



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FALÊNCIA ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS DIFICULDADES  
DE REVERTER O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA  
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

Rafael Arthur Silva Sulzer

Rio de Janeiro.  
2017

RAFAEL ARTHUR SILVA SULZER

A FALÊNCIA ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS DIFICULDADES  
DE REVERTER O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA  
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação. Professor orientador: Ana Lúcia de Costa Barros.

Rio de Janeiro.  
2017

## A FALÊNCIA ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS DIFICULDADES DE REVERTER O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

Rafael Arthur Silva Sulzer

Graduado pela Faculdade Estácio de Sá,  
Rio de Janeiro/RJ. Servidor Público.

**Resumo:** o Estado de Coisas Inconstitucional é um instituto que decorre da omissão prolongada e generalizada dos poderes públicos causadora de violação aos direitos fundamentais. Quando declarado pelo judiciário, autoriza o ativismo judicial estrutural dialógico. O instituto passou a ter aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, que declarou o Estado de Coisas Inconstitucional, valendo-se deste tipo de ferramenta para resguardar os Direitos Fundamentais dos presidiários. O cerne desse trabalho, portanto, é compreender o ativismo estrutural dialógico que decorre da decisão, o qual ainda é objeto discussão e de críticas doutrinárias, sendo necessário o balizamento dos seus limites para resguardar a sua legitimidade.

**Palavras-chave:** Direito Penal e Processual penal. Direitos e garantias fundamentais. Estado de coisas inconstitucional. Dignidade da pessoa humana. Falência estrutural da administração pública.

**Sumário:** Introdução. 1. Limites da atuação do STF e do poder judiciário ao fixar remédios estruturais voltados à formulação e execução de políticas públicas para superação do quadro de estado de coisas inconstitucional. 2. A legitimidade do ativismo judicial dialógico para superação do quadro de estado de coisas inconstitucional face aos bloqueios políticos e institucionais e a alegação de reserva do possível. 3. A barbárie do sistema carcerário brasileiro e a ineficiência na ressocialização do apenado. Implicância do estado de coisas inconstitucional como solução. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda a crise no sistema penitenciário brasileiro, a falência estrutural da administração pública e as dificuldades de reverter o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Busca-se delimitar as dificuldades fáticas e normativas a serem enfrentadas para superação do quadro de Estado de Coisas Inconstitucional (E.C.I) do sistema penitenciário brasileiro, bem como as cautelas a serem adotadas a fim de evitar um ativismo judicial exacerbado.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, notadamente, os aspectos da recente decisão proferida em sede liminar no julgamento da ADPF nº347, em que o STF reconheceu a existência do instituto.

Faz-se uma análise crítica sobre a intervenção do poder judiciário sob a ótica da separação dos poderes e da sua necessidade para superar o quadro de grave violação ao postulado da dignidade da pessoa humana e as condições degradantes a que os apenados vêm sendo submetidos nas penitenciárias brasileiras. Aborda-se o problema das superlotações, da falência estrutural do Estado e do desrespeito generalizado aos direitos fundamentais estabelecidos no art. 5º da nossa Constituição Federal.

Objetiva-se ainda discutir as dificuldades estruturais do Estado no enfrentamento e superação do E.C.I do sistema penitenciário brasileiro, a ineficácia do sistema atual na função de ressocialização do apenado e a omissão prolongada dos demais poderes.

O primeiro capítulo do trabalho busca analisar os limites da atuação do STF ao fixar remédios estruturais voltados à formulação e execução de políticas públicas para superação do quadro de E.C.I.

Já o segundo capítulo analisa a legitimidade do ativismo judicial dialógico e os bloqueios políticos e institucionais, analisando até que ponto é válida a argumentação de reserva do possível pelo poder executivo em face do estado de coisas inconstitucional. Visa-se contrapor as deficiências estruturais do Estado e os limites de atuação do poder judiciário ao definir prioridades ao poder executivo na formulação de políticas públicas em face da necessidade de superação da crise.

Por fim, o terceiro capítulo faz uma abordagem das deficiências e carências do atual sistema penitenciário, colocando em evidência as condições desumanas a que os presos são submetidos na atualidade. Aborda-se a ineficiência atual do sistema em ressocializar o apenado e de assegurar uma tutela efetiva ao postulado da dignidade da pessoa humana. Demonstra-se que o reconhecimento do instituto do estado de coisas inconstitucional no Brasil, se apresenta como possível solução, ainda que não seja a mais ideal do ponto de vista da harmonia e separação entre os poderes.

A pesquisa será desenvolvida pelo método indutivo, uma vez que o pesquisador leva em consideração o conhecimento como baseado na experiência fática; a generalização deriva de observações de casos da realidade concreta e é elaborada a partir de constatações particulares.

A abordagem da presente pesquisa jurídica será qualitativa e bibliográfica parcialmente exploratória, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia

pertinente à temática em foco, bem como da pesquisa de doutrina, legislação e jurisprudência para sustentar a sua tese.

## 1. LIMITES DA ATUAÇÃO DO STF E DO PODER JUDICIÁRIO AO FIXAR REMÉDIOS ESTRUTURAIS VOLTADOS À FORMULAÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SUPERAÇÃO DO QUADRO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Considerando o quadro de violação generalizada, persistente e continuada de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais da administração pública que se prolongam ao longo de anos, bem como da ausência de políticas públicas efetivas capazes de reverter o quadro atual do sistema carcerário brasileiro, que dependeria de medidas mais extensivas por todos os setores do Estado, o sistema penitenciário nacional passou, através da decisão liminar da ADPF 347, a ser caracterizado como Estado de Coisas Inconstitucional (E.C.I).

O reconhecimento do E.C.I traz consigo uma série de consequências de ordem administrativa, financeira, orçamentária e política, pelo que se faz necessário seu balizamento pela doutrina e pelos operadores do direito de uma forma geral. O reconhecimento do ECI gera uma situação de ativismo judicial diferenciado, justamente para combater uma situação de extrema calamidade e desrespeito ao postulado da dignidade da pessoa humana. Tal instituto deve ser utilizado com parcimônia a fim de evitar um conflito que afete toda a ordem e harmonia entre os poderes do Estado:

o ECI gera um “litígio estrutural”, ou seja, existe um número amplo de pessoas que são atingidas pelas violações de direitos. Diante disso, para enfrentar litígio dessa espécie, a Corte terá que fixar “remédios estruturais” voltados à formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais tradicionais. A Corte adota, portanto, uma postura de ativismo judicial estrutural diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que não tomam medidas concretas para resolver o problema, normalmente por falta de vontade política.<sup>1</sup>

Para o jurista Lenio Luiz Streck,<sup>2</sup> “o Estado de Coisas Inconstitucional é um ativismo camuflado, sendo o nome da tese tão abrangente que é difícil combatê-la”.

---

<sup>1</sup> DIZER O DIREITO. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acesso em 02 Jun.2017.

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em 02 Jun.2017.

Já para o doutor Carlos Alexandre de Azevedo Campos <sup>3</sup> “é um ativismo estrutural, visando superar bloqueios políticos e institucionais, e aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do Estado de Coisas Inconstitucional.”.

A realidade é que fatos como as rebeliões que ocorreram no início do ano de 2017 nos presídios dos Estados do Rio Grande do Norte, Amazonas, Roraima e Rondônia, põem em evidência a falência do sistema carcerário brasileiro, e a incapacidade do Estado de promover a estrutura adequada para a execução da pena, tendo em vista, sobretudo, o respeito aos direitos fundamentais e as condições mínimas de dignidade da pessoa humana estabelecidos na Constituição Federal.

Como uma forma de superar o cenário atual e atender os anseios sociais, o poder judiciário percebeu que havia a necessidade de uma intervenção mais incisiva por parte de todos os poderes do Estado no campo das políticas públicas afim de solucionar a crise.

De fato, as superlotações e as condições degradantes, do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, que expressamente assegura uma série de direitos aos apenados, tais como: a individualização da pena, a vedação de tortura e de tratamento desumano, além do direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Importante destacar que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional não é uma inovação brasileira, já sendo aplicado amplamente em outros países como na Colômbia desde a década de 1990, mas sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro só veio a ocorrer no julgamento da liminar da ADPF nº 347.

Trata-se de uma técnica que não está expressamente prevista na nossa Constituição Federal ou em qualquer outro instrumento normativo e, considerando que confere ao tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da violação sistêmica de direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado.

São casos, portanto, em que se identifica um bloqueio institucional para a garantia dos direitos, assumindo a corte um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de

---

<sup>3</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 314-322.

poderes, que pressupõe uma intervenção mais ampla em matéria de políticas públicas.”<sup>4</sup>. Portanto a aplicabilidade do instituto é excepcional e deve ser utilizada com cautela.

Nas precisas lições de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, citado na petição da ADPF 347, para reconhecer o estado de coisas inconstitucional, é necessário o preenchimento das seguintes condições: a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; b) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao poder judiciário.

A cautela na aplicabilidade do instituto se justifica pelo ativismo judicial mais amplo que o estado de coisas inconstitucional necessariamente exige. A legitimidade do poder judiciário para atuar decorre uma inércia prolongada de todos os outros poderes do Estado, de modo que a manutenção da situação acarreta mais prejuízos ao estado democrático e aos direitos e garantias fundamentais do que a intervenção mais ampla do poder judiciário, atuando em um ativismo diferenciado, e uma eventual quebra de harmonia entre os poderes constituídos.

Como bem examinado pelo Ministro Celso de Mello<sup>5</sup>, relator no julgamento da cautelar da ADPF 347:

nenhum dos Poderes da República pode submeter a Constituição a seus próprios desígnios, ou a manipulações hermenêuticas, ou, ainda, a avaliações discricionárias fundadas em razões de conveniência política ou de pragmatismo institucional, eis que a relação de qualquer dos Três Poderes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de incondicional respeito, sob pena de juízes, legisladores e administradores converterem o alto significado do Estado Democrático de Direito em uma palavra vã e em um sonho frustrado pela prática autoritária do poder. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional, porque nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental.

O Supremo Tribunal Federal busca dar legitimidade do controle jurisdicional das políticas públicas, sob fundamento de dar eficácia à própria constituição, inclusive sob as

<sup>4</sup>SAAB. Nádia Maria. *A crise no sistema penitenciário brasileiro: um estado de coisas inconstitucional*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55186/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-um-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em 02 Jun.2017.

<sup>5</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: Acesso em 10 Jun.2017

normas de conteúdo programático. Contudo, é importante destacar que, embora se revele possível ao poder judiciário impor ao executivo a implementação de determinada política pública, como ocorre no caso do sistema penitenciário, não compete ao mesmo poder judiciário fazer às vezes do administrador e determinar o modo como essa política pública deva ser implementada, sob pena uma ingerência indevida do poder judiciário e consequente violação a separação dos poderes constituídos.

Como bem examinado pelo Min. Celso de Mello<sup>6</sup>, o Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que os juízes e os Tribunais não podem se eximir do gravíssimo encargo de tornar efetivas as determinações constantes do texto constitucional, inclusive aquelas fundadas em normas de conteúdo programático, pois, do contrário, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, já que a inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao poder público pode culminar em uma violação negativa do texto constitucional.

Pelo exposto, resta evidenciado que o Estado de coisas Inconstitucional é um novo modelo ou uma nova espécie de ativismo judicial, e que merece guarida no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo após os recentes episódios de massacres e violação generalizada de direitos fundamentais explicitadas nas penitenciárias do país, contudo sua aplicação deve se dar de forma excepcional e somente nos casos de violação massiva de direitos e garantias fundamentais pela falta de políticas públicas e reiteradas omissões dos órgãos e Poder competentes, não competindo ao judiciário fazer às vezes de administrador ou usurpar a competência dos demais poderes, sob pena de um indesejado ativismo judicial, que culminaria em uma quebra de harmonia e violação a independência e a separação dos poderes constituídos.

## 2. A LEGITIMIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL DIALÓGICO PARA SUPERAÇÃO DO QUADRO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL FACE AOS BLOQUEIOS POLÍTICOS E INSTITUCIONAIS E A ALEGAÇÃO DE RESERVA DO POSSÍVEL.

A declaração do ECI demanda uma série de interferências no campo das políticas públicas, dentre as quais a expedição e remédios estruturais com escopo de estancar as violações generalizadas aos direitos fundamentais.

---



Ao atuar dessa forma a corte constitucional assume um papel típico de agente político, podendo, além de apontar omissões institucionais dos demais poderes, censurar medidas, estabelecer necessidade de novas políticas públicas, bem como interferir na alocação de recursos financeiros e orçamentários.

Sendo assim, ao expedir esses remédios estruturais a corte constitucional atua como verdadeira supervisora/coordenadora das demais instituições do governo, o que revela por si só a alta carga de ativismo da medida.

O fato de o ECI ser uma forma destacada de ativismo judicial não significa que a atuação do poder judiciário seja por si só ilegítima nestes casos. Nas precisas lições de Carlos Alexandre de Azevedo<sup>7</sup> “o ativismo judicial é multifacetado, possui diferentes dimensões, responde a diferentes incentivos e fatores, de modo que a análise de sua legitimidade deve ser contextual.”.

Importante notar que o princípio da separação dos poderes pode e deve ser mitigado no caso de declaração do ECI para permitir a preservação dos limites iminentes dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Souza Couto<sup>8</sup> ressalta ainda que a própria Separação dos Poderes, na maneira como foi pensada por Montesquieu, tem sua ratio essendi calcada na limitação do arbítrio: o poder foi tripartido, justamente, para que os seus detentores, dentro do sistema de freios e contrapesos, pudessem criar mecanismo de se conterem. Sendo assim, legitimado encontra-se o Poder Judiciário para impedir a violação dos direitos fundamentais pelos demais poderes.

No caso do ECI o que existe um verdadeiro ativismo estrutural uma vez que, para dar efetividade à decisão, a corte constitucional expande seu campo de influência sobre os demais poderes do governo. Essa postura expansiva do poder político-normativo dos juízes e tribunais só possui legitimidade quando as circunstâncias do caso concreto exigirem e com ponderação das medidas tomadas em face dos demais poderes institucionais.

Por essa razão, ao identificar um quadro de violação generalizada e sistemática dos direitos fundamentais e reconhecer a existência de um ECI, a corte constitucional deve necessariamente comunicar as autoridades do governo sobre o quadro geral da situação. Após a comunicação, a corte deve, juntamente com os demais poderes e instituições envolvidas, elaborar um plano de solução do quadro, fixando-se medidas e prazos para efetivação desse

---

<sup>7</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Rio de Janeiro: Juspodivim, 2016, p. 219-200.

<sup>8</sup> COUTO, Edenildo Souza. *O estado de coisas inconstitucional e a proteção dos direitos fundamentais*. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/www.bb.com.br?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitur&artigo\\_id=16765&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/www.bb.com.br?n_link=revista_artigos_leitur&artigo_id=16765&revista_caderno=9). Acesso em 10 Jun.2017.

plano, bem como indicarem órgãos responsáveis pelo monitoramento e fiscalização das medidas adotadas.

Sendo assim, o judiciário deverá dialogar (daí o uso da expressão dialógica) com os outros Poderes, para garantir que o cumprimento das medidas e ordens emanadas da decisão seja feita de forma harmônica entre as instituições de governo responsáveis.

Nesse sentido, seguem as lições de George Marmelstein Lima<sup>9</sup>:

esse processo de diálogo institucional é o que se pode extrair de mais valioso do modelo colombiano. A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de chamar atenção para o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema. Entendida nestes termos, o ECI não implica, necessariamente, uma usurpação judicial dos poderes administrativos ou legislativos. Pelo contrário. A ideia é fazer com que os responsáveis assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema.[...]

Não se pode negar o caráter político da decisão que declara o ECI, ainda que com fundamentos jurídicos. Por essa razão deve haver necessariamente uma ponderação na decisão que garanta um equilíbrio entre a função política e a função judicial da medida, sob pena de criação de uma supremacia do poder judiciário e afronta ao princípio da separação dos poderes constituídos.

O ativismo judicial no caso do ECI não pode ser tido aprioristicamente como ilegítimo. A legitimidade da medida dependerá da observância pelo poder judiciário às prerrogativas e aos ditames constitucionais das demais instituições envolvidas, de forma que qualquer decisão que afete significativamente o funcionamento ou a inter-relação entre os poderes será fadada a ilegitimidade.

Por essa razão somente o ativismo judicial dialógico se apresenta como legítimo para superar os bloqueios políticos e institucionais que permeiam a declaração do ECI. Embora o ativismo judicial que emana da decisão de ECI produza risco o regime democrático, a intervenção judicial será legítima se verificada uma omissão inconstitucional ou uma proteção deficiente que produza uma violação massiva e generalizada aos direitos fundamentais.

Esse tipo de bloqueio político não pode impedir a realização de direitos fundamentais. Verificada qualquer situação de paralisia política ou administrativa apta a gerar lesão a esses

---

<sup>9</sup> LIMA, George Marmelstein. *O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?*. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional>. Acesso em 10 Jun.2017

direitos, o ativismo judicial se apresenta como único instrumento capaz de movimentar a máquina pública e forçar as demais instituições de poder a apresentarem propostas que superem o quadro de violação massiva gerado por desacordos ou políticas fracassadas, falta de interesse ou inércia legislativa que engessam a máquina pública e impeçam o pleno exercício dos direitos fundamentais.

Analisando a maior capacidade do poder executivo e do poder legislativo em promover mudanças no campo das políticas públicas, bem como analisando o cenário de atuação deficiente do Estado e a ausência de medidas legislativas, próprias do ECI, é ilógico sustentar uma não intervenção do poder judiciário quando foi o próprio fracasso e incapacidade dos poderes que gozam de capacidades institucionais quem geraram o quadro de violação.

Quando verificada a aplicabilidade do ECI no cenário brasileiro, fica ainda mais evidente que a intervenção do poder judiciário é medida legítima e necessária para reverter o quadro de graves violações de direitos fundamentais dos presos, decorrente da falência do sistema prisional e da ineficiência das atuais políticas públicas.

As mudanças estruturais esbarram ainda na falta de interesse político ante a condição dos presos, qual seja, de grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Conforme bem destacado no julgamento da ADPF 347 pelo Min. relator Marco Aurélio<sup>10</sup>:

“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.”

Dessa forma o ativismo judicial no caso do ECI não acarreta necessariamente uma ofensa ao princípio democrático. A atuação judicial voltada para proteção de direitos fundamentais e do postulado da dignidade da pessoa humana não pode ser considerada medida atentatória ao regime democrático, notadamente, quando constatada a falta de motivação, de interesse político e a antipatia da opinião pública com a comunidade carcerária, o que torna ainda mais difícil o surgimento de propostas e soluções para crise e superação do ECI do sistema penitenciário brasileiro.

Outra barreira política ser superada é a argumentação da escassez de recursos. A limitação pela reserva do possível não pode e não deve prevalecer, em face da satisfação do mínimo existencial dos presos, considerando a posição de garante do Estado. A destinação de

---

<sup>10</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 10 Jun.2017.

recursos para concretização de políticas públicas adequadas para o sistema carcerário é um dever do Estado que não pode ser afastado para priorizar outras políticas públicas.

No que concerne à situação de precariedade do sistema prisional brasileiro, a destinação urgente de recursos orçamentários se justifica não só pela flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas também pelo contingenciamento de longa data das dotações orçamentárias do Funpen (Fundo Penitenciário Nacional) para outras áreas do governo, o que a afasta qualquer argumentação pela aplicação da teoria da reserva do possível como justificativa para o não atendimento das necessidades do setor.

### 3. A BARBÁRIE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E A INEFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO. A IMPLICÂNCIA DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO SOLUÇÃO PARA TUTELAR O POSTULADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

De acordo com a legislação penal vigente, um dos objetivos da execução penal é justamente promover a ressocialização do apenado com fito sua futura reinserção à sociedade. Em que pese à legislação pátria possua esse escopo da ressocialização, não é essa a realidade vivenciada pelos apenados no Brasil.

Fatos como as rebeliões ocorridas no início do ano de 2017 nos presídios dos Estados do Rio Grande do Norte, Amazonas, Roraima e Rondônia, retratam bem a realidade no Brasil. Penitenciárias lotadas e sem estrutura adequada, tomadas pela violência e por todos os tipos de facções criminosas violam todos os preceitos da constituição federal<sup>11</sup> e da Lei n 7.210/84<sup>12</sup> para o cumprimento da pena.

Embora seja notória a falência do sistema carcerário brasileiro, poucas medidas vêm sendo adotadas na prática pelos poderes públicos para contornar a situação. A incapacidade do Estado de promover a estrutura adequada para a execução da pena faz com que além de terem seus direitos fundamentais violados durante o cumprimento da pena, os apenados egressos não tenham uma mínima perspectiva de vida fora do cárcere, voltando na maioria das vezes para a delinquência.

---

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 10 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 Jul.2017.

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei n. 7.210*, de 13 de julho de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm). Acesso em: 10 Jul.2017.

A reforma no sistema penitenciário é medida de interesse público, essencial para toda a sociedade, pois, ao melhorar as condições de cumprimento da pena, assegurando efetivamente ao preso a tutela de todas as garantias constitucionais e legais, permite-se ao apenado alguma perspectiva para a vida egressa e a possibilidade de reintegração ao convívio em sociedade fora da marginalidade.

Observa-se que as penas privativas de liberdade no Brasil tem se distanciado cada vez mais do caráter ressocializador previsto em nosso ordenamento jurídico. As penitenciárias do país, de um modo geral, tornaram-se verdadeiras escolas do crime, servindo muitas vezes como instrumento de potencialização de criminosos, e ao invés de possibilitar o retorno do apenado ao convívio social, servem apenas para inserirem indivíduos ainda mais perigosos à sociedade e reforçar os índices de criminalidade e reincidência fora das penitenciárias.

Por essas razões e levando em conta a prolongada omissão dos demais poderes em apresentar políticas públicas eficazes para solução da crise do sistema carcerário, o supremo tribunal federal incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto do ECI.

Todavia, não há como negar que o instituto do ECI requer uma atuação ativista do tribunal, não um ativismo comum, mas um ativismo judicial estrutural, uma vez que as decisões judiciais vão indubitavelmente interferir nas funções executivas e legislativas, com repercussões, sobretudo, orçamentárias.

Ao inserir o instituto no Brasil, o STF, através da decisão em sede liminar na ADPF 347, proibiu o poder executivo de contingenciar os valores disponíveis no fundo penitenciário nacional – FUNPENN. A decisão determinou que a união liberasse o saldo acumulado do fundo penitenciário nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; e determinou aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão.

Resta explícito, portanto, que a decisão exarada no julgamento da ADPF requer certa dose de intervencionismo do poder judiciário nos poderes legislativos e notadamente no poder executivo na medida em que a execução das propostas vai gerar uma despesa e conseqüentemente repercussão no orçamento público. As providências determinadas pela corte são estruturais e tem por objetivo sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos demais poderes.

O reconhecimento do ECI pelo STF pode apresentar-se como uma solução emergencial para a crise do sistema carcerário, retirando os demais poderes do estado de inércia, mas não pode ser tido como a solução definitiva, sob pena de se criar uma supremacia do poder judiciário sobre os demais poderes constituídos, o que afeta o princípio republicano e toda sistemática de harmonia e separação entre os poderes previsto em nossa carta magna.

O pressuposto fundamental para haver o reconhecimento do instituto do estado de coisas inconstitucional é sem dúvida constatação de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais. A finalidade do instituto é justamente promover o desenvolvimento de soluções estruturais voltadas à superação do quadro de violação.

De acordo com as lições de Rogério Greco<sup>13</sup> “Hoje, percebe-se haver, pelos menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental, bem como com a vida dos seres humanos. Vários pactos são levados a efeito por entre as nações, visando à preservação da dignidade da pessoa humana, buscando afastar de todos os ordenamentos jurídicos os tratamentos degradantes e cruéis.”.

E foi essa preocupação em atender a garantia constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, e tutelar a integridade física e mental dos apenados submetidos ao atual sistema carcerário brasileiro que levou a corte suprema a reconhecer o fenômeno do ECI no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Nucci<sup>14</sup> “existem dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana, o prisma objetivo e o subjetivo. Sob o prisma objetivo, a dignidade da pessoa humana significa a garantia 24 de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, consoante determina o art. 7.º, IV, da Constituição Federal de 1988. Sob o prisma subjetivo, diz respeito ao sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.”.

Resta evidente que o Brasil ainda está longe de possuir um sistema carcerário adequado e que permita a ressocialização do apenado, todavia, a aplicação do instituto do ECI pode significar um a mudança de paradigma, fazendo com que os poderes públicos voltem atenção ao sistema prisional, com destinação de recursos orçamentários e implementação de

---

<sup>13</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.471.

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.55.

novas políticas públicas que possibilitem ao detento o contato com suas famílias e com a comunidade, trabalho, capacitação profissional e assistência jurídica eficiente, características de prisões consideradas modelo pelo mundo.

## CONCLUSÃO

O Estado de Coisas Inconstitucional - ECI é uma teoria que foi desenvolvida pela corte colombiana para combater um quadro de violação massiva de direitos e garantias constitucionais gerados por uma inércia dos poderes públicos responsáveis. O instituto foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com a recente decisão liminar no julgamento da ADPF 347 pelo STF.

No referido julgado ficou constado no sistema carcerário brasileiro um quadro de violação generalizada, persistente e continuada de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais da administração pública, bem como da ausência de políticas públicas efetivas capazes de solucionar o quadro atual.

Sob a ótica do princípio da separação dos poderes, resta claro que ECI pode gerar um risco ao princípio democrático ao colocar o poder judiciário em uma posição de supremacia sobre os demais poderes, tendo em vista que passará a exercer uma função de supervisor/ coordenador das providências adotadas no próprio julgado. Atuando dessa maneira a corte passa a exercer uma função típica de um agente político, podendo apontar omissões institucionais dos demais poderes, censurar medidas, estabelecer necessidade de novas políticas públicas, bem como interferir na alocação de recursos financeiros e orçamentários.

Sendo assim, é necessário existir um ativismo judicial dialógico, que assegure a legitimidade da decisão. O ECI se apresenta como uma solução interessante para superar os bloqueios políticos e institucionais causadores de lesão aos direitos fundamentais.

Embora produza risco o regime democrático, a intervenção judicial será legítima se verificada uma omissão inconstitucional ou uma proteção deficiente que produza uma violação massiva e generalizada aos direitos fundamentais.

É inegável o conteúdo político-jurisdicional da decisão que reconhece o ECI, o que torna o instituto uma nova espécie de ativismo, que, diferente do modelo convencional, requer uma estruturação entre todos os poderes responsáveis, retirando-os da inércia com escopo de promover um diálogo institucional e apresentar soluções para reverter o quadro de grave

violação aos direitos e garantias fundamentais e tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma somente através de políticas públicas eficazes seria possível tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana sem nenhuma implicância ao princípio da separação dos poderes. Constatado o quadro de inércia dos poderes legislativos e executivo, violador de preceitos e garantias fundamentais da constituição, não pode o poder judiciário se furtar da missão constitucional de tutelar as garantias previstas em nossa carta magna, sendo o instituto do reconhecimento do ECI uma ferramenta idônea a promover um dialogo entre os poderes da república, retirar os demais poderes da inercia e apresentar soluções para o quadro de crise.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988: disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 Jul.2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 Jul.2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Rio de Janeiro: Juspodivim, 2016.

DIZER O DIREITO. Revista. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acesso em: 10 Jul.2017.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Impetus, 2011.

LIMA, George Marmelstein. *O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?*, Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional>. Acesso em: 10 Jul.2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SAAB, Nádia Maria. A crise no sistema penitenciário brasileiro: um estado de coisas inconstitucional. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55186/a- crise-do-sistema- penitenciario-brasileiro-um-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 10 Jul.2017.

SOUZA COUTO, Edenildo. O estado de coisas inconstitucional e a proteção dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/www.bb>.



com. br ?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=16765&revista\_caderno=9. Acesso em: 10 Jul.2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> acesso em 02 Jan.2017.