco analisada e fichada na parte exploratória da pesquisa (legislação, artigos, jurisprudência) para sustentar sua tese.

## 1. O PODER DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE RETIRAR O PODER JUDICIÁRIO DA INÉRCIA, COORDENAR AS AÇÕES E BUSCAR SOLUCIONAR O QUADRO FÁTICO DO SISTEMA PRISIONAL

O Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou ADPF<sup>1</sup>, em maio de 2015, requerendo que o Supremo Tribunal Federal declare que a situação atual do sistema penitenciário brasileiro viola preceitos fundamentais da Constituição Federal e, em especial, direitos fundamentais dos presos. E que como consequência desse reconhecimento, requer que a Suprema Corte determine aos entes públicos e poderes que realizem uma série de condutas com o objetivo de sanar essa situação atual.

Nesse ponto, surge uma problemática, em razão da atuação do Supremo Tribunal Federal em coordenar as ações e buscar solucionar o quadro fático do sistema prisional, pois caracteriza-se como uma espécie de ativismo judiciário com a finalidade de resolver às lesões dos direitos humanos dos encarcerados.

O ativismo judicial e a judicialização são conceitos jurídicos que na sua essência são bem próximos, porém distintos. A judicialização ocorre quando existe uma decisão judicial, isto é, quando um fato permite uma aplicação de um modelo constitucional ou uma aplicação da Constituição Federal ao fato. Enquanto o ativismo judicial diz respeito a escolhas e decisões judiciais de modo proativo que denota uma atuação do judiciário além do seu alcance ou pretensão outorgada pela Constituição Federal.

Segundo Barroso<sup>2</sup>, o estudo dos conceitos pode ser definido da seguinte forma: “a ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. No que diz respeito a judicialização, Barroso<sup>3</sup> entende que: “a judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte. Limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente. ”.

---

<sup>1</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=299385>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

<sup>2</sup>BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *(SYN)THESIS*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 6, 2012.

<sup>3</sup>Ibid.

Nesse sentido, a intenção de se reconhecer o estado de coisas inconstitucional no Estado brasileiro é de se permitir aos Poderes Públicos a tomada de ações necessárias para o afastamento dessas lesões que afetam diretamente os direitos fundamentais dos encarcerados.

Para isso é considerado o grau de intervenção judicial nesse quadro fático, de maneira que se essas condições se fazem presentes e são notórias no sistema prisional brasileiro, é juridicamente viável e legítima a atividade do Supremo Tribunal Federal por meio desta arguição.

Essa intervenção judicial esbarra no preceito constitucional de separação dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário, isto é quanto à atuação do Supremo Tribunal Federal ao substituir esses poderes, exercendo o ativismo judicial.

No caso em análise, no julgamento da medida liminar da ADF nº 347<sup>4</sup> o Supremo Tribunal Federal assumiu o papel de retirar os demais poderes da inércia, coordenando ações e monitorando os resultados alcançados. Logo, essa postura do Supremo não ficou caracterizada como ativismo judicial com a intervenção permitida para se preservar a dignidade da pessoa humana e proteger em última análise, o Estado Democrático de Direito.

Ademais, o quadro fático apresentado no sistema prisional brasileiro requer que a responsabilidade para sanar essas lesões e mudar esse cenário não seja atribuída apenas a um único e exclusivo Poder, mas aos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, e não só a um ente estatal como a União, mas, sim a todos os Estados e ao Distrito Federal.

As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades apresentado, aliado a má cooperação dos entes públicos que não conseguem preservar os direitos fundamentais dos presos a ponto de se permitir a reinserção deles à sociedade.

Não é de incumbência, portanto, do Supremo Tribunal Federal, ainda que promova as orientações das ações necessárias, ele não poderá definir o conteúdo próprio dessas políticas, determinar detalhes dos meios necessários a serem empregados, pois essas condutas seria uma afronta a separação dos poderes.

A ADPF nº 347<sup>5</sup>, apregoa como deve ser a postura do Supremo Tribunal Federal ao atuar neste cenário:

Retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas.

---

<sup>4</sup> BRASIL. op.cit.nota 01.

<sup>5</sup> Ibid.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no artigo 102, da Constituição Federal<sup>6</sup>. E sendo sabido que as questões atinentes ao sistema penitenciário nacional há muito se apresentam como uma problemática institucionalizada tanto na política quanto na própria sociedade, são necessários estímulos urgentes aos poderes dos Executivo e Legislativo.

Dessa maneira, a Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal ao expressamente determinar o controle de constitucionalidade, preceituado no artigo 102 da Constituição Federal<sup>7</sup>, o que acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, como também adquirisse novas e significativas atribuições e prerrogativas, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e no controle da omissão inconstitucional.

Assim, pode-se concluir, dessa maneira que o Supremo Tribunal Federal ao sugerir medidas e ações, não estaria agindo com ofensa a separação dos três poderes, bem como, no exercício do denominado "ativismo judicial", mas, sim em prol da preservação dos direitos e garantias individuais dos encarcerados, assegurando a possibilidade de reinserção deles à sociedade, isto é, trazer a efetividade que o Poder Judiciário é o último guardião desses direitos e o Supremo Tribunal Federal o órgão que permite o exercício da morada dessas garantias constitucionais.

## 2. O DIÁLOGO CONSTITUCIONAL ENTRE OS PODERES E A PROBLEMÁTICA ENFRENTADA PELO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS DOS TRÊS PODERES ANTE O QUADRO FÁTICO DO SISTEMA PRISIONAL

O cenário no qual se apresenta o sistema prisional possui, como o cerne de toda a questão, a evidente dificuldade do ente estatal, isto é, do Executivo de realizar um gerenciamento das políticas públicas e de fornecer um sistema prisional capaz de executar de modo adequado as normas da Lei de Execução Penal.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2018.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup>BRASIL. *Lei nº 7210/84*, de 28 de maio de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2018.

As verdadeiras razões para as dificuldades enfrentadas pelo Poder Executivo em enfrentar a problemática do sistema prisional, podem ser variadas, como por exemplo, a falta de interesse do Estado em priorizar os gastos dos orçamentos públicos para a implementação de melhorias das condições de cumprimento da pena no sistema prisional. Já foi abordado aqui a questão da superlotação do sistema prisional, razão pela qual foi proposta a ADPF nº347<sup>9</sup> que possui como finalidade a atuação do Supremo Tribunal Federal em determinar uma série de ações aos três poderes para solucionar a problemática.

Nesse ponto, cabe ressaltar a importância do Poder Judiciário em atuar nessa problemática, mas que sua atuação não seja isolada, pois uma atuação isolada do Poder Judiciário acabaria por caracterizar plena violação da separação dos poderes.

A proposta de atuação do Poder Judiciário na referida ADPF nº 347<sup>10</sup> possui limitações no seu campo de atuação. E um dos argumentos utilizados pelo Poder Executivo para limitar a atuação do Poder Judiciário é a “reserva do possível”. A cláusula da “reserva do possível” é frequentemente avocada pelo Estado com a finalidade de imiscuir-se de políticas públicas, e uma dessas políticas públicas é o sistema carcerário.

Para melhor compreensão da cláusula da “reserva do possível”, faz-se necessária uma breve explicação de como deve ser utilizada a referida cláusula, sem que o ente público faça uso dela de maneira inapropriada. Para isso, é importante fazer menção ao julgado, RE 592581/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.2015. (RE-592581)11, do Ilustre Ministro Ricardo Lewandowski que apregoa:

A reserva do possível não pode servir de argumento para escusar o Estado de cumprir os comandos constitucionais, sobretudo aqueles expressamente nomeados e caracterizados como direitos fundamentais. Eventual objeção orçamentária deveria ser acompanhada de prova expressa, documental, que justifique adequadamente e demonstre a impossibilidade financeira do Estado, bem como porque as escolhas político-governamentais deixaram de atender demanda tão fundamental. A invocação da reserva do possível não pode consistir em mera alegação que isenta, por si só, o Estado de suas obrigações. Somente justo motivo, objetivamente aferido, tem tal valia.

Desse modo, pode ser compreendido que para fazer-se uso da cláusula da “reserva do possível” é necessário um justo motivo que demonstre claramente a impossibilidade financeira do ente público de realizar as políticas públicas, tendo em vista o mínimo existencial dos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>9</sup>BRASIL. op. cit. nota 01.

<sup>10</sup>Ibid.

<sup>11</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 592581/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 02 set. 2018.



Assim, em face da inércia da atuação do ente público, pode haver conflito de princípios constitucionais e ofensa à separação dos poderes. A ofensa ao sistema de freios e contrapesos, bem como a separação dos poderes, estará caracterizada quando o Poder Judicial determinar ações que ultrapassem as possíveis prerrogativas do Poder Executivo em executar atos administrativos carregados de discricionariedade conveniência e oportunidade. Ou seja, cabe ao Poder Judiciário, neste ponto, apenas exercer o controle de legalidade aferindo a legalidade e validade do ato administrativo.

Ao mesmo tempo, quando o ente público se mostrar inerte, cabe ao Poder Judiciário determinar ações que possibilitem o fornecimento do mínimo existencial, como a execução de obras emergenciais nos sistemas prisionais, bem como, a possibilidade de os juízes proferirem decisões com medidas alternativas à prisão.

Neste diapasão, cabe ressaltar ainda que a dotação orçamentária determina que o orçamento do ente público proposto pelo Poder Executivo deve ser aprovado pelo Poder Legislativo e que o referido orçamento não possui caráter obrigatório, isto é, vinculativo, o que permite que medidas sejam tomadas sem ferir diretamente a dotação orçamentária, de maneira, que medidas urgentes sejam determinadas pelo Poder Judiciário sem comprometer diretamente a dotação orçamentária do ente público.

Logo, tais medidas visam dar concretude ao direito violado e, em última análise, concretizar a força normativa da Constituição, preservando o núcleo existencial dos direitos e garantias fundamentais, sem que, no entanto, tal determinação judicial seja caracterizada como uma substituição da atuação do Poder Executivo pelo Poder Judiciário, isto é, sem caracterizar um juiz gestor da ordem pública.

Assim, quando o Poder Judiciário atua para garantir o direito constitucional, no presente estudo, para garantir o direito do preso à sua integridade física e moral não estará violando o sistema de freios e contrapesos, ao contrário, estará atuando de acordo com as escolhas políticas, orçamentárias e judiciais para o cumprimento da exigência constitucional.

Pode-se entender que existe um verdadeiro diálogo entre os poderes constitucionais que atuam constitucionalmente, de maneira que as ordens judiciais tendem à implementação da política pública essencial à garantia dos direitos fundamentais, devendo se pautar sempre pelos critérios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade em suas decisões.

Desse modo, as normas constitucionais não podem ser encaradas como normas de conteúdo programático, de eficácia limitada, ao contrário, devem ser encaradas como normas de aplicação imediata de maneira que direitos fundamentais dos indivíduos sejam preservados,

ainda que esses indivíduos sejam os presos que cumprem pena nos sistemas prisionais, pois esses buscam serem reinseridos na sociedade e a prisão deve ser encarada como medida de reinserção e ressocialização do preso à sociedade, e não, como um ambiente omissivo dos direitos e garantias fundamentais.

O sistema prisional não pode ser a caracterização de um Estado de Coisas Inconstitucional em que direitos e garantias fundamentais não existem, e, em que os indivíduos possam ser tratados de maneira desumana e sem condições mínimas de existência.

Sendo assim, pode-se entender que o Poder Judiciário tem legitimidade democrática para intervir e superar as inércias do Poder Executivo que permitem a ocorrência de grave ofensa aos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, percebe-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência sustentam que no Brasil é vivenciada uma série de atos comissivos e omissivos dos três poderes constitucionais que configuram o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro e que atuação conjunta dos três poderes se faz necessária para a preservação dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo que cumpre pena no sistema prisional brasileiro, de modo que a finalidade do artigo 59 do Código Penal<sup>12</sup> seja alcançada, qual seja, que a pena funcione como medida de prevenção e reprovação do crime.

### 3. A FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA DE SE ASSEGURAR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PRESERVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO QUADRO FÁTICO DO SISTEMA PRISIONAL

O sistema prisional brasileiro se apresenta para sociedade como um sistema completamente diverso do que seria necessário para se alcançar os ditames legais previstos no Código Penal<sup>13</sup>, tendo em vista que, embora a lei positivada determine que o sistema prisional possua como finalidade que a pena sirva como medida de prevenção e reprovação do crime. As condições fornecidas pelo Poder executivo são muito diversas desses ditames legais.

Conforme já exposto neste presente trabalho, as prisões se apresentam com celas superlotadas, imundas e insalubres, com possível 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,

---

<sup>12</sup>BRASIL. *Decreto-lei* 2.848/40, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2018.

<sup>13</sup>Ibid.

praticadas dentro das celas do sistema prisional, mediante ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho como finalidade de reinserção social.

Enfatiza-se ainda neste cenário, ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos.

Ademais, aos presidiários não é assegurado o direito constitucional da audiência de custódia, assim como, permite-se a mistura entre presos com graus diferentes de periculosidade que em razão da falta de organização estrutural e de atuação de políticas públicas dos órgãos administrativos enseja em dificuldade ainda maior de se promover a ressocialização dos presos, o que ofende em última análise o princípio da pessoalidade da pena, com fulcro no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal.<sup>14</sup>

Outra situação muito comum nos sistemas prisionais é o uso abusivo da prisão preventiva, por fragmentações e fraqueza do Poder Judiciário que banaliza a adoção da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o que ocasiona como consequência a ausência de separação dos presos provisórios e os definitivos.

Destaca-se ainda a falta de preparo para os grupos de minoria, isto é, o encarceramento inadequado para as mulheres e mulheres grávidas, por exemplo.

Apresenta-se nesse referido grupo o sofrimento das mulheres encarceradas, ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, em razão de não existirem berçários e locais destinados à gestante ou ainda de creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Frise-se ainda a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas que não possuem acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou até mesmo ao recém-nascido.

Todo esse cenário, resumidamente descrito, demonstra a ausência de condutas ou de atitudes desorganizadas promovidas pelo Poder Executivo responsável em gerir políticas públicas direcionadas ao sistema prisional.

Desse modo, o quadro fático revela-se completamente incompatível com a Constituição Federal, em virtude de se demonstrar clara ofensa à diversos preceitos fundamentais considerados constituidores da dignidade da pessoa humana, (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal); como a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal); da proibição a sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”, da Constituição Federal), assim como a necessidade de se impor o

---

<sup>14</sup>BRASIL. op. cit., nota 06.

cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, com conseqüente individualização da pena ( artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal) , do cumprimento da pena de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal), o que se assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal) e o que prevê a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), todos esses direitos fundamentados nas garantias de acesso à saúde, educação, alimentação adequada e acesso à Justiça <sup>15</sup>.

Neste diapasão, todo esse conjunto de condutas omissivas ou comissivas do Poder Executivo, configura o denominado pela Corte Constitucional da Colômbia de “Estado de Coisas Inconstitucional”, com conseqüente necessidade de intervenção de um ou dos demais poderes para se assegurar os direitos e garantias constitucionais e preservação do Estado Democrático de Direito.

Ao longo desse trabalho, fora apresentado a atuação do Supremo Tribunal Federal, como garantidor da Constituição Federal em prol de intervenções do Poder Judiciário com a finalidade de promover, isto é, de determinar uma série de medidas de naturezas urgentes e necessárias para se afastar e modificar todo esse cenário acima exposto.

A ADPF nº 347<sup>16</sup>, ajuizada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL) elenca como medidas necessárias, em síntese:

Elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial; realização das audiências de custódia; fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias; consideração do “estado de coisas inconstitucional” quando da aplicação e execução da pena.

Ressalta-se que foram requeridas em sede liminar na referida ADPF, ao total, oito medidas caracterizadas como necessárias e urgentes, direcionadas principalmente aos juízes e tribunais, assim como, à União e ao Conselho Nacional de Justiça. No mérito foram requeridas 10 medidas fundamentais, sendo essas direcionadas ao Conselho Nacional de Justiça, à Procuradoria Geral da República, à Defensoria-Geral da União, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que são considerados como extremamente importantes para alteração desse quadro fático.

---

<sup>15</sup>BRASIL. op.cit., nota 06.

<sup>16</sup>BRASIL. op.cit., nota 01.

Desse modo, todas essas medidas, sejam de natureza liminar, ou de mérito, requeridas na referida ADPF possuem como finalidade a interpretação, com consequente aplicação das leis penais e processuais previstas em normas positivadas de eficácia imediata no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a minimizar a crise carcerária, a fornecer de forma eficiente condições de acesso a direitos básicos, indispensáveis a uma vida minimamente digna e segura a todos os cidadãos.

Assim, sem segregar os que descumpriram preceitos e normas, isto é, os presidiários que não podem ser tratados à margem da sociedade, sendo lhes mantidas as suas garantias constitucionais.

Portanto, todos os preceitos e normas constitucionais acima expostos configuram e dão suporte ao Estado Democrático de Direito, sendo esse constituído pela atuação legítima e harmônica dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário que atuam com o comprometimento de fornecerem e assegurarem à todos os cidadãos políticas públicas básicas e necessárias como acesso à saúde, educação, alimentação adequada e à justiça, com consequente intangibilidade de direitos e valores jurídicos, econômicos e sociais, sem discriminação à qualquer grupo minoritário pertencente à sociedade brasileira.

Por fim, sendo preservada a Constituição Federal, guardiã de todas normas e garantias de direitos fundamentais dos cidadãos será em última análise, reconhecido e preservado o Estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou do quadro fático apresentado pelo sistema penitenciário brasileiro que apresenta falhas estruturais e organizacionais na sua gestão que como consequência apresenta condições desumanas e degradantes no que concerne aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, como a ausência de preservação da dignidade da pessoa humana, integridade física, mental, emocional dos presidiários, dificuldade de acesso à justiça, a jurisdição, educação, saúde e trabalho, bem como, em última análise, a falta de possibilidade de reinserção dos presidiários à sociedade.

Ante a este cenário, foi estudado a ADPF nº 347, proposta pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), que requereu ao Supremo Tribunal Federal a necessidade de ser reconhecido o estado de coisas inconstitucional, ou seja, que fosse concedido uma série de

medidas e condutas pelos três poderes com a finalidade de melhorar, e até mesmo sanar esse quadro fático atual.

Neste diapasão, como abordado no presente trabalho, embora a atuação do Supremo Tribunal Federal pudesse ser considerada um ativismo judicial, de acordo com os estudos capitaneados pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, a referida atuação seria na verdade uma judicialização, isto é, um grau de intervenção judicial de maneira legítima e viável, dentro das prerrogativas do próprio Supremo Tribunal Federal, com consequente aplicação das normas cogentes de eficácia imediata.

Nota-se que as normas constitucionais de aplicação imediata permitem a atuação do Supremo Tribunal Federal para sugerir medidas e ações a qualquer um dos três poderes, sem que isso caracterize ofensa ao princípio de separação dos poderes, muito pelo contrário, a atuação do Poder Judiciário neste cenário visa a concretizar e trazer efetividade aos direitos e garantias individuais.

Ocorre que na prática, a realidade social permite-se compreender que o Poder Executivo enfrenta dificuldades para realizar um gerenciamento das Políticas Públicas, mas que as verdadeiras causas para essa atuação desestruturada podem ser variadas, e, que em verdade releva a importância da atuação do Poder Judiciário no caso em comento.

Aliás, o presente trabalho demonstrou que o ordenamento jurídico adotou como fundamento o sistema de freios e contrapesos o qual permite a atuação do Poder Judiciário, sem que cláusulas, como a cláusula da reserva do possível impeça sua atuação. Pois, diante de normas constitucionais de eficácia imediata, os direitos e garantias fundamentais precisam ser preservados, afastando assim, a cláusula da “reserva do possível” como argumento utilizado pelo Poder Executivo para se imiscuir na concretização de políticas públicas.

Logo, sem justo motivo, claramente definido, não é possível a omissão da atuação do ente público, sob o argumento de recursos financeiros insuficientes, frente a clara necessidade de se aplicar o mínimo existencial dos direitos e garantias constitucionais, como o direito à vida, a integridade física e o acesso à justiça dos presidiários.

Desse modo, ao longo do trabalho ficou demonstrado a ausência de condutas ou de atitudes desorganizadas promovidas pelo Poder Executivo responsável em gerir políticas públicas direcionadas ao sistema prisional, com consequente necessidade de se preservar direitos constitucionais, como a audiência de custódia, o uso abusivo da prisão preventiva, a falta de preparo para os grupos de minoria, como as mulheres grávidas e as próprias mulheres, enfim, o quadro fático revela-se completamente incompatível com a Constituição Federal, em

virtude de clara ofensa à diversos preceitos fundamentais considerados constituidores da dignidade da pessoa humana, (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Desse modo, todas essas medidas requeridas na referida ADPF 347, sejam de natureza liminar, ou de mérito, exemplificam e caracterizam a atuação do Poder Judiciário na concretização de determinadas condutas do ente público na necessidade de se assegurar o fornecimento de políticas públicas fruto de previsões de direitos e garantias constitucionais previstas em normas de natureza cogentes de eficácia imediata que devem ser aplicadas, sem possibilidade de aplicação de cláusulas que permitem a omissão do Poder Público.

Como destacado, o quadro fático demonstra os presidiários à margem da sociedade, o que caracteriza uma contrariedade explícita das finalidades do ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente do Código Penal, que prevê expressamente que a pena busca assegurar a punição e a reinserção do apenado, isto é, a finalidade da norma é a prevenção e reprovação do crime, e para que essas finalidades sejam alcançadas é necessário um sistema em que a dignidade da pessoa humana seja preservada.

Dentro dessa esteira, o presente artigo ao propor a análise da atuação do Poder Judiciário, deixa claro que sua atuação é necessária para garantir o cumprimento da lei, de maneira a preservar os direitos e garantias violados, preservando-se assim, a Constituição Federal.

Como destacado, as decisões do Poder Judiciários são devidamente fundamentadas e não caracterizam ofensa ao princípio de separação dos poderes, bem como, não caracterizam um ativismo judicial, mas sim uma atuação de acordo com o sistema de freios e contrapesos e uma judicialização do judiciário ante as suas decisões.

Em última análise, o principal argumento usado neste trabalho é que a atuação do Poder Público não pode ocorrer de maneira isolada, isto é, atuando somente um dos poderes da União, mas sim, que diante desse quadro fático resumidamente demonstrado, impera-se a atuação harmônica e coordenada dos três poderes que juntos possam agir de maneira a preservar a dignidade da pessoa humana e proteger o Estado Democrático de Direito.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal atuou fundamentado no princípio da inafastabilidade jurisdicional ante a lide apresentada, e, buscou solucionar o estado de coisas inconstitucional presente no sistema prisional brasileiro, propondo medidas e atuações coordenadas dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciários, sem ofender o princípio de separação dos poderes, garantindo assim, os direitos e garantias fundamentais dos presidiários e de toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *(SYN)THESIS*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 1-29, 2012.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e o Constitucionalização do Direito. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Código Penal. *Decreto-lei nº 2.848/40*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei de execução penal. *Lei nº 7210/84*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=299385>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE 592581/RS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 02 set. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPUDIM, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 17 mar. 2017.