

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITOS
HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA

LAÍLA DE OLIVEIRA CUNHA NUNES

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DE RONDÔNIA

PORTO VELHO

2023

LAÍLA DE OLIVEIRA CUNHA NUNES

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DE RONDÔNIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – PPG/DHJUS como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Fundamentos da Justiça.

Orientador: Professor Doutor José Ricardo Ferreira Cunha.

PORTO VELHO

2023

Catálogo da Publicação na Fonte
Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR

- N972a Nunes, Laíla de Oliveira Cunha
A atuação do Ministério Público no enfrentamento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário de Rondônia / Laíla de Oliveira Cunha Nunes. - Porto Velho, 2023.
- 125 f.
- Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Ferreira Cunha.
- Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça. Fundação Universidade Federal de Rondônia
1. Estado de coisas inconstitucional. 2. Ativismo judicial. 3. Direitos fundamentais dos encarcerados. 4. Sistema carcerário. 5. Numerus clausus. I. Cunha, José Ricardo Ferreira II. Título.
- Biblioteca Central CDU 343.8



Mestrado Profissional Interdisciplinar

DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO-SENSU

ATA DE DISSERTAÇÃO

Ata de Dissertação PPGDHJUS 1403338

Aos três dias do mês de julho de dois mil e vinte e três, às nove horas, teve início sessão aberta de Defesa de Trabalho de Conclusão de Curso, nível pós-graduação *stricto sensu*, do Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça, na sala virtual da Conferência Web da RNP (<https://conferenciaweb.rnp.br/sala/jose-ricardo-ferreira-cunha>), onde se reuniram os membros da Banca Examinadora composta pelos professores Dr. José Ricardo Cunha (Presidente-DHJUS), Dr. Delson Fernando Barcellos Xavier (membro interno-DHJUS-UNIR), Dra. Patrícia Mothé Glioche Béze (membro externo-UERJ), a fim de arguirem **LAÍLA DE OLIVEIRA CUNHA NUNES**, acerca do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DE RONDÔNIA, sob orientação do Prof. Dr. José Ricardo Cunha. Aberta a sessão pelo presidente, foi dado início aos trabalhos e dentro do tempo regulamentar, seguiram-se os questionamentos pelos membros da banca examinadora e, na forma regimental, dentro do tempo regular, a mestranda Laíla de Oliveira Cunha Nunes respondeu às arguições, tendo dado as explicações necessárias. Assim, a presente banca decidiu, por unanimidade, que LAÍLA DE OLIVEIRA CUNHA NUNES foi APROVADA no Exame de Defesa e com recomendação para publicação do trabalho.

Porto Velho, 3 de julho de 2023.

Prof. Dr. José Ricardo Cunha- Orientador/Presidente - DHJUS/UNIR

Documento assinado digitalmente
gov.br DELSON FERNANDO BARCELLOS XAVIER
Data: 04/07/2023 11:28:11-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Delson Fernando Barcellos Xavier - Membro interno – DHJUS/UNIR

PATRICIA MOTHE
GLIOCHE
BEZE:00100396780

Assinado de forma digital por
PATRICIA MOTHE GLIOCHE
BEZE:00100396780
Dados: 2023.07.03 12:36:48 -03'00'

Prof. Dra. Patrícia Mothé Glioche Béze -Membro Externo -PPGD/UERJ

LAÍLA DE OLIVEIRA CUNHA NUNES

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DE RONDÔNIA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Ricardo Ferreira Cunha (Orientador)

Prof. Dr. Delson Fernando Barcellos Xavier (Membro Interno – DHJUS)

Profa. Dra. Patrícia Mothé Glioche Bèze (Membra Externa – UERJ)

PORTO VELHO

2023

AGRADECIMENTOS

Ao meu filho, Rafael, por todos os momentos de amor, alegria e aprendizado.
À minha enteada Ana Luiza que me ensinou tanto sobre amor sem nem saber.

Ao meu esposo, Tiago, meu companheiro de vida e nesta caminhada acadêmica, que compartilhou comigo todos os desafios enfrentados, por todas as trocas que realizamos neste longo processo e por ter sido sempre meu apoio e refúgio. Sem dúvidas, “olhando para o que me tornei, encontro você”.

À minha mãe, minha grande inspiração para seguir na vida acadêmica, por toda renúncia que fez para que eu buscasse meus sonhos.

Ao professor José Ricardo, meu orientador, por todo conhecimento compartilhado, por ter conduzido esse processo de forma tão leve e ter contribuído de maneira essencial para o êxito deste trabalho.

À Kyra e ao Luke, por tornarem meus dias mais felizes.

Ao Ministério Público do Estado de Rondônia pelo incentivo que tem proporcionado à capacitação de seus membros.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a análise da atuação do Ministério Público no enfrentamento do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário rondoniense. Tal interesse se justifica ante da precariedade do sistema prisional brasileiro, em geral, e rondoniense, em particular, mecanismo potencializador de múltiplas violações de direitos humanos e revelador da falha do Estado em garantir a efetivação da dignidade, um de seus principais fundamentos. Com foco nessa questão, realiza-se uma análise do conceito e pressupostos do estado de coisas inconstitucional, partindo-se de sua utilização pela Corte Constitucional Colombiana no enfrentamento da violência naquele país. Em seguida, aborda-se a aplicação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347/DF e decisões jurisprudenciais decorrentes. Na sequência, explora-se a questão do ativismo judicial e sua correlação com a declaração do estado de coisas inconstitucional. Posteriormente, passa-se ao exame dos dados coletados em âmbito nacional e estadual para abordar as principais violações de direitos fundamentais no sistema carcerário de Rondônia. Por fim, analisa-se como deve se dar a atuação do Ministério Público para a superação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário local, sugerindo-se a aplicação do princípio do *numerus clausus* para atenuar o quadro de violações de direitos nas unidades prisionais do estado. O método a ser utilizado na pesquisa é qualitativo quanto à abordagem, haja vista que será analisado um contexto de violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário de Rondônia. Quanto à natureza, a pesquisa será aplicada, visando demonstrar como a atuação do Ministério Público pode contribuir para a superação do estado de coisas inconstitucional. Quanto ao objetivo, a pesquisa é exploratória, utilizando a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental e analisando materiais científicos publicados, como livros e artigos e jurisprudência acerca do tema. Quanto ao procedimento, a pesquisa é predominantemente bibliográfica.

Palavras-chave: 5. Estado de coisas inconstitucional; Ativismo judicial; Direitos fundamentais dos encarcerados; Sistema carcerário; *numerus clausus*.

ABSTRACT

The present work has as its theme the analysis of the performance of the Public Prosecutor's Office in relation to the unconstitutional state of things within the prison system of Rondônia. Such an interest is justified by the precariousness of the Brazilian prison system, in general, and in Rondônia, in particular, a mechanism that enhances the violation of human rights and reveals the failure of the State to guarantee the effectiveness of guardianship, one of its main rights. Focusing on this issue, an analysis of the concept and budgets of the unconstitutional state of things is carried out, starting from its use by the Colombian Constitutional Court in the confrontation of violence in that country. Then, the application of the unconstitutional state of things in the Brazilian prison system is discussed, based on the decision handed down by the Federal Supreme Court in ADPF n. 347/DF and resulting jurisprudential decisions. Next, the issue of judicial activism and its modification with the declaration of the unconstitutional state of things is explored. Subsequently, it moves on to the examination of data collected at the national and state levels to address the main violations of fundamental rights in the prison system of Rondônia. Finally, analyzing how the Public Prosecutor's Office should act to overcome the unconstitutional state of things in the local prison system, suggesting the application of the *numerus clausus* principle to mitigate the violation of rights in state prisons. The method to be used in the research is qualitative in terms of approach, given that a context of massive violation of fundamental rights in the prison system of Rondônia will be analyzed. As for the nature, the research will be applied, aiming to demonstrate how the role of the Public Prosecutor's Office can contribute to overcoming the unconstitutional state of things. As for the objective, the research is exploratory, using a bibliographical, jurisprudential and documentary research and analyzing published scientific materials, such as books and articles and jurisprudence on the subject. As for the procedure, the research is predominantly bibliographical.

Key words: 5. Unconstitutional state of things. Judicial activism. Fundamental rights of prisoners. Prison system. Principle of *numerus clausus*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CCC – Corte Constitucional Colombiana

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CRA – Centro de Ressocialização de Ariquemes

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

GAESP – Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial e Fiscalização da Execução Penal

GMF/RO – Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas de Rondônia

LGBTI – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais.

MP – Ministério Público

SEJUS – Secretaria de Estado da Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

RO – Rondônia

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Vagas ociosas em estabelecimentos penais de Rondônia.....	86
Tabela 2: Atividade laboral da população carcerária.....	89
Tabela 3: Estrutura do sistema prisional para atividades educacionais	90
Tabela 4: Deliberações do Tribunal de Contas de Rondônia	92

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Perfil Étnico da População Carcerária de Rondônia	79
Figura 2: Grau de Instrução dos Encarcerados de Rondônia	80
Figura 3: Faixa Etária dos Apenados de Rondônia	80
Figura 4: Crimes mais Frequentes no Estado de Rondônia	81
Figura 5: Condições dos Estabelecimentos Prisionais de Rondônia.....	88

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA COLÔMBIA	14
1.1. Conceito, origem e pressupostos do estado de coisas inconstitucional.....	14
1.2. Aplicação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário colombiano.....	18
1.3. Aplicação do estado de coisas inconstitucional no caso do deslocamento forçado das pessoas em razão da violência na Colômbia	26
1.3.1. Contexto histórico e fases de implementação da Sentença de Tutela 25 de 2004 pela Corte Constitucional Colombiana.....	31
2. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL	36
2.1. Contexto fático da crise do sistema carcerário brasileiro	36
2.2. Garantia do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível	40
2.3. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF, seus antecedentes históricos e reflexos práticos	45
2.4. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a partir da ADPF 347/DF.....	50
2.4.1. Súmula Vinculante 56: ausência de estabelecimento penal adequado	50
2.4.2. RE 580.252/MS: obrigação do Estado em ressarcir os danos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento .	52
2.4.3. HC Coletivo 143.641/SP: substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres presas gestantes; mães de crianças até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência.....	52
2.4.4. HC Coletivo 143.988/ES: a limitação do ingresso de adolescentes nas Unidades de Internação em patamar superior à capacidade de vagas projetadas	53
2.4.5. HC 188.820/DF: monitoramento dos reeducandos na crise sanitária da Covid-19	55
2.4.6. RHC 136.961/RJ: cômputo em dobro da pena para o condenado que é mantido preso em local degradante.....	56
3. ATIVISMO JUDICIAL E A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	58
3.1. Conceito de ativismo judicial e antecedentes históricos	58
3.2. Análise acerca do ativismo judicial decorrente da declaração do estado de coisas inconstitucional	63

3.3. Ativismo judicial dialógico	67
3.4. Modelos jurídicos propostos por Philippe Nonet e Philip Selznick: direito repressivo, direito autônomo e direito responsivo	72
3.5. Declaração do estado de coisas inconstitucional como modelo de direito responsivo.....	76
4. O SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DE RONDÔNIA	78
4.1. Quem são os encarcerados de Rondônia?	78
4.1.1. Análise quanto ao gênero, perfil étnico, grau de instrução e faixa etária da população carcerária	78
4.1.2. Condutas criminais mais recorrentes entre os encarcerados	81
4.2. Função da prisão e seletividade penal do sistema carcerário.....	82
4.3. Superpopulação e superlotação do sistema carcerário do Estado de Rondônia e principais violações de direitos fundamentais delas decorrentes.....	84
4.4. Inércia e atrasos na efetivação de políticas públicas em favor dos encarcerados do Estado de Rondônia	91
5. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DE RONDÔNIA.....	97
5.1. Desafios do Ministério Público para atuar em litígios estruturais de forma resolutiva, responsiva e dialógica	97
5.2. Enfoque prático para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário de Rondônia	104
5.2.1. Ampliação do monitoramento eletrônico para efetivo cumprimento de pena	104
5.2.2. Atuação coordenada e dialógica do Ministério Público.....	106
5.2.3. Adoção do princípio <i>numerus clausus</i> no sistema carcerário de Rondônia	108
CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
REFERÊNCIAS.....	115
APÊNDICE – PROPOSTA DE PROJETO DE LEI.....	125

INTRODUÇÃO

A precariedade do sistema prisional brasileiro, especialmente evidenciada pela sua aviltante superlotação, constitui um mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos e revela a falha e a incapacidade do Estado para garantir a efetivação da dignidade, que é um de seus principais fundamentos. Via de consequência, dada sua configuração atual, o aparato repressor brasileiro sequer consegue atingir minimamente a razão de ser da sanção penal, que é a ressocialização dos indivíduos.

Nesse contexto, no ano de 2015, ao analisar o pedido de medida cautelar no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, determinando, dentre outras providências, a implementação de audiências de custódia e o descontingenciamento do fundo penitenciário nacional.

Em Rondônia, a realidade prisional não destoa do que é verificado em âmbito nacional. Inclusive, o sistema penitenciário rondoniense ganhou notoriedade internacional com a chacina ocorrida no Presídio Urso Branco no ano de 2002, fazendo com que o Brasil respondesse perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pelas graves violações ocorridas aos direitos da população encarcerada. Passados mais de vinte anos do lamentável episódio, ainda se constata inúmeras deficiências na implantação de políticas públicas e na concretização dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, o que provoca violações massivas de direitos mínimos a essa população vulnerável.

A hipótese desenvolvida é de que a má gestão do sistema pelo Estado acarreta a superlotação de alguns estabelecimentos, decorrendo daí diversas outras violações a direitos fundamentais dos custodiados.

Para modificar esse cenário, é preciso que a atuação do Ministério Público não se limite à propositura de ações judiciais visando à criação de vagas no sistema prisional, visto que essa solução não é capaz de, por si só, resolver as mazelas existentes.

Surge, assim, a gênese do problema que o presente trabalho pretende abordar, consistente em analisar como deve se dar a atuação do Ministério Público no enfrentamento do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário rondoniense.

Inicialmente, no Capítulo 1, o trabalho faz uma análise acerca do conceito e pressupostos do estado de coisas inconstitucional e sua utilização pela Corte Constitucional Colombiana, especialmente nos casos do sistema carcerário e dos deslocados internos em razão da violência. Em seguida, no Capítulo 2, aborda-se a aplicação dessa teoria no sistema carcerário brasileiro, a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347/DF, bem como se destacam as decisões jurisprudenciais que ocorreram após esse reconhecimento. Assim, para melhor elucidação do tema, serão analisados o conceito e a origem da doutrina do ECI e os pressupostos necessários para sua configuração. Serão examinadas as principais decisões proferidas sobre a matéria do sistema carcerário, em especial o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347/DF, destacando-se a evolução da jurisprudência no STF e no STJ a partir deste marco temporal. Na sequência no Capítulo 3, ilustra-se a dificuldade em conceituar o termo ativismo judicial, bem como a sua correlação com a declaração do estado de coisas inconstitucional, que pode ser conceituado como a existência de falhas estruturais sistêmicas que implicam a violação massiva de direitos fundamentais. Nesse contexto, mencionam-se os argumentos favoráveis e contrários à aplicação do estado de coisas inconstitucional no Brasil, adotando-se o posicionamento favorável a sua aplicação para a superação do quadro de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos encarcerados. Posteriormente, no Capítulo 4, passa-se ao exame dos dados coletados em âmbito nacional e estadual para perquirir acerca das principais violações de direitos fundamentais ocorridas no sistema carcerário do Estado de Rondônia. Mais adiante, no Capítulo 5, analisa-se como deve se dar a atuação do Ministério Público para a superação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário rondoniense. Por fim, nas Considerações finais, sugere-se a aplicação do princípio do *numerus clausus* como forma de atenuar o quadro de violações de direitos suportado pelos encarcerados, especialmente nas unidades prisionais superlotadas de Rondônia.

Para tanto, o método a ser utilizado quanto à abordagem é o qualitativo, haja vista que será analisado um contexto de violação massiva de direitos fundamentais dentro do sistema carcerário de Rondônia. Quanto à natureza, a pesquisa será aplicada, visando demonstrar como a atuação do Ministério Público pode contribuir para a superação do estado de coisas inconstitucional. Quanto ao objetivo, é exploratória, uma vez que o estudo tem como procedimentos a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, devendo ser analisados materiais científicos publicados, como livros e artigos, bem como a jurisprudência acerca do tema. Quanto ao procedimento, a pesquisa é predominantemente bibliográfica.

1. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA COLÔMBIA

Este primeiro capítulo do trabalho será dedicado para abordar o conceito e a origem do estado de coisas inconstitucional, bem como os pressupostos para sua configuração, destacando-se importantes sentenças proferidas pela Corte Constitucional da Colômbia, notadamente nos casos do sistema carcerário e no deslocamento forçado das pessoas em razão da violência, em que o referido instituto foi aplicado naquele país.

1.1. Conceito, origem e pressupostos do estado de coisas inconstitucional

Conforme leciona Campos (2019), o estado de coisas inconstitucional consiste em medida extrema que busca fazer com que o Estado observe a dignidade das pessoas e os direitos fundamentais, uma vez constatadas graves violações a essas esferas jurídicas por omissão dos poderes públicos.

Assim, pode-se dizer que o estado de coisas inconstitucional se conceitua como a existência de falhas estruturais sistêmicas que implicam a violação massiva de direitos fundamentais.

A técnica de decisão denominada estado de coisas inconstitucional foi concebida pela Corte Constitucional da Colômbia.

Nas precisas lições de Maldonado *et al* (2015):

A partir de la promulgación de la Constitución de 1991, el papel protagónico del Tribunal Constitucional en el contexto colombiano ha sido analizado profusamente. La Corte Constitucional ha intervenido de manera fuerte en diferentes esferas de la sociedad colombiana, incitando cambios importantes en las prácticas jurídicas y sociales. Dichos cambios pueden observarse en su posicionamiento en la defensa de los derechos de las minorías; en su posición sobre el control de los poderes presidenciales en los estados de excepción y, principalmente, en su posición en torno a la aplicación directa de la Constitución en materia de DESC. La intervención de la Corte en el caso de las poblaciones desplazadas por el conflicto armado en Colombia es, posiblemente, el caso más significativo.

De acordo com os ensinamentos de Lage e Brugger (2017):

A Corte Constitucional da Colômbia começa a expandir sua jurisdição a partir da nova Constituição de 1991, sendo produto direto das reformas constitucionais latinas realizadas entre os anos 1980 e 1990 que visavam o fortalecimento da democracia contra os regimes autoritários que vigiam. A carta política daquele país, tal qual as de seus vizinhos, institucionalizou uma extensa lista de direitos fundamentais e sociais, além de fortalecer seu órgão guardião. Seguindo a tendência mundial, designou amplo acesso à jurisdição constitucional, inclusive, diretamente por qualquer cidadão em controle concentrado e abstrato. Isto possibilitou a ligação direta com a população, estimulando as grandes discussões jurídicas e engajamento de grupos civis na luta por direitos sociais.

Referida técnica foi utilizada pela primeira vez na *Sentencia de Unificación* 559 (COLÔMBIA, 1997), proferida em 6 de novembro de 1997, pela CCC. Nessa ocasião, foi julgado um caso envolvendo quarenta e cinco professores que tiveram direitos previdenciários suprimidos pelas autoridades municipais de María La Baja e Zambrano. A Corte constatou que os motivos que determinaram o desrespeito aos direitos dos professores eram decorrentes de falhas estruturais do Estado colombiano, já que não podiam ser imputados a um único órgão, mas sim às diversas esferas do poder público.

Neste primeiro caso, o Tribunal Constitucional colombiano declarou o estado de coisas inconstitucional e determinou aos órgãos estatais responsáveis pelas políticas públicas educacionais que tomassem as medidas administrativas e orçamentárias necessárias para a correção das ofensas aos direitos fundamentais de milhares de professores que estavam na mesma situação dos autores.

Porém, nesta primeira aplicação do ECI, o instituto foi utilizado apenas para evitar a repetição de demandas individuais.

O instrumento do estado de coisas inconstitucional também foi utilizado pelo referido Tribunal para assegurar melhores condições no sistema carcerário do país; em favor de defensores de direitos humanos; determinar a convocação de notários e para atender a dramática situação das pessoas desalojadas em razão da violência no país.

Dessa forma, entre os anos de 1997 e 2003, a Corte Constitucional da Colômbia utilizou o ECI em pelo menos seis casos, porém, nem todos obtiveram o mesmo sucesso na efetivação dos direitos fundamentais.

Ao utilizar o instrumento do estado de coisas inconstitucional, é inegável que a Corte não se restringe a uma mera função de garantidora de direitos individuais,

uma vez que assume um papel mais ativo, visando à formulação de políticas públicas e assegurando o seu controle e execução.

Dessa feita, para o sucesso na aplicação do referido instrumento, evitar excessos das Cortes constitucionais e até mesmo a banalização na sua utilização, é primordial que sejam estritamente observados os pressupostos para a sua configuração.

Consoante os ensinamentos de Campos (2019, p. 185):

Sem exaurir sua fundamentação em dispositivos constitucionais específicos, em ordens constitucionais expressas de legislar, a Corte dirige-se contra a “realidade inconstitucional” decorrente da omissão estatal, acusando falhas estruturais que implicam violação massiva ao sistema de direitos fundamentais. O juiz constitucional faz censura à omissão estatal e decide agir ativamente para transformar a realidade estatal contrária à Constituição. A Corte utiliza remédios processuais que escapam ao esquema tradicional de controle de constitucionalidade.

No caso mais emblemático e de maior repercussão da utilização do estado de coisas inconstitucional na Colômbia, referente à situação das pessoas deslocadas dentro do país em razão da violência, a CCC definiu os critérios e pressupostos para a valoração da existência do instituto.

Na *Sentencia* T-125 de 2004 (COLÔMBIA, 2004), a Corte assim estabeleceu:

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

De acordo com Campos (2019), pode-se afirmar que, para a devida configuração do estado de coisas inconstitucional, são necessários quatro pressupostos.

O primeiro pressuposto traduz a constatação de um quadro de violação massiva e contínua de direitos fundamentais, que afeta um número amplo de pessoas. O segundo diz respeito à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações, defesa e promoção dos direitos fundamentais. O terceiro se relaciona com as medidas necessárias à superação das inconstitucionalidades, especialmente diante da constatação das falhas estruturais como deficiência no ciclo das políticas públicas. O quarto e último pressuposto se refere à potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais individuais que, somando-se às já existentes, produziriam grave congestionamento da máquina judiciária.

Conforme já exposto, é fundamental que exista uma rigidez por parte da Corte constitucional acerca da presença dos pressupostos para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

Para melhor elucidar a matéria, pode-se dizer que o primeiro requisito se refere à constatação de uma violação massiva e contínua de direitos fundamentais, que afeta um amplo número de pessoas. Dessa forma, é preciso considerar que a análise não se limita à verificação de uma mera proteção deficiente de um direito fundamental, mas de uma violação sistemática e grave que atinge várias pessoas. Esse primeiro pressuposto se refere à dimensão e extensão do dano.

A segunda condição refere-se à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações. Aqui não se trata da inércia de apenas uma autoridade pública, mas ao funcionamento deficiente de toda a estrutura estatal, o que parte da doutrina denominou bloqueio institucional.

O terceiro pressuposto relaciona-se com o segundo e diz respeito à necessidade de a expedição de remédios e ordens ser dirigida não apenas a um órgão, mas a um conjunto deles. Assim, para a superação da falha estrutural, é fundamental que os mandamentos sejam dirigidos a diversos atores públicos.

O quarto requisito diz respeito à potencialidade de elevado número de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, o que produziria grave congestionamento do Judiciário.

Por todo o exposto, pode-se dizer que a Colômbia, que é um dos países que apresenta violações mais graves aos direitos humanos, passou a produzir e exportar

sua jurisprudência para assegurar a aplicação de ambiciosas decisões para a garantia dos referidos direitos.

Conforme explicitam Maldonado *et al* (2015):

En un giro paradójico de la historia social y jurídica, precisamente uno de los países con violaciones más graves de los derechos humanos ha pasado a ser exportador neto de jurisprudencia constitucional y de innovaciones institucionales para asegurar el cumplimiento de decisiones ambiciosas sobre derechos humanos. Hoy en día, en efecto, la jurisprudencia de la Corte en general y las decisiones sobre el ECI en particular, son citadas por tribunales latinoamericanos y de otras partes del mundo, y suele ser incluida en los estudios comparados sobre jurisprudencia constitucional.

Serão abordadas, nos próximos tópicos, de forma detida, as experiências da Corte Constitucional Colombiana ao reconhecer o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário daquele país, bem como no contexto do deslocamento forçado em razão da violência, especificamente buscando destacar as diferenças implementadas em suas conduções.

1.2. Aplicação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário colombiano

Em uma de suas importantes decisões, a mais alta Corte da Colômbia declarou o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário do país. Na *Sentencia de Tutela* 153, de 1998, discutiu-se o problema da superlotação e as condições desumanas das Penitenciárias Nacionais de La Modelo, em Bogotá e de Bellavista de Medellín. Nesse contexto, o Poder Judiciário colombiano constatou que o quadro de violação de direitos era generalizado, presente de forma homogênea nas demais instituições carcerárias. Os juízes enfatizaram que a superlotação e a violência no sistema prisional eram problemas nacionais, de responsabilidade de um conjunto de autoridades.

No cenário que antecedeu a sentença em questão, foram interpostas ações de tutela por várias pessoas que estavam cumprindo pena nos referidos estabelecimentos, visando evitar o dano irreparável por ter que suportar aquele ambiente caótico.

De acordo com o que nos ensina Maldonado *et al* (2015), no momento da apresentação do caso, o sistema havia atingido o clímax de sua crise. Grupos de

poder internos governavam as prisões; a superlotação atingiu 40% (quarenta por cento). Ao todo, 44% (quarenta e quatro por cento) do orçamento da prisão iam para despesas operacionais, destinando-se apenas cinco dólares por dia para cada preso; apenas 34% (trinta e quatro por cento) dos presos estavam matriculados em programas de trabalho-estudo; para cada quatorze prisioneiros havia um guarda; uma pessoa morria a cada quatro dias e, no ano, 364 (trezentos e sessenta e quatro) ficaram feridos.

Diante desse cenário, a Corte tutelou o direito daqueles que estavam à margem da sociedade e reconheceu que se o Poder Público não satisfaz as necessidades vitais mínimas da pessoa privada de liberdade, através de alimentação, habitação, prestação de serviços de saúde, fornecimento de material de limpeza, precisamente por sua circunstância especial, ela será incapaz de obter tais benefícios de forma independente. Assim, a atuação deficitária dos órgãos públicos nesta matéria pode causar sofrimento intolerável à luz do Estado Social de Direito e da dignidade da pessoa humana, uma vez que cabe ao Estado prover, aos que se encontram presos, bens e serviços que estes não podem garantir por seus próprios meios.

Discorrendo sobre esse caso, Maldonado *et al* (2015) assevera que a Corte consolidou uma doutrina apenas esboçada anteriormente, que foi determinante para a configuração do marco analítico para o estudo da aplicação judicial dos direitos econômicos e socioculturais impulsionada pelos Tribunais e também mostrou as dificuldades que envolvem a qualificação adequada da atuação judicial em termos de aplicação dos referidos direitos.

Conforme ressalta Cursino (2017):

A jurisprudência da CCC evoluiu para conferir ao ECI uma nova configuração na Sentencia de Tutela (ST) – 153, de 28 de abril de 1998, em que reconheceu o quadro de inconstitucionalidade do sistema prisional colombiano. A Corte assentou o uso da figura do ECI como mecanismo de produção de remédios estruturais para situações configuradoras de graves violações de direitos fundamentais que atinjam um número expressivo de pessoas e que tenham como causa problemas estruturais, cuja solução demande a atuação coordenada de diversos órgãos do Estado. Segundo seus juízes, o sistema penitenciário colombiano caracterizava-se pela superlotação e pela deficiência de políticas públicas e assistenciais dirigidas aos detentos, encontrando-se nas prisões, como regra, somente violência, corrupção e ausência de oportunidades e medidas para ressocialização dos reclusos.

A Corte Constitucional Colombiana, diante do reconhecimento dessa grave, sistêmica e reiterada violação de direitos humanos dos presos e considerando que os problemas estruturais enfrentados não poderiam ser solucionados apenas por uma autoridade pública, determinou aos diversos órgãos do Estado a adoção de providências necessárias para a superação desse quadro.

Diante do que foi assentado pela Corte Constitucional Colombiana na *Sentencia de Tutela* 153, de 1998 (COLÔMBIA, 1998a):

Al respecto debe recordarse que esta Corporación ya ha señalado que en los casos extremos de omisión de sus obligaciones por parte de las autoridades – situación que se expresa también cuando se presenta un craso, grave, reiterado y prolongado incumplimiento de la ley – los afectados pueden también recurrir a la tutela, siempre y cuando la actitud negligente de la administración vulnere o amenace en forma inminente sus derechos fundamentales. Este es el caso de las situaciones bajo análisis. En efecto, la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país.

En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general – en tanto que afectan a multitud de personas – y cuyas causas sean de naturaleza estructural – es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

Consoante assevera Maldonado *et al* (2015), não há um consenso acerca do significado e do impacto da referida sentença no sistema penitenciário. Para uma parte da doutrina, ela foi considerada um marco na história jurídica das prisões na Colômbia porque teria proporcionado uma melhoria na situação dos reclusos. No entanto, aqueles que se debruçam sobre a fase de implementação da sentença declaratória de um estado de coisas inconstitucional e sobre a mudança conceitual que ela propõe, embora concordem em apontar o seu forte conteúdo em termos de proteção de direitos, destacam seu pouco impacto no cenário que pretendia superar, sobretudo devido à inexistência de sistemas de monitoramento posteriores para verificar sua implementação.

Na sentença que declarou o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário colombiano, conforme já dito, a Corte expediu várias ordens, dirigidas a diversas autoridades estatais, determinando a formulação de políticas públicas e a realização de dotações orçamentárias para reduzir a crise. A CCC deixou aos poderes políticos e aos órgãos estatais a tarefa de dar conteúdo às políticas públicas necessárias.

Assim, as medidas determinadas pela Corte Constitucional da Colômbia na referida Sentença T-153/1998 (COLÔMBIA, 1998a) foram:

Primero.- ORDENAR que se notifique acerca de la existencia del estado de cosas inconstitucional en las prisiones al Presidente de la República; a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes; a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y a los personeros municipales.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el día 16 de junio de 1997, y el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá, el día 21 de agosto de 1997, por medio de las cuales se denegaron las solicitudes de tutela interpuestas por Manuel José Duque Arcila y Jhon Jairo Hernández y otros, respectivamente. En su lugar se concederá el amparo solicitado.

Tercero.- ORDENAR al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, el Gobierno deberá realizar de inmediato las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, el Gobierno deberá adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Quinto.- ORDENAR al INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho la suspensión inmediata de la ejecución del contrato de remodelación de las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Santafé de Bogotá.

Sexto.- ORDENAR al INPEC que, en un término máximo de tres meses, recluya en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran privados de la libertad, con el objeto de garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal.

Séptimo.- ORDENAR al INPEC que, en un término máximo de cuatro años, separe completamente los internos sindicados de los condenados.

Octavo.- ORDENAR a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que investigue la razón de la no asistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles Modelo y Bellavista.

Noveno.- ORDENAR al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministerio de Hacienda que tomen las medidas necesarias para solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria.

Décimo.- ORDENAR a los gobernadores y alcaldes, y a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios.

Undécimo.- ORDENAR al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y al Ministro de Justicia y del Derecho que, mientras se ejecutan las obras carcelarias ordenadas en esta sentencia, tomen las medidas necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país.

Conforme assevera Silva (2020), para um grupo de entusiastas do estado de coisas inconstitucional, a decisão falhou gravemente na construção do remédio. Com efeito, ao expedir várias ordens, a Corte não definiu uma sistemática coerente de supervisão para o cumprimento de sentença. Para outros, a CCC vestiu uma roupagem aparentemente progressista, porém, não garantiu de imediato a fruição dos direitos pleiteados, mesmo após a constatação da superlotação e o especial estado de sujeição dos presos. Por essas razões, seria necessário um posicionamento intervencionista mais radical.

Nas palavras de Maldonado *et al* (2015):

Existe un amplio debate en torno a si los resultados de este proceso son o no “satisfactorios”. Con todo, los reportes emitidos por distintas instituciones indican que los derechos de las personas presas siguen siendo violados de manera sistemática y generalizada, tanto en las prisiones antiguas que originaron la demanda inicial que dio lugar a la sentencia T-153 de 1998, como en las prisiones recién abiertas que se generaron como resultado de esta misma sentencia.⁵⁹ De este modo, la sentencia T-153 de 1998 ha tenido un impacto estructural muy fuerte que, sin embargo, no se ha traducido en el goce efectivo de derechos para las personas presas debido a la forma como se construyó el caso. Por el contrario, la situación se ha agravado y todo el peso de la reforma estructural descansa sobre los hombros de una población penitenciaria sometida cotidianamente a la violación de sus derechos fundamentales.

Inegavelmente, conforme informa Maldonado *et al* (2015), existe uma relação entre a Sentença T-153, de 1998 (COLÔMBIA, 1998a) e os programas de reforma e expansão do sistema penitenciário colombiano. Para traçar os efeitos da decisão, pode-se partir de um documento elaborado pelo Instituto Penitenciário e Prisional

Nacional (INPEC), denominado "Programa Geral de Cumprimento do Acórdão T-153, de 28 de abril de 1998, do Tribunal Constitucional", produzido poucos meses após a notificação da sentença. Esse programa sugeriu duas frentes de atuação: primeiro, a construção de módulos pré-fabricados anexos aos estabelecimentos existentes para gerar 2.000 vagas; segundo, a construção de três "constelações prisionais" para criar 5.600 novos lugares. Estabeleceu-se como resposta adequada para dar cumprimento à Sentença T-153, de 1998 (COLÔMBIA, 1998a) a geração de 24.628 novas vagas, com um custo total de mais de U\$363.000.000 (trezentos e sessenta e três milhões de dólares). A partir desse momento, desencadeou-se um processo de expansão do sistema penitenciário que culminou na criação de onze novas penitenciárias.

Ademais, com esta decisão, a Corte demonstrou a função contramajoritária da jurisdição constitucional nos regimes democráticos, assentando que, no caso da violação ostensiva dos direitos fundamentais dos presos, se estava diante de uma pauta política cuja solução é impopular.

Conforme destaca Campos (2019, p. 137): "A falta de representação política dos presos e a indiferença dos governantes em face dessa minoria marginalizada apontam para a improbabilidade de que a solução massiva de direitos fosse alcançada sem a interferência da Corte".

Analisando a referida sentença e seus reflexos, Campos (2019), um dos grandes estudiosos do estado de coisas inconstitucional em nosso país, afirma que a Corte não criou mecanismos de controle judicial pelos quais pudesse acompanhar a efetividade das ações executadas pelos demais atores institucionais. Dessa forma, para ele, os principais erros cometidos foram a diminuta flexibilidade das ordens e a ausência de monitoramento da fase de execução da sentença, visto que o Tribunal acreditou, equivocadamente, que a autoridade contida na sua decisão seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem as medidas determinadas.

Consoante assevera Andréa (2021), esta foi a primeira vez que a Corte interferiu claramente sobre a forma como deveria se orientar o gasto público, oportunidade em que apontou para a prioridade do investimento no sistema carcerário de maneira temporária, diante da constatação da violação massiva dos direitos fundamentais dos reclusos.

A Sentença T-153, de 1998 (COLÔMBIA, 1998a), destacou:

La Corte es consciente de que el gasto público en el mejoramiento de la situación carcelaria en el país acarrea necesariamente reducciones en la inversión en otros campos. Sin embargo, la Corte considera que el sacrificio que ello impone sobre los demás ciudadanos no es desproporcionado, en razón de su carácter temporal, de la deuda de la Nación para con los reclusos - dada la inveterada violación de sus derechos fundamentales -, y de las obligaciones especiales del Estado con los reclusos. Además, este sacrificio es exigible en el marco del deber ciudadano de solidaridad social (C.P. art. 95.2.).

Em seguida, foi proferida pela CCC a *Sentencia* T-606, de 1998 (COLÔMBIA, 1998b), que complementou a *Sentencia* T-153, de 1998, na medida em que declarou o estado de coisas inconstitucional em matéria de saúde, assistência médica e abastecimento de medicamentos. Consoante leciona Andréa (2021), na referida sentença, a Corte reconheceu que o problema carcerário não se soluciona apenas com a construção de mais presídios, já que haveria a necessidade de mudança da política criminal do Estado, na qual o recluso pudesse efetivamente se ressocializar.

Nos termos da decisão da Corte Constitucional (COLÔMBIA, 1998b):

Es evidente que la inmensa mayoría de quienes ocupan, en calidad de detenidos o de condenados, las cárceles existentes en el territorio de la República, son personas de muy escasos recursos, que carecen de toda fuente de ingresos y que, justamente por las condiciones de hacinamiento y por las deficiencias en la prestación de los servicios de higiene dentro de las cárceles, están propensas como pocas a adquirir y a transmitir enfermedades de muy distinto origen y de diversa gravedad, sin que hasta ahora el Estado haya planificado con suficiente seriedad el conjunto de acciones y medidas que deberían adoptarse y ponerse en ejecución para asegurar el mantenimiento de unas condiciones mínimas de salubridad en tales sitios. Se observa negligencia y constante omisión en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley imponen a las unidades de atención médica. Como esta Corte lo ha manifestado, la desorganización en el sistema de salud repercute en que se supedita la atención médica a la presencia ya inevitable de enfermedades que amenazan palmariamente la vida del interno, postergando indefinidamente los cuidados indispensables para el mantenimiento de una salud regular y aun aquellos que resultan imperativos para controlar un dolor persistente, aunque no sea grave. Tal situación afecta sin duda los derechos fundamentales a la salud y a la integridad de las personas internas. La Corte, por tanto, juzga del caso ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", que a la mayor brevedad, previa coordinación con los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de Planeación, contrate o constituya un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluido en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados.

Nos anos de 2013 e 2015, após o aperfeiçoamento da aplicação do estado de coisas inconstitucional pela CCC, a crise do sistema penitenciário colombiano foi novamente objeto de mais duas sentenças.

Na *Sentencia* T-388, de 2013 (COLÔMBIA, 2013), os juízes da Corte Constitucional Colombiana, apesar de terem afirmado que a situação que justificou a sentença de 1998 fora superada, ressaltaram que um novo quadro de violação massiva de direitos fundamentais dos presos havia entrado em vigor, especialmente diante da superlotação carcerária.

Veja-se um excerto da referida Sentença T-388/2013 (COLÔMBIA, 2013):

El sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho. (...) Las cárceles y penitenciarias están en un estado de cosas, que se han convertido en vertederos o depósitos de seres humanos, antes que instituciones respetuosas de la dignidad, de los derechos fundamentales de las personas y orientadas a resocializarlas. Esta grave afectación a la libertad, constituye una grave amenaza para la igualdad y para el principio de la dignidad humana. Es notorio que la jurisprudencia constitucional haya empleado expresiones como ‘dantesco’ o ‘infernol’, para referirse al estado de cosas en que ha encontrado el sistema penitenciario y carcelario. Aunque el Gobierno consideró en el pasado que esta situación dantesca había sido superada, la jurisprudencia constitucional la sigue constatando.

Já na *Sentencia* T-762, de 2015 (COLÔMBIA, 2015), a Corte deixou mais evidente que, apesar das novas nuances diferenciarem as questões enfrentadas nas duas sentenças anteriores, era importante reafirmar que o quadro de violação massiva a direitos persistia e que, por isso, era necessário a implementação de políticas públicas.

Conforme explicitado na *Sentencia* T-762/2015 (COLÔMBIA, 2015):

Esta Corte se ha pronunciado mediante las Sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, en las cuales la Corte Constitucional declaró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) “en las prisiones” y en el “Sistema Penitenciario y Carcelario”, respectivamente. En dichas sentencias esta Corporación evidenció fallas de carácter estructural que requieren de la colaboración armónica de las entidades del Estado, para lograr su superación. Así mismo, estas dos sentencias son importantes referentes jurisprudenciales a partir de los cuales se ha diagnosticado y comprendido la

problemática carcelaria y penitenciaria del país, en especial, por parte del juez constitucional. La Sentencia T-153 de 1998, después de realizar un análisis histórico del fenómeno de la ocupación carcelaria en el país, identificó como uno de los focos de acción contra la sobrepoblación, entre otros, la necesaria adecuación de la infraestructura física del sistema penitenciario y carcelario de la época. Casi 15 años después, la Sentencia T-388 de 2013, reconoció que los esfuerzos en la creación de una infraestructura penitenciaria que ampliara la cobertura fueron, en su mayoría, exitosos. Por tal motivo y al evidenciar que a pesar de los esfuerzos, la crisis permanecía vigente, en dicho fallo se hizo mayor énfasis en la necesidad de adecuar la política criminal del país, a los estándares y marcos de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, pues desde esa perspectiva se pueden lograr resultados mucho más sostenibles. (...) El nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros.

Assim, a despeito dos obstáculos no cumprimento da *Sentencia* T-153/1998, é inegável que ela gerou mais de vinte mil vagas no sistema carcerário colombiano, sendo possível destacar que seu maior mérito tenha sido colocar a crise do sistema penitenciário daquele país na pauta das autoridades públicas para que saíssem do estado de inércia, diante da nova abordagem proferida pela Corte Constitucional.

Em 2013, mais uma vez, o estado de coisas inconstitucional foi declarado, com enfoque, desta feita, no controle da superpopulação carcerária. Novamente, em 2015, através da *Sentencia* T-762/2015 (COLÔMBIA, 2015), a conclusão foi de que os esforços para a melhoria do sistema carcerário não haviam eliminado as falhas estruturais.

1.3. Aplicação do estado de coisas inconstitucional no caso do deslocamento forçado das pessoas em razão da violência na Colômbia

A decisão mais ambiciosa, dentre todos os casos analisados pela Corte Constitucional Colombiana, se refere à *Sentencia de Tutela* 25, de 2004, que declarou a emergência humanitária acerca do deslocamento forçado de milhares de pessoas em razão da violência, concluindo que o contexto formatava o estado de coisas inconstitucional.

Como ensina Campos (2019), o deslocamento interno forçado é um fenômeno comum em países marcados pela violência, como é o caso da Colômbia. As pessoas são forçadas a migrar dentro do seu território, abandonando seus lares e atividades econômicas porque ações de grupos como as Forças Armadas Revolucionárias da

Colômbia (FARC) ameaçam suas vidas e integridade física, não havendo segurança e liberdade.

Como expõe com propriedade Campos (2019, p. 149):

Na Sentencia T-025, de 2004, a Corte Constitucional enfrentou o mais importante caso de violação massiva de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais – o espetacular caso do deslocamento de pessoas em decorrência do contexto de violência na Colômbia. Em 22 de janeiro de 2004, a Corte tomou o que foi considerada, para muitos, a decisão mais ambiciosa da sua história. Os juízes declararam que a dramática situação de mais de três milhões de pessoas deslocadas pela violência na Colômbia – a segunda cifra mais alta do mundo depois do Sudão – constitui um estado de coisas inconstitucional. Ao concluir dessa forma, a Corte deixou claro existir uma violação massiva e reiterada de direitos fundamentais da população deslocada, e que falhas estruturais das políticas do Estado colombiano são um fator central dessa situação.

Ao reconhecer que neste caso de deslocamento forçado estavam presentes os pressupostos para a configuração do estado de coisas inconstitucional, a CCC formulou remédios em favor de todos que se encontravam na mesma situação e não somente em favor daqueles que pleitearam a tutela, apontando a falta de capacidade institucional dos demais poderes para implementar e coordenar as políticas públicas em favor dessa população.

Diante do que expõe Garavito e Franco (2015), após as lições acerca da ineficácia e dificuldades em suas implementações das sentenças anteriores que reconheceram o ECI, a Corte conservou sua jurisdição e assumiu a tarefa de levar adiante o seguimento contínuo e detalhado do desempenho do país. Assim, foram emitidas inúmeras ordens específicas para que a Colômbia criasse um plano de ação para superar o estado de coisas inconstitucional e garantir os direitos básicos da população submetida ao deslocamento forçado.

Dessa forma, a Corte não se limitou a determinar a implementação de políticas públicas visando à superação da violação de direitos, mas supervisionou o cumprimento da decisão, em um longo processo de seguimento, sendo este um dos principais fatores que diferenciam a condição deste caso pela CCC dos demais.

Para Maldonado *et al* (2015), ao discorrer sobre a declaração dos estados de coisas inconstitucional referente à população afetada pelo deslocamento forçado em razão da violência na Colômbia, a Corte surge como instância adequada para desbloquear os problemas institucionais e burocráticos que impedem o gozo efetivo dos direitos, o que geralmente implica a adoção de reformas estruturais.

Conforme ensinam Garavito e Franco (2015, p. 34-35):

La T-025 tiene tres características que la convierten en un caso sustantivamente importante en este universo. En primer lugar, la sentencia tiene un alcance particularmente amplio. Es un caso paradigmático de sentencia estructural debido al tamaño de la población beneficiaria, la gravedad de las violaciones de derechos y la exclusión radical que pretende resolver, los numerosos agentes estatales y sociales involucrados, y la ambición y la duración del proceso de implementación de las medidas judiciales; un proceso que continúa incluso después de diez años. Como se ha señalado, la CCC adoptó un enfoque fuerte de derechos humanos a la hora de ocuparse de esos retos, y ordenó al gobierno actuar de forma inmediata para garantizar un “núcleo mínimo” de derechos de las PDI. En segundo lugar, la T-025 constituye el intento judicial más explícito y sistemático en Latinoamérica para implementar una decisión estructural. Como veremos, durante el período de diez años analizado en este libro (enero de 2004 a abril de 2014), la CCC conservó su jurisdicción sobre el caso con el fin de obligar al cumplimiento mediante doscientos ochenta y nueve autos de seguimiento y veinte audiencias públicas para evaluar el progreso del gobierno. Es por consiguiente un caso claro de seguimiento fuerte. La tercera característica relevante es el tipo de remedios que la Corte ordenó en la T-025. En lugar de establecer en detalle las medidas precisas que deberían adoptar las autoridades públicas para ocuparse de la población desplazada, como ha hecho en otras sentencias criticadas por muchos economistas y abogados, la CCC dictó órdenes procedimentales que contemplaron el involucramiento de la sociedad civil y estatal en la creación e implementación de programas para enfrentar la crisis humanitaria generada por el desplazamiento forzado. Al ordenar el diseño de políticas y convocar audiencias públicas periódicas para discutir las, el tribunal estableció un procedimiento de implementación gradual, basado en el diálogo.

Consoante destaca Campos (2019), além de procurar resolver de forma imediata o caso dos demandantes, a CCC proferiu decisão determinando alteração na elaboração do orçamento público, exigindo atenção especial dos recursos para o auxílio à população deslocada. Também determinou que fosse formulada nova política pública, desta feita adequada a superar a violação massiva dos direitos das pessoas forçadas a sair de seus lares e abandonarem suas atividades econômicas. Exigiu, ainda, a produção de leis e de um marco regulatório eficientes de forma a proteger, além dos direitos individuais, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais envolvidos.

Para Andréia (2021), no caso do deslocamento forçado, a CCC alterou seu modo de atuar em relação ao que tinha procedido no caso do sistema carcerário. Com essa nova perspectiva, a Corte buscou o efetivo diálogo institucional entre os Poderes, sabedora de que se trata de um problema estrutural e que demanda a atuação conjunta de diversos órgãos em questões extremamente complexas. Para o autor, o Poder Judiciário nesse caso despiu-se da característica própria das Cortes

Constitucionais, consistente na valorização do princípio da supremacia judicial, permitindo uma flexibilização das decisões e ampliando a jurisdição para além da sentença, monitorando os resultados por meio de audiências públicas e com a participação ampla da sociedade civil, superando os bloqueios institucionais.

Para Silva (2020), é preciso destacar que a Corte utilizou técnica de imposição de ordens flexíveis e adaptáveis, que podem ser modificadas na fase de supervisão, a critério do Tribunal, caso a performance no cumprimento para a superação do estado de coisas inconstitucional tenha que ser alterada de acordo com a modificação das circunstâncias. Para ele, a fórmula procedimental de cumprimento das decisões proferidas em tais processos é, em certa medida, refratária a uma abordagem rígida do instituto da coisa julgada, admitindo-se alterações e até uma certa customização da fase de cumprimento do julgado.

Conforme denota-se da *Sentencia* T-025/04 (COLÔMBIA, 2004):

Primero.- Para el cumplimiento de la orden de “precisar la situación actual de la población desplazada inscrita en el Sistema Único de Registro, determinando su número, ubicación, necesidades y derechos según la etapa de la política correspondiente,” contenida en el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, OTORGAR al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia plazo hasta el 30 de septiembre de 2004 e INFORMAR mensualmente al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo sobre el avance de este proceso, así como a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR, y a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES, organizaciones que participaron durante el proceso de tutela que culminó con la sentencia T-025 de 2004, y a las demás que decida convocar para ese efecto de conformidad con lo señalado en la sentencia.

Segundo.- Para el cumplimiento de las órdenes de “(ii) fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados; (iii) definir el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que corresponde a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; (iv) indicar el mecanismo de consecución de tales recursos, y (v) prever un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad y en la cuantía presupuestadas, a fin de que tales faltantes sean compensados con otros medios de financiación”, contenidas en el literal a), ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, OTORGAR al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia plazo hasta el 14 de mayo de 2004, fecha en la cual, después de oír a la Defensoría del Pueblo, a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR, y a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES, así como a las demás organizaciones interesadas que decida convocar de conformidad con lo establecido en la sentencia T-025 de 2004, informará sobre la decisión adoptada.

Tercero.- URGIR al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada el cumplimiento inmediato de la orden de “ofrecer a las

organizaciones que representan a la población desplazada oportunidades para participar de manera efectiva en la adopción de las decisiones que se tomen con el fin de superar el estado de cosas inconstitucional e informarles mensualmente de los avances alcanzados”, contenida en el literal c) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004.

Cuarto.- URGIR al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia el cumplimiento de la orden de adoptar “un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir las falencias en la capacidad institucional”, contenida en el ordinal cuarto de la sentencia T-025 de 2004 dentro de los términos señalados en esa sentencia.

Quinto.- INSTAR a todas las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada y a las demás entidades del orden nacional o territorial que reciban de la Red de Solidaridad Social solicitudes de cooperación o de informes para el cumplimiento de lo resuelto en la sentencia T-025 de 2004 respecto de toda la población desplazada con miras a superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucional, para que den respuesta oportuna a tales solicitudes. La Red citará esta orden en las solicitudes que envíe a las entidades públicas, cuando lo estime necesario para advertirles de los efectos jurídicos de su incumplimiento.

Sexto.- INSTAR al Ministerio del Interior y de Justicia el envío de los informes a los que hace referencia el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, para que el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada pueda tenerlos en cuenta en la definición del esfuerzo presupuestal que se requiere para cumplir con los compromisos de atención definidos por la Ley 387 de 1997.

Séptimo.- Respecto de las demás decisiones adoptadas en la sentencia T-025 de 2004, reiterar las órdenes impartidas.

Octavo.- COMUNICAR la presente decisión al Defensor del Pueblo, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 y del presente auto.

Noveno.- COMUNICAR la presente decisión al Procurador General de la Nación, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 y del presente auto.

Décimo.- COMUNICAR el presente auto a todos los integrantes del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, es decir, el delegado del Presidente de la República, el Consejero Presidencial para los Desplazados, o quien haga sus veces, el Ministro del Interior (hoy Ministro del Interior y de la Justicia) o su delegado; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Defensa Nacional, el Ministro de Salud (hoy Ministro de Protección Social), el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministro de Desarrollo Económico, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Defensor del Pueblo, el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, o quien haga sus veces, el Consejero Presidencial para la Política Social, o quien haga sus veces, el Gerente de la Red de Solidaridad Social o quien haga sus veces, y el Alto Comisionado para la Paz, o quien haga sus veces.

Assim, com o processo adotado pela Corte através dos autos de seguimento, diante das ordens periódicas que foram emitidas, foi possível detectar que as deficiências constatadas na política estrutural das pessoas sujeitas ao deslocamento forçado na Colômbia não foram resultado apenas da inação das instituições competentes, mas também da falta de coordenação entre elas. Ao ordenar que os poderes e instituições públicas colaborassem com o financiamento e implementação

de uma política unificada sobre deslocados internos, a CCC promoveu esse tipo de articulação entre os órgãos aos quais a decisão foi dirigida e entre aqueles indiretamente relacionados.

Nesse norte, Garavito e Franco (2015, p. 38) destacam que, a partir de uma concepção de democracia que destaca a importância da deliberação pública e do controle horizontal entre os órgãos do poder público, esse tipo de intervenção judicial fortalece a democracia, em vez de erodi-la. Ilustra-se esse argumento com provas de que o Tribunal proferiu a sentença T-25/2004 (COLÔMBIA, 2004) justamente para superar o bloqueio institucional que impedia o governo de enfrentar a emergência humanitária da população deslocada em razão da violência. Assim, as evidências mostram que a intervenção judicial complementou, no lugar de substituir, o papel do governo e do Congresso colombianos.

1.3.1. Contexto histórico e fases de implementação da Sentença de Tutela 25 de 2004 pela Corte Constitucional Colombiana

O contexto do deslocamento forçado no território colombiano não é um fenômeno recente. Conforme informam Garavito e Franco (2015), entre 1946 e 1966 cerca de dois milhões de pessoas migraram forçadamente e nunca retornaram. Entre 1984 e 1995, por volta de 600.000 pessoas foram vítimas deslocamento. Na segunda metade da década de 1990, com a escalada do conflito armado, o deslocamento interno aumentou significativamente. O quadro mais grave ocorreu entre 2000 e 2002, período que também coincidiu com a expansão dos grupos paramilitares e o colapso das conversações de paz com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), o maior e mais antigo grupo guerrilheiro da América Latina. Ao contrário de outros países com deslocamento forçado em massa (a exemplo de Sudão, Ruanda e Síria), onde as pessoas se deslocam para se refugiar em campos especiais e frequentemente cruzam as fronteiras nacionais, os deslocamentos na Colômbia tendem a ser individuais e dentro do território nacional.

É importante asseverar que, até a sentença ser proferida, não existia nenhuma política pública articulada e nenhum conjunto coordenado de instituições para atender a crise humanitária em decorrência do deslocamento forçado.

Em que pese toda a gravidade do contexto existente na Colômbia, apenas em 1995 o governo nacional da Colômbia reconheceu que o deslocamento interno estava

intimamente ligado à violência e se tratava de um problema humanitário urgente, que exigiria a elaboração de uma proposta de política pública.

Referida política foi criada através do Programa Nacional de Atenção Integral à População Deslocada em razão da Violência (CONPES 2804, de 1995). Entretanto, mesmo após a implantação dessa política, em 1997, o governo reconheceu que houve dificuldades de gestão e coordenação interinstitucional. Assim, em maio de 1997, aprovou-se outro documento de política nacional intitulado Sistema Nacional de Atenção Integral à População Deslocada em razão da Violência. O novo sistema foi constituído por instituições públicas e privadas (CONPES 2924, de 1997).

A primeira lei que surgiu na Colômbia para tratar do deslocamento forçado foi a Lei 387, de 1997, criando dessa forma um marco legal para proporcionar assistência integral à referida população.

Em 1999, tendo em conta os problemas persistentes, o governo aprovou novamente um documento de alto nível em que reconhecia os profundos defeitos das prestações de serviços à população deslocada em razão da violência (CONPES 3057, de 1999).

Assim, como descrevem Garavito e Franco (2015), a síntese do período entre 1995 e 2004 sugere que aqueles anos foram uma fase embrionária de reconhecimento do problema e de formulação de normas, políticas e instituições para abordá-lo. A eficácia desses esforços iniciais foi baixa e continuou a aumentar a lacuna entre a oferta de planos estaduais efetivos e a demanda por programas de prevenção e assistência aos deslocados internos. É nesse cenário de práticas regulatórias abundantes, mas ineficientes, que a CCC passaria a exercer as funções de avaliadora e coordenadora de políticas públicas por meio de uma sentença e um processo de acompanhamento que alteraria a percepção e o tratamento do deslocamento forçado.

Conforme destacado, no caso do deslocamento forçado, a CCC conservou a sua jurisdição e assumiu a tarefa de levar adiante um seguimento detalhado e contínuo do desempenho do país. Dentre os mecanismos de seguimento, pode-se citar a realização de audiências públicas, sessões técnicas, autos de seguimento e salas especiais de seguimento, o que não ocorreu quando a Corte reconheceu o ECI no caso do sistema penitenciário daquele país.

Como informam Garavito e Franco (2015, pp. 67-68), até abril de 2014, a Corte havia realizado um total de vinte audiências públicas quase sempre em suas próprias instalações, em Bogotá. As sessões regionais técnicas começaram em 2010 e ocorreram fora da capital colombiana, sendo realizadas sete sessões durante o primeiro ano, visando atender as associações locais das pessoas deslocadas em razão da violência. A Sala Especial de Seguimento foi constituída para acompanhar o progresso da implantação da sentença, sendo composta por três magistrados, um magistrado auxiliar e cinco assistentes. O último dos mecanismos de acompanhamento foi a emissão de decisões de acompanhamento, chamadas “autos”.

Entre janeiro de 2004 e abril de 2014, a CCC instaurou 289 (duzentos e oitenta e nove) autos para acompanhar a execução das ordens emitidas na Sentença T-025 (COLÔMBIA, 2004), solicitando relatórios e ações concretas de entes específicos, comunicando informações relevantes entre os envolvidos, definindo as datas das audiências, reuniões e sessões técnicas, e adotando indicadores baseados em direitos para avaliar o progresso na efetivação dos direitos.

Assim, a primeira fase de implementação da Sentença foi marcada pela documentação e sistematização acerca das falhas no processo de formulação e implementação da política pública que havia contribuído para formação do estado de coisas inconstitucional.

Na segunda fase, que foi de 1997 a meados de 2008, a Corte concentrou-se no desenvolvimento de indicadores para medir o progresso, estagnação ou retrocessos no cumprimento dos direitos dos deslocados internos.

Dada a persistência de falhas na execução de políticas públicas e a continuação da emergência humanitária da população deslocada, a terceira fase do processo, que começou em meados de 2008, com o Auto 92, versando sobre as mulheres deslocadas internamente, caracterizou-se pelo monitoramento mais próximo da ação governamental. Por um lado, as ordens desse período aumentaram a demanda por resultados concretos e insistiu na urgência de alcançá-los.

A quarta etapa é caracterizada pela aprovação, em 2011, da Lei das Vítimas e Restituição de Terras (Lei 1.448), comumente conhecida como Lei das Vítimas (COLÔMBIA, 2011).

Sobre a referida Lei, Garavito e Franco (2015, p. 73) estabelecem que:

La Ley de Víctimas representa un profundo cambio político, jurídico e institucional. Desde el punto de vista político, reconoce la existencia de un conflicto armado, algo que el anterior gobierno (liderado por el expresidente Álvaro Uribe) había negado vigorosamente. Al hacerlo, la norma reconoce en términos legales la relevancia del derecho internacional humanitario para la situación colombiana y por tanto el derecho de la población a las protecciones que reconoce. Desde el punto de vista institucional, implica la implementación de nuevas instituciones, programas y procedimientos jurídicos para todas las víctimas del conflicto armado.

Portanto, pode-se asseverar que entre a primeira e a quarta etapas de seguimento da sentença, a CCC passou a desenvolver indicadores para medir o progresso dos esforços para superar o ECI. Assim, a Corte foi fundamental para desenhar uma nova política para grupos particularmente vulneráveis dentro da população deslocada, como mulheres e crianças, e acabou monitorando e gerenciando a situação dos deslocados internos de acordo com o novo quadro institucional e legal introduzido na Lei das Vítimas.

Dados apontam que o deslocamento interno pela violência na Colômbia aumentou em 181% (cento e oitenta e um por cento) em 2021 em relação ao ano de 2020 (PRESSE, 2021). O movimento deixou 73 (setenta e três) mil vítimas, segundo o Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários (OCHA), órgão diretamente relacionado à ONU.

Recentemente, a Colômbia enfrenta a investida de grupos guerrilheiros que se afastaram do processo de paz, bem como quadrilhas de narcotraficantes e de origem paramilitar. Em vários pontos do país, eles disputam a receita da exportação de drogas e do garimpo ilegal. As ações dos grupos armados não estatais (GANE) contra a população civil são as causas principais do deslocamento forçado na Colômbia.

Nesse contexto, como foi brevemente exposto, o cenário existente na Colômbia era de uma violação massiva e gravíssima de direitos fundamentais em desfavor da população que sofria violência e, em decorrência dela, tinha que se deslocar internamente. Em que pese os deslocamentos datarem seu início nos anos de 1946, a primeira medida oficial adotada pelo governo colombiano se deu em 1995. Assim, resta claro o panorama de profunda passividade estatal e de flagrante falta de coordenação institucional nas ações relacionadas ao deslocamento forçado, até a intervenção da Corte Constitucional Colombiana e a declaração do estado de coisas inconstitucional.

Diante do procedimento de monitoramento e após anos de seguimento e correção dos rumos na implementação das ordens, em 2015 cogitou-se declarar superado o estado de coisas inconstitucional no caso do deslocamento forçado, entretanto, conforme exposto acima, o deslocamento interno em decorrência da violência ainda é uma realidade na Colômbia. De qualquer sorte, é preciso reconhecer que a decisão da Corte foi fundamental para gerar transformações sociais e modificar a percepção dos entes envolvidos sobre o conflito, promovendo um diálogo institucional democrático, antes objeto de um bloqueio institucional. Por isso, a importância do estudo sobre o caso colombiano, que pode servir de norte para que países que sofram de problemas análogos, como o Brasil, possam dar início à resolução de problemas complexos e multifatoriais, responsáveis pela ofensa massiva e reiterada a direitos fundamentais da população mais vulnerável.

2. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

Este capítulo será dedicado a analisar o cenário do sistema carcerário brasileiro, bem como para discorrer sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF e as principais decisões tomadas pelo STF e STJ após o referido julgamento.

2.1. Contexto fático da crise do sistema carcerário brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, além de diversas normas internacionais incorporadas ao sistema interno, dentre elas as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos, conhecida como “Regras de Nelson Mandela”, estabelece diversos direitos que devem ser assegurados às pessoas que se encontram em cumprimento de pena.

Nesse sentido, parece claro que aqueles que se acham custodiados não devem ter sua dignidade comprometida, cabendo ao Poder Público a efetivação dos direitos constitucional e legalmente previstos. Retratando o óbvio, o artigo 3º da Lei 7.210/84 é exposto ao dispor que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.” (BRASIL, 1984).

Por outras palavras, embora a pena de prisão tenha como um de seus principais efeitos a privação da liberdade dos indivíduos condenados no âmbito de um devido processo legal, ela nunca poderia privá-los de uma série de outros direitos e da dignidade humana que lhes é inerente.

Desde 2017, ao ultrapassar a Rússia, o Brasil passou a ocupar o terceiro lugar no número absoluto de pessoas presas no mundo, possuindo a maior taxa carcerária por 100 mil habitantes na América do Sul (INSTITUTE, 2022). O Brasil está na contramão de muitos países que estão em um processo descendente de encarceramento, como a China com decréscimo de 0,5% da população carcerária, os Estados Unidos que apontam para uma redução de 4%, a Rússia, de 9% e o México, de 20%, entre 2015 e 2018. No mesmo período, a população encarcerada brasileira cresceu 14%.

Segundo dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021a), em paralelo ao crescimento da população prisional no Brasil, o número de vagas no sistema penitenciário brasileiro cresceu na mesma proporção, sugerindo que a criação de novas vagas não é capaz de resolver o fenômeno da superlotação carcerária. Entre 2009 e 2019, o número de vagas subiu de aproximadamente 278 mil para cerca de 442 mil, um aumento percentual de 58,99%, o que não foi suficiente para conter o renitente déficit de vagas que, em 2009, correspondia a mais 194 mil e, em 2019, correspondeu a mais 312 mil vagas e representou o valor médio unitário de R\$ 49.350,00 (quarenta e nove mil e trezentos e cinquenta reais) para construção de uma vaga prisional.

Ainda, de acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça de 2021, o Brasil possui 1.267 estabelecimentos prisionais com sobreocupação, o que representa 63,97% das unidades ocupadas no Brasil (BRASIL, 2021b). A análise desses números no Estado de Rondônia será feita de forma mais detida no capítulo 4.

Conforme ressalta Pereira (2017), a precariedade do sistema prisional brasileiro, evidenciada notadamente pela superlotação, que por sua vez acaba por constituir um mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos, revela a falha e a incapacidade do Estado brasileiro em cumprir um dos principais objetivos da sanção, que é a promoção da ressocialização dos indivíduos e a sua reinserção para uma vida plena em sociedade.

Especificamente em relação ao Estado de Rondônia, que ganhou notoriedade internacional pela chacina no presídio José Mário Alves da Silva, conhecido como “Urso Branco” (CRUZ, 2022), a qual resultou na morte de 27 (vinte e pessoas) e dezenas de feridos e que inclusive fez com que o Brasil respondesse perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a realidade prisional não destoa do resto do país. Há deficiências na implantação de políticas públicas e na concretização dos direitos fundamentais em favor da população carcerária, o que inviabiliza a configuração do mínimo existencial às pessoas privadas de liberdade e provoca violações massivas de direitos básicos a essa população vulnerável.

Conforme assentou o Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto como relator do RE 592-581/RS (BRASIL, 2015a), em consequência da reiterada violação aos direitos humanos dos presos no Brasil, já foram ajuizados contra o país diversos processos perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dentre

eles, o de maior repercussão é aquele que envolve a denúncia de mortes e maus-tratos de detentos no Presídio José Mário Alves da Silva, conhecido como “Urso Branco”, situado em Porto Velho/RO. Tal caso é considerado internacionalmente um verdadeiro paradigma do descaso com que as autoridades brasileiras tratam o sistema penitenciário. No âmbito interno, destacou o Ministro, ele deu ensejo a pedido de intervenção federal no Estado nesta Suprema Corte. Por fim, conclui asseverando que, lamentavelmente, a situação do Urso Branco não é o único exemplo de crítica internacional à violação de direitos dos reclusos em nossas penitenciárias.

Assim, some-se às inúmeras ineficiências constatadas no sistema penitenciário brasileiro, a excessiva e crescente superlotação carcerária, principal mazela enfrentada, da qual decorrem outras que também são gravíssimas, tais como a não separação de presos pelo critério legal; ausência de local adequado para visitação; precária condição estrutural e de segurança das unidades; constantes fugas; péssimas condições sanitárias, de higiene, saúde e educação; alimentação inadequada e efetivo insuficiente de policiais penais.

Dessa forma, resta patente que a grande maioria daqueles que se encontram cumprindo penas são submetidos diuturnamente às violações de diversos direitos que não lhes são assegurados. Por isso, as condições subumanas em que sobrevivem, ao invés de conduzi-los para a ressocialização, um dos objetivos teóricos da pena, acabam por transformar os cárceres em verdadeiras escolas do crime, o que retroalimenta e agrava os índices de reincidência e violência no país.

É nesse sentido a lição de Foucault (2009, p. 62):

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta   uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; s  v  carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça.

Dessa forma, importante destacar que, em que pese adotada em grande parte dos Estados democráticos, a efetividade da função reabilitadora da pena sempre foi alvo de ceticismo por alguns pensadores. Nessa perspectiva, Foucault (2013, p. 90) destaca que a ideia do penitenciário, isto é, de aprisionar o sujeito para corrigi-lo, afigura-se “paradoxal, bizarra, sem fundamento ou justificação no âmbito do comportamento humano”. Assim, desde a instituição da prisão como protagonista do

sistema punitivo, pode-se dizer que além de não ressocializar e não contribuir para a redução das taxas de criminalidade, ela teria um efeito de provocar a prática de novos delitos, especialmente diante das inúmeras violações de direitos a que os custodiados são submetidos.

É nesse contexto que de acordo com Foucault (2015, p. 139), “a prisão era onde se confinavam os delinquentes, mas era também o sistema por meio do qual a delinquência seria confinada como uma espécie de fenômeno social autônomo”. Arremata ainda o filósofo francês (2015, p. 22) asseverando que “as leis sociais são feitas por pessoas às quais elas não se destinam”, o que gera um rigorismo penal seletivo, no sentido de recrudescer o tratamento apenas em relação ao tipo de crime que em geral não é cometido pela classe dominante, o que facilmente se constata ao notar a configuração dos encarcerados no Brasil.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 2021), ao retratar a situação das pessoas privadas de liberdade no Brasil, asseverou que:

En los últimos 20 años, la Comisión ha prestado especial atención a las condiciones deplorables de detención que caracterizan a las instituciones de privación de libertad en Brasil y que, además de los graves riesgos que crean para la vida y la integridad de las personas privadas de libertad, constituyen en sí una imposición de trato cruel, inhumano y degradante²¹⁰. Tales condiciones implican un grado alarmante de hacinamiento, principalmente de personas afrodescendientes, infraestructura precaria, falta de separación entre personas procesadas y condenadas y una notable insuficiencia de agentes penitenciarios. Se observa también negligencia en la atención médica, alimentación inadecuada debido a su escasez y bajo valor nutricional, falta de higiene, acceso inadecuado al agua, falta de artículos esenciales, falta de programas eficaces de reintegración social y falta de trato diferenciado para los diferentes tipos de población²¹¹. Asimismo, en los centros de privación de libertad hay situaciones que amenazan la integridad personal de los visitantes de las personas detenidas, principalmente las llamadas inspecciones vejatorias.

Nessa toada, conforme assentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 2021) no documento referido anteriormente, o aumento da população carcerária e o alto grau de superlotação no país se devem, em grande parte, a uma política penal que busca solucionar problemas de segurança pública principalmente através do encarceramento. Por tal motivo, a Comissão reitera que não há evidência empírica para mostrar que as políticas baseadas em maiores restrições ao direito à liberdade pessoal têm um efeito real sobre a redução da criminalidade e da violência ou que resolvam, em sentido mais amplo, os problemas de insegurança dos cidadãos.

Na mesma esteira, conforme preconizam Jacarandá, Flores e Feitosa (2019):

O estudo da violência e do encarceramento nos estados da Amazônia Ocidental aponta para uma conclusão bastante enfática: encarcerar não reduz o crime; ao contrário, muito provavelmente ajuda a piorar os índices de criminalidade na região onde se encontram as maiores unidades prisionais.

Portanto, parece claro que no Brasil a política criminal voltada ao punitivismo e ao endurecimento de penas não soluciona o problema da insegurança que a sociedade precisa conviver diuturnamente e, ao contrário, o agrava, posto que a maioria das prisões se transformaram em verdadeiras escolas para ingresso nas organizações criminosas existentes.

2.2. Garantia do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível

Como assevera Ferrajoli (2004), direitos fundamentais são aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos com capacidade de agir, entendendo por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (prestações) ou negativa (não sofrer lesões) adstrita a um sujeito por uma norma jurídica e por *status* a condição de um sujeito, prevista por uma norma jurídica positiva como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas.

Para efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão exige-se do Estado, como regra, uma série de condutas comissivas, as quais invariavelmente dependem de recursos financeiros e previsão orçamentária específica. De acordo com Silva (2005), os direitos fundamentais de segunda dimensão constituem prestações positivas do Estado, sendo elas, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possam possibilitar melhor condição a indivíduos hipossuficientes, visando a igualdade de vida e condições materiais de gozo.

Certo é, entretanto, que o Poder Público não dispõe da verba necessária para concretizar eficazmente todos os direitos prestacionais abarcados em nosso ordenamento jurídico.

Com fulcro nessa constatação, criou-se a teoria da reserva do possível, segundo a qual a realização de prestações positivas pelo Estado dependeria, dentre outros requisitos, da existência de recursos financeiros disponíveis e da intermediação

do legislador, a quem incumbe, nas leis orçamentárias, decidir sobre a aplicação programática da verba pública existente.

Para Ávila (2013), a construção da teoria da reserva do possível teve origem na Alemanha, notadamente a partir dos anos da década de 1970. À época, decidiu-se demanda judicial ajuizada por estudantes que não haviam sido aceitos em universidades de medicina de Hamburgo e Munique, em razão da política de limitação de vagas em cursos superiores imposta pelo governo. Para solucionar a querela, a Corte Constitucional alemã compreendeu, aplicando a teoria em questão, que o direito à prestação positiva, qual seja, o número de vagas nas universidades, encontrava-se dependente da reserva do possível, firmando posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. Dito de outra forma, o aduzir do Tribunal Alemão encontrou respaldo na razoabilidade da pretensão frente às necessidades da sociedade.

No Brasil, passou-se a entender que só se poderia exigir do Estado a concretização dos direitos fundamentais no limite das verbas destinadas pelo legislador para este fim.

Segundo Sarlet (2008), a reserva do possível no Brasil assumiu uma dimensão tríplice, isto é: a) possibilidade fática (efetiva existência de recursos); b) possibilidade jurídica (possibilidade de o Estado dispor desses recursos, em função da distribuição de receitas e competências, federativas, orçamentárias, tributárias, administrativas e legislativas); e c) razoabilidade daquilo que está sendo pedido.

Com o passar do tempo, todavia, percebeu-se que, com propósitos duvidosos e critérios obscuros, a Administração Pública passou a utilizar quantia insuficiente do orçamento para efetivação de importantíssimas obrigações prestacionais do Estado, de modo a impedir o avanço na sindicabilidade dos direitos fundamentais. A partir dessa lamentável constatação, surgiu entre nós um dos debates jurídicos contemporâneos de maior significação, qual seja, o duelo entre o mínimo existencial e a reserva do possível. A questão crucial do tema diz respeito à legitimidade do Poder Judiciário para formular e/ou implementar políticas públicas no cenário de grave violação a direitos fundamentais.

Logo de saída, insta salientar que a Constituição Federal realmente confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que os direitos fundamentais devem ser efetivados. De fato, em uma sociedade

democrática, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas, a fim de receber diversos graus de concretização, consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelos próprios cidadãos, através de agentes legitimamente eleitos.

Em princípio, portanto, conclui-se que o Poder Judiciário não deve intervir na esfera de discricionariedade reservada à Administração, substituindo-a em juízos de conveniência e oportunidade para controlar as opções de organização e prestação de serviços públicos, ainda que essenciais.

Todavia, desde o julgamento da Arguição de Preceito Fundamental nº 45/2004, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2004) acolheu o entendimento doutrinário dominante, passando a dispor que, se os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos a eles atribuídos pela Carta Magna, comprometendo a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos constitucionalmente assegurados, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático, a intervenção do Poder Judiciário se impõe, não havendo que se falar em violação à separação dos poderes, notadamente tendo em vista a dimensão política da jurisdição constitucional.

Destarte, em que pese a imposição de obrigação de fazer ao Estado pelo Judiciário instaure situação de aparente conflito, decorrente sobretudo da escassez de recursos públicos, cabe ao Poder Judiciário, nos estritos casos de omissão estatal sobre dever fundamental constitucionalmente imposto, efetivar o que se denominou *tragic choice*, optando por tutelar determinados valores em detrimento de outros, de modo a compelir o Poder Público, mesmo no bojo de uma situação dilemática, a agir de acordo com os preceitos prioritários constantes nos mandamentos emanados da Lei Maior.

Fixada essa premissa, cumpre agora esclarecer que a ideia de mínimo existencial se acha umbilicalmente ligada à dignidade da pessoa humana. Isto é, mínimo existencial nada mais é do que o conjunto de condições e direitos necessários para que o ser humano possa viver com dignidade. Segundo Sarlet (2008, p. 62):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável,

além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Para Barroso (2021), ínsita à ideia de dignidade humana está o conceito de mínimo existencial. Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar mera ficção e a verdadeira dignidade não existir. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais, como educação básica e serviço de saúde, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo.

Nessa esteira, a precariedade do sistema prisional brasileiro, evidenciada em especial pela sua superlotação, constitui mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos e revela a falha e a incapacidade do Estado em cumprir um dos principais objetivos da sanção, que é a promoção da ressocialização dos indivíduos e a sua reinserção para uma vida plena em sociedade. Dessa forma, diuturnamente aqueles que se encontram sob a tutela do Estado não têm respeitadas garantias mínimas no cumprimento de suas reprimendas.

Especificamente no que tange ao mínimo existencial no âmbito de unidades prisionais, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016b), ao julgar o Recurso Especial 1.389.952-MT, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, proferiu decisão emblemática, segundo a qual, quando não estão sendo oferecidas aos detentos condições mínimas de humanidade, de modo a vulnerar os direitos que lhes são garantidos pela Constituição Federal, legítima é a intervenção do Poder Judiciário, no sentido de determinar a efetivação das políticas públicas necessárias para a regularização da situação.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADEIA PÚBLICA. SUPERLOTAÇÃO. CONDIÇÕES PRECÁRIAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O ESTADO A ADOTAR PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E APRESENTAR PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA PARA REFORMAR OU CONSTRUIR NOVA UNIDADE PRISIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DE NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (ARTS. 4º, 6º E 60 DA LEI 4.320/64). CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO CUJA MOLDURA FÁTICA EVIDENCIA OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS E AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL, CONTRA O QUAL NÃO SE PODE OPOR A RESERVA DO POSSÍVEL.

1. Na origem, a Defensoria Pública e o Ministério Público do Estado do Mato Grosso ajuizaram Ação Civil Pública visando obrigar o Estado a adotar providências administrativas e apresentar previsão orçamentária para reformar a cadeia pública de Mirassol D'Oeste ou construir nova unidade, entre outras medidas pleiteadas, em atenção à situação de risco a que estavam expostas as pessoas encarceradas no local. Destaca-se, entre as inúmeras irregularidades estruturais e sanitárias, a gravidade do fato de - conforme relatado - as visitas íntimas serem realizadas dentro das próprias celas e em grupos.

2. A moldura fática delineada pelo Tribunal de origem - e intangível no âmbito do Recurso Especial por óbice da Súmula 7/STJ - evidencia clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

3. Nessas circunstâncias - em que o exercício de pretensa discricionariedade administrativa acarreta, pelo não desenvolvimento e implementação de determinadas políticas públicas, seriíssima vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição - a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de pôr em prática, concreta e eficazmente, os valores que o constituinte elegera como "supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social", como apregoa o preâmbulo da nossa Carta Republicana.

4. O entendimento trilhado pela Corte de origem não destoou dos precedentes do STF - RE 795749 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Julgado em 29/04/2014, Processo Eletrônico DJe-095 Divulg 19-05-2014 Public 20-05-2014, ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.9.2011 - e do STJ, conforme AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06/12/2013. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Com efeito, na hipótese sub examine, está em jogo a garantia de respeito à integridade física e moral dos presos, cuja tutela, como direito fundamental, possui assento direto no art. 5º, XLIX, da Constituição Republicana.

6. Contra a efetivação dessa garantia constitucional, o Estado de Mato Grosso alega o princípio da separação dos poderes e a impossibilidade de realizar a obra pública pretendida sem prévia e correspondente dotação orçamentária, sob pena de violação dos arts. 4º, 6º e 40 da Lei 4.320/1964.

7. A concretização dos direitos individuais fundamentais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue, nesses casos, como órgão controlador da atividade administrativa. Trata-se de inadmissível equívoco defender que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantir os direitos fundamentais, possa ser utilizado como óbice à realização desses mesmos direitos fundamentais.

8. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública vital nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, como na hipótese dos autos.

9. In casu, o pedido formulado na Ação Civil Pública é para, exatamente, obrigar o Estado a "adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária e realizar ampla reforma física e estrutural no prédio que abriga a cadeia pública de Mirassol D'Oeste/MT, ou construir nova unidade, de modo a atender a todas as condições legais previstas na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), bem como a solucionar os problemas indicados pelas equipes de inspeção sanitária, Corpo de Bombeiros Militar e CREA na documentação que instrui os presentes autos, sob pena de cominação de multa".

10. Como se vê, o pleito para a adoção de medida material de reforma ou construção não desconsiderou a necessidade de previsão orçamentária dessas obras, de modo que não há falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/64.

11. Recurso Especial não provido. (BRASIL, 2016b).

No mesmo sentido, o plenário do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015b) decidiu, por unanimidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, que:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

No julgamento desse recurso extraordinário, o relator Ministro Ricardo Lewandowski destacou que a reiterada omissão do Estado brasileiro em oferecer condições de vida minimamente digna aos detentos, exige uma intervenção enérgica do Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurado, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades prisionais no tocante a esse tema.

Em síntese, portanto, entende o Supremo Tribunal Federal, com apoio na melhor doutrina, que a concretização dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição não se submete à cláusula da reserva do possível.

Vale dizer, se os cidadãos não alcançarem direitos básicos, capazes de garantir o mínimo existencial, não será legítima a alocação de dinheiro público para qualquer outra finalidade. Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal admite até mesmo o sequestro de verbas públicas para implementação dos direitos fundamentais que o Estado não se incumbiu de efetivar.

2.3. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF, seus antecedentes históricos e reflexos práticos

Conforme destacado anteriormente, no Brasil, é público e notório que as péssimas condições das prisões têm sido objeto de recorrentes demandas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

As mazelas enfrentadas em no sistema penitenciário nacional já foram amplamente debatidas em pelo menos quatro Comissões Parlamentares de Inquérito na Câmara dos Deputados, datadas de 1976, 1993, 2008 e 2015 (MIRANDA, 2017). Entretanto, nota-se que as reiteradas violações de direitos continuam a ocorrer diuturnamente nos presídios do país.

Assim, em 9 de setembro de 2015, no bojo no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015a) reconheceu expressamente a existência do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

Em síntese, o autor da ação afirmou que a superlotação dos presídios e as condições degradantes do sistema prisional configuram um cenário fático totalmente incompatível com a Constituição Federal, posto que nele se fazem presentes ofensas a uma pluralidade de direitos fundamentais, tais como “a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos”. Destacou que o quadro é de amplo conhecimento das autoridades públicas, o qual inclusive chegou a motivar diversas intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Asseverou que as mazelas, além de afetarem os direitos básicos dos presos, comprometem a segurança de toda sociedade. Nos termos do preconizado na inicial da referida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (BRASIL, 2015a):

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, relator da citada ADPF, asseverou que 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 (BRASIL, 2015a):

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.

Destacando a existência de uma falha estrutural que envolve todo o Estado brasileiro no que tange à violação massiva de direitos assegurados àqueles que cumprem penas, o Ministro afirmou (BRASIL, 2015a):

A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal. 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 inércia configura-se não apenas quando ausente a legislação, mas também se inexistente qualquer tentativa de modificação da situação, uma vez identificada a insuficiência da proteção conferida pela execução das normas vigentes. Esse é o cenário legislativo dos direitos dos presos – as leis, versando-os, simplesmente “não pegaram”, não se concretizaram em proteção efetiva daqueles que deveriam ser beneficiados, e nada se tenta para alterar isso.(...) 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 inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo.

Em sede de medida cautelar, o PSOL formulou os seguintes pedidos (BRASIL, 2015a):

a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

- b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.
- c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.
- d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.
- e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.
- f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.
- g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.
- h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Observa-se que, dos oito pedidos cautelares formulados na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, seis dirigem-se diretamente ao Poder Judiciário e, particularmente, ao sistema de direito criminal. Assim, resta claro que, para os autores da ação, equacionar o gravíssimo problema prisional no país exige não apenas a construção de novas vagas, mas a interpretação das normas constitucionais em matéria de aplicação e execução de penas à luz das dramáticas condições do sistema prisional do país.

Entre os pedidos direcionados ao Poder Judiciário, apenas a determinação de realização de audiências de custódia (item b) foi deferida pelo STF. O último pedido, relacionado à liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (item h), também foi concedido para o fim de determinar a liberação do saldo acumulado no referido Fundo.

Conforme ressalta Magalhães (2019), o deferimento da medida cautelar que obriga a realização de audiências de custódia representa importante avanço na proteção dos direitos daqueles detidos em flagrante, contudo, não foi a primeira manifestação do Tribunal sobre o tema, o qual já havia decidido por sua constitucionalidade e obrigatoriedade na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240, de 20 de agosto de 2015, indicando a necessidade de adoção da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. Portanto, para ele, essa medida cautelar não inovou o ordenamento jurídico brasileiro.

Para Pereira (2017), embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido o estado de coisas inconstitucional, deixou de deferir medidas cautelares que seriam de absoluta importância para algumas soluções imediatas no tocante aos problemas do sistema prisional no Brasil. Para ele, o STF limitou-se a deferir pouquíssimas medidas, 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 solenidade.

Já para Mamede, Neto e Rodrigues (2021), no caso da ADPF 347/DF, quando do julgamento da cautelar, verificou-se uma tímida atuação do STF, pois, muito embora se tenha reconhecido flagrante ofensa a direitos fundamentais no interior das unidades prisionais brasileiras, o Supremo limitou-se a determinar a realização de mutirões carcerários, os quais já vinham ocorrendo, e audiências de custódia, já previstas nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos firmados pelo Estado Brasileiro, bem como impôs o descontingenciamento das verbas destinadas ao Fundo Penitenciário.

Ao analisar a referida decisão, Campos (2019) asseverou que a maioria dos Ministros indeferiu as medidas quanto aos pedidos de interpretação da lei processual penal, para restringir a aplicação das prisões preventivas, e que este era um fator determinante para a superlotação carcerária.

No pedido definitivo da referida ADPF, que ainda está pendente de julgamento, além de confirmar as medidas cautelares acima, o autor requer a elaboração de um plano nacional, pelo Governo Federal, visando à superação do estado de coisas inconstitucional. Demanda, também, que o referido plano, antes de ser homologado pelo Supremo Tribunal Federal, seja submetido a amplo debate público. Ademais, requer que, após a elaboração do plano nacional, seja exigida dos

governos estaduais a elaboração de planos estaduais, a serem também debatidos publicamente e deliberados pelo STF.

Entende-se que a decisão do STF é um marco inicial importante para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, em que pese reconhecer o cenário de massivas violações de direitos aos quais os presos são submetidos, o Supremo não determinou qualquer medida eficaz para, de forma imediata, minorar os efeitos dessa realidade, mantendo-se inalterado o mesmo quadro de abusos.

Ademais, passados mais de sete anos, a ADPF 347/DF (BRASIL, 2015a) ainda permanece pendente de julgamento.

2.4. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a partir da ADPF 347/DF

Neste tópico serão abordadas as principais decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a partir da ADPF 347/DF, no tocante ao sistema carcerário e socioeducativo.

2.4.1. Súmula Vinculante 56: ausência de estabelecimento penal adequado

Em 8 de agosto de 2016, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 56 (BRASIL, 2016d), a qual estabelece que: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”

No precedente representativo citado na Súmula, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016c) estabeleceu que:

Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime

fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2016c) destaca que o sistema progressivo de cumprimento de penas não está funcionando de acordo com as premissas estabelecidas pela Lei de Execução Penal. Na fundamentação desse raciocínio, apresentou dados do Departamento Penitenciário Nacional que apontavam a existência de 32.460 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta) apenados com direito à progressão de regime, mas que permaneciam no regime fechado por falta de vagas em unidades do tipo semiaberto. Ressaltou, ainda, a existência de déficit de 22.343 (vinte e duas mil, trezentos e quarenta e três) vagas nos estabelecimentos destinados ao cumprimento da pena no regime semiaberto e de 8.084 (oito mil e oitenta e quatro) nos destinados ao regime aberto.

Nota-se que o STF, visando garantir a observância do princípio constitucional da individualização das penas, pacificou o entendimento de que a inércia do Estado, ao não disponibilizar vagas suficientes em diferentes regimes, não pode tolher o direito do condenado de cumprir pena no regime que lhe foi conferido.

A medida foi festejada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 2018), que se manifestou nos seguintes termos:

113. Esta Corte constata que a decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil é meridianamente clara e não deixa margem a dúvidas de que, em casos de falta de vagas, ou seja, de superlotação e superpopulação, o Juiz da Execução Penal deve determinar a saída antecipada do preso, sua liberdade eletronicamente monitorada ou prisão domiciliar. A lógica jurídica dessa decisão é garantir que a pena do condenado não seja ilícita ou viole os direitos fundamentais da individualização da pena e a integridade pessoal do preso.

Assim, observa-se que o eventual déficit de vagas no regime para o qual o preso deverá progredir não pode servir de obstáculo para que ele efetivamente esteja inserido no sistema progressivo de cumprimento de pena.

2.4.2. RE 580.252/MS: obrigação do Estado em ressarcir os danos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 580.252/MS (BRASIL, 2017b), com repercussão geral, decidiu sobre a responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes da superlotação carcerária. No referido julgamento foi fixada a seguinte tese (BRASIL, 2017b):

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Nesse caso foi expressamente afastada a aplicação da tese da reserva do possível, sob o argumento de que o Estado é o responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento e, portanto, é seu dever mantê-las em condições carcerárias mínimas de humanidade.

Desse modo, foi determinada a responsabilidade civil do Estado em ressarcir os danos morais sofridos pelos encarcerados em virtude da superlotação e das condições desumanas que pairam sobre o sistema penitenciário brasileiro. Com isso, consoante ementa do julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252/MS (BRASIL, 2017b), se restabeleceu o juízo condenatório firmado no julgamento da apelação, isto é, venceu, pela maior parte dos votos, a indenização de natureza pecuniária que se consiste na parcela única de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, é crucial buscar a máxima efetividade da política prisional diante de recursos escassos, especialmente diante dessa importante decisão do STF, que certamente culminará na multiplicação de ações judiciais pelo país, buscando mecanismos que garantam a saúde financeira do poder público.

2.4.3. HC Coletivo 143.641/SP: substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres presas gestantes; mães de crianças até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o HC Coletivo n. 143.641/SP (BRASIL, 2018b), que resultou na ordem de substituição da prisão preventiva por

prisão domiciliar de mulheres presas gestantes ou mães de crianças até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, aventando a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Na referida decisão, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2018b) destaca a existência de um quadro fático que revela a incapacidade do Estado em garantir os cuidados mínimos relativos à maternidade, asseverando ainda que os cuidados com a mulher presa não se direcionam apenas a ela, mas também aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão. Ademais, no referido julgamento, novamente partiu-se da constatação de que o sistema penitenciário nacional se encontra marcado por uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, decorrentes de falhas estruturais e falência na implementação de políticas públicas.

Em 2020, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o HC Coletivo 165.704/DF (BRASIL, 2020c), estendendo as medidas já deferidas no HC Coletivo 143.641/SP (BRASIL, 2018b) para todos os presos que sejam os únicos responsáveis por pessoas na mesma situação.

2.4.4. HC Coletivo 143.988/ES: a limitação do ingresso de adolescentes nas Unidades de Internação em patamar superior à capacidade de vagas projetadas

A técnica do *numerus clausus* se trata de uma estratégia de gestão, a qual, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana, impede a superlotação de unidades prisionais, uma vez que cada entrada no sistema prisional, deve corresponder a uma saída.

Importante destacar, no azo, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo n. 143.988/ES (BRASIL, 2020b), cujo relator foi o Ministro Edson Fachin, no qual houve a adoção do princípio *numerus clausus*. A ordem mandamental foi concedida para determinar que, dentre outras providências, todas as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes no Brasil não ultrapassem a capacidade projetada prevista para cada estrutura.

Na referida decisão restou assentado (BRASIL, 2020b):

Esses casos contenciosos apontam que a superpopulação nas instituições, somada a outros problemas infraestruturais, por exemplo, insalubridade, alimentação deficitária, falta de atendimento médico e psicológico, vulnera as normas convencionais, além de fomentar lamentáveis situações de violência e abusos entre os próprios internos, ou entre estes e os funcionários. Dada a autonomia dogmática do princípio da vedação à proteção insuficiente, ainda que existam clamores ou sentimentos sociais na contramão do que se vem de assentar, pelo que já se expôs, é inafastável concluir que os deveres estatais de proteção nessa seara não podem ser simplificados, reduzidos e/ou perspectivados como mera exigência de ampliação do rigor e da severidade na imposição e execução das medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei. Nessa perspectiva, a limitação do ingresso de adolescentes nas Unidades de Internação em patamar superior à capacidade de vagas projetadas, além de cessar as possíveis violações, previne a afronta aos preceitos normativos que asseguram a proteção integral, densificando as garantias dispostas no artigo 227 da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010), além de fortalecer o postulado de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

No que tange ao tema do *numerus clausus*, existe a Resolução n. 5 de 25 de novembro de 2016, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (BRASIL, 2016a), que disciplina o tema no âmbito dos estabelecimentos penais.

Assim estabelece a referida resolução (BRASIL, 2016a):

Art. 4º Recomendar que, nas unidades penais masculinas, nas hipóteses de lotação incompatível e superior a sua capacidade, com superlotação superior a 137,5% da sua capacidade, o gestor do Poder Executivo officie ao representante do Grupo de Monitoramento e Fiscalização, designado pelo CNJ (Resolução 96, de 27.10.2009 e 214, de 15.12.2015 de 15.12.2015), propondo providências para ajustar excesso ou desvio da execução, pois a superlotação atingiu indicador extremo que vai muito além do limite máximo de capacidade, para que seja discutida a implementação de um plano de redução da superlotação, com a formação de um Comitê Colegiado em cada unidade federativa integrado por Juízes, membros do Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, Conselho Penitenciário e da Comunidade.

§1º O indicador de 137,5%, como linha de corte para controle da superlotação de unidades penais masculinas exige obrigatoriamente um plano de redução da superlotação, com metas a serem fixadas e atingidas pelas autoridades competentes diante do excesso ou desvio de execução, impondo equilíbrio através do filtro de controle da porta de entrada (audiência de custódia e controle da duração razoável do processo até a sentença) e organização da fila da porta de saída com critérios objetivos sistematizados (saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto), sendo que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser autorizada a prisão domiciliar do sentenciado, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 641.320 e Súmula Vinculante 56.

O conceito do princípio da taxatividade carcerária ou *numerus clausus* surgiu na França, em 1989, quando o Ministro da Justiça encomendou ao deputado Gilbert

Bonnemaison um estudo que apresentasse propostas voltadas a aperfeiçoar de forma duradoura o funcionamento do serviço público penitenciário. O relatório decorrente do estudo solicitado, conhecido como Relatório Bonnemaison, defendeu a aplicação do *numerus clausus* ao sistema penal. O referido deputado sugeria que, uma vez alcançada a capacidade máxima do estabelecimento, deveriam ser adotadas medidas para remover apenados e apenadas com medidas distintas da prisão (BRASIL, 2021a).

No Brasil, em artigo publicado em 1989, intitulado “Reforma penitenciária à francesa”, Nilo Batista (*apud* ROIG, 2014) já via como audacioso e criativo o remédio do *numerus clausus*, voltando mais tarde a observar que a adoção do referido princípio, a par dos óbvios benefícios para a convivência penitenciária, deslocaria os investimentos estatais da infecunda construção de mais e mais presídios para programas de controle e auxílio aos egressos (clínica da vulnerabilidade).

Voltaremos a abordar sobre esse importante princípio no capítulo 5 deste trabalho.

2.4.5. HC 188.820/DF: monitoramento dos reeducandos na crise sanitária da Covid-19

Em 2021, no contexto da pandemia da Covid-19, nos autos do HC 188.820/DF, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020d) se pronunciou em decisão liminar, asseverando que se admite, após analisadas as peculiaridades dos processos individuais pelos respectivos juízos de execução penal, e desde que presentes os requisitos subjetivos, a adoção de medidas tendentes a evitar a infecção e a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais, dentre as quais a progressão antecipada da pena.

A decisão foi referendada pela 2ª Turma e concedeu *habeas corpus* coletivo em favor de todas as pessoas presas em locais acima da sua capacidade, as quais sejam integrantes de grupos de risco para a Covid-19 e não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça.

Ao reconhecer a alta incidência da Covid-19 na população privada de liberdade, que também atingiu os servidores do sistema penitenciário, o Ministro Edson Fachin asseverou em sua decisão (BRASIL, 2020d):

Diante desse cenário de falhas sistêmicas e de superlotação carcerária, entendo que o enfrentamento da questão nos presídios brasileiros mostra-se, significativamente, complexa. Em presídios com a ocupação acima da capacidade para as instalações físicas e com condições de higiene precária, o combate ao novo coronavírus torna-se mais dificultoso. Não somente pela adversidade de se implementar o distanciamento físico entre os custodiados, como também pela difícil observância da necessária higienização pessoal dos detentos e dos espaços de confinamento para se evitar a contaminação pelo vírus. O perigo à saúde do preso é ainda maior quando se cuida de pessoa incluída no grupo de risco para a Covid. Os dados trazidos aos autos pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça – DMF/CNJ bem demonstram essa situação. Por esses dados, pode-se constatar o aumento exponencial do número de casos de Covid nos presídios em quantidade maior que entre a população em geral, mesmo diante de um cenário de subnotificação e baixíssima testagem de presos apontados pelo CNJ.

Dessa forma, observa-se que, mais uma vez, em decorrência do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, o STF determinou a adoção de medidas aptas a beneficiar os presos integrantes do grupo de risco.

2.4.6. RHC 136.961/RJ: cômputo em dobro da pena para o condenado que é mantido preso em local degradante

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos produzem autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes, de modo que os órgãos internos do país se encontram obrigados a cumpri-las.

Nesse sentido, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 136.961 (BRASIL, 2021c), cujo relator foi o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, o STJ entendeu ser imperiosa a observância da Resolução CIDH de 22 de novembro de 2008, a qual proibiu o ingresso de novos presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no Complexo Penitenciário de Bangu/RJ, determinando ainda o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local, salvo para os casos de crimes contra a vida, integridade física e delitos de natureza sexual.

Conforme destacado no voto do relator, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. Dessa forma, todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumpri-la.

Ainda, em seu voto, o Relator asseverou que (BRASIL, 2021c):

O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.

Essa foi uma decisão inédita do STJ no sentido de se aplicar o Princípio da Fraternidade para decidir pelo cômputo da pena de maneira mais benéfica ao condenado que é mantido preso em local degradante. Referida decisão caracteriza importante precedente, possível de ser aplicado para a resolução de situações semelhantes.

O STJ, através de sua 5ª turma, ao julgar o AgRg no HC 787.441, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, entendeu que, apesar de a sentença da CIDH produzir autoridade de coisa julgada internacional, sua aplicação deve se limitar aos estabelecimentos que foram objeto das demandas, quais sejam, Instituto Penal Plácido Sá de Carvalho/RJ e Complexo Penitenciário do Curado/PE. Há precedentes em situações análogas: AgRg no HC 706.114 (Presídio Regional de Joinville), HC 752.326 (Casa de Privação Provisória de Liberdade Professor Clodoaldo Pinto – CPPL II), HC 738.767 (Presídio Estadual de Seridó) e HC 709.652 (Penitenciária de Franca/SP).

3. ATIVISMO JUDICIAL E A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Neste capítulo será abordado o conceito do termo ativismo judicial e seus antecedentes históricos, bem como a sua relação com a declaração do estado de coisas inconstitucional, destacando-se o conceito de ativismo judicial dialógico e traçando-se uma análise desse tema à luz dos modelos jurídicos propostos por Philippe Nonet e Philip Selznick.

3.1. Conceito de ativismo judicial e antecedentes históricos

Buscar um conceito para o termo ativismo judicial é uma tarefa difícil, diante de sua indefinição conceitual e especialmente devido à complexidade que essa temática envolve. Conforme alerta Campos (2012), o uso indiscriminado e até mesmo pejorativo do termo torna essa busca ainda mais árdua.

Consoante as lições de Campos (2012), a opinião sobre a virtude normativa do ativismo judicial não é homogênea. Para a maioria dos que se debruçam sobre o tema, os juízes ativistas são sempre uma ameaça aos valores democráticos e à separação de poderes, de modo que o termo acaba servindo como substituto para excesso judicial. Para outros, porém, os juízes e as cortes devem agir de modo mais assertivo em nome dos direitos da liberdade e igualdade e diante da inércia ou do abuso de poder por parte de outros atores políticos e instituições.

Para Wang *et al* (2013, p. 34):

O ativismo é, aliás, outro conceito vago, pois pode ser caracterizado a partir de uma divisão pré-estabelecida de campos (o juiz substitui os representantes eleitos), da intenção do juiz (o juiz deixa de aplicar a lei para promover as suas preferências políticas); e pelos efeitos (a decisão judicial tem impactos sobre as políticas públicas). Outros elementos podem entrar no conceito de ativismo, como a instabilidade da jurisprudência, a tendência do juiz ativista de reverter uma orientação predominante, ou uma intenção política de ampliar os poderes das Cortes.

Assim, pode-se dizer que existem severas críticas ao ativismo judicial, porém, de forma paradoxal, em grande parte delas não são fixados critérios adequados para a identificação e avaliação do próprio conceito desse termo.

Nessa árdua tarefa de se buscar uma conceituação, Campos (2019) explica que, em sua visão, ativismo judicial é o exercício expansivo, não necessariamente

ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões práticas decisórias.

Já para Barroso (2018), o ativismo judicial corresponde 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.

Para demonstrar a complexidade na conceituação do termo ativismo judicial, Abboud e Mendes (2019) explicitam outra definição, tomando por base uma postura que leva em conta o subjetivismo do julgador, demonstrando que para eles o termo tem uma conotação negativa:

De nossa parte, consideramos a atuação contramajoritária, a afirmação de direitos fundamentais contra maiorias democráticas, exercidas por meio da *judicial review*, serem essenciais em uma democracia tão frágil como a brasileira. Adiante-se, desde já, que exercer ou não controle de constitucionalidade não é, por si só, um ato caracterizador do ativismo judicial, já que nossa própria Constituição o prevê de maneira expressa e a legislação infraconstitucional regulamenta suas minúcias. Nessa perspectiva, não podemos confundir o ativismo judicial com algumas posturas judiciais que, no século XXI, sob a égide da Constituição de 1988, são perfeitamente legítimas. Destacamos: i) o controle dos atos do Legislativo e do Judiciário, quando eles se mostrarem contrários, formal e/ou materialmente, ao texto constitucional e às leis; ii) a atuação contramajoritária do Judiciário para proteger direitos fundamentais contra agressões do Estado ou de maiorias oriundas da própria sociedade civil e iii) atuação normativa do STF na correção da ação da omissão legislativa nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, e.g., mandado de injunção. Tais condutas simbolizam atos de submissão e respeito à ordem democrática, cujos fundamentos se encontram em nossa Constituição Federal. Por conseguinte, no Brasil, o que se designa – ou se deveria designar – por essa expressão é algo totalmente diverso e até mais preocupante: trata-se da suspensão, pelo Poder Judiciário, dos pré-compromissos democráticos (Constituição e leis), que dão lugar, pura e simplesmente, à subjetividade de quem estiver julgando. É a troca do direito institucionalizado nas leis e na jurisprudência pela ideologia ou pela política; mais, pelo senso de justiça ou pelo moralismo. A partir dela, o Judiciário se agiganta e invade, de forma indevida, a esfera dos outros Poderes (Legislativo e Executivo). Antes que se levantem objeções a essa afirmação, é óbvio que o Supremo Tribunal Federal, ao, por exemplo, declarar inconstitucional uma lei, está atingindo diretamente a esfera do Poder Legislativo. Ocorre que a Constituição o admite expressamente. O que nela não está previsto e, portanto, resulta absolutamente proibido, é que o Judiciário, na figura de qualquer mulher ou homem investido do dever-poder de julgar casos concretos, torne sem efeitos uma lei produzida democraticamente, por motivos de discordância política ou ideológica com o seu conteúdo.

Dessa maneira, diante da complexidade posta acerca da conceituação e considerando o objetivo desse estudo, pode-se afirmar que o ativismo judicial corresponde a uma atuação do Poder Judiciário, no exercício de suas atividades típicas que preenche vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional dos demais poderes, muitas vezes para garantir a formulação e a execução de políticas públicas e assegurar a observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Esse debate será feito de forma mais ampla nos itens seguintes.

Quanto aos antecedentes históricos, Campos (2016) leciona que a doutrina norte-americana reconhece que o primeiro uso público do termo ativismo judicial coube ao historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr., em um artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*. Nesse artigo, além de apresentar o termo, Schlesinger entregou outra importante lição, de que quanto mais uma corte se apresenta como uma instituição vital ao seu país e à sua sociedade, mais ela e seus membros deverão se sujeitar a um julgamento crítico sobre suas motivações. Nesse contexto, Schlesinger apresentou o termo ativismo judicial exatamente como o oposto à autorrestrrição judicial. Para o autor, os juízes ativistas substituem a vontade do legislador pela própria porque acreditam que devem atuar ativamente na promoção das liberdades civis e dos direitos das minorias, dos destituídos e dos indefesos. Ao contrário, os juízes adeptos da autorrestrrição judicial acreditavam que não caberia à Suprema Corte intervir no campo da política e sim agir com deferência à vontade do legislador.

Conforme leciona o renomado professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (CAMPOS, 2016):

A formulação de Schlesinger apontou, portanto, para uma discussão muito mais político-institucional do que simplesmente jurídico-metodológica – decidir sobre o ativismo ou autorrestrrição judicial é decidir a respeito do espaço decisório da Suprema Corte no sistema constitucional e político do país. Ele tomou partido, como regra geral, da autorrestrrição judicial: “os maiores interesses da democracia nos Estados Unidos” “requerem que a Corte retraia ao invés de expandir seu poder”, devendo deixar a “instituições diretamente responsáveis ao controle popular” o poder de decisão. Contudo, acrescentou que o ativismo se justificaria caso “ameaçadas as liberdades que garantem a própria participação política dos indivíduos”, ou seja, Schlesinger não negou o ativismo em absoluto, entretanto não o aceitava como uma rotina institucional da democracia norte-americana.

Em se tratando de antecedentes históricos, é inegável a importância da análise de três casos da Suprema Corte Americana, que são: *Marbury vs. Madison*, *Dred Scott vs. Sandford* e *Lochner vs. New York*.

O primeiro caso, *Marbury vs. Madison*, foi julgado em 1803 pela Suprema Corte Americana.

Dissertando sobre esse caso, nos ensina Campos (2016), que a mais importante declaração de autoridade da Corte Marshall foi essa decisão de 1803, em que o voto de Marshall afirmou o poder para julgar inconstitucional e deixar de aplicar uma lei federal incompatível face à Constituição. Ela é reconhecida como a primeira afirmação da Suprema Corte de seu poder de *judicial review*, que é a essência de seu papel no sistema de governo norte-americano.

Consoante explicita Campos (2016):

O caso envolveu um *writ of mandamus* proposto por William Marbury diretamente na Suprema Corte em face do Secretário de Estado James Madison, com o propósito de obrigar o último a outorgar-lhe os poderes de Juiz de Paz do Distrito de Columbia, cargo para o qual havia sido nomeado pelo presidente federalista, John Adams, em seus últimos dias de mandato. Em tomar posse em 1801, o Presidente Republicano, Thomas Jefferson (que havia derrotado Adams nas eleições presidenciais de 1800), ordenou que Madison negasse a investidura de Marbury. Diante de tal negativa, Marbury utilizou a Seção 13 do *Judiciary Act* de 1789, que havia outorgado à Suprema Corte a competência originária para julgar *mandamus* contra autoridades públicas, como secretários de estado do governo federal. A Suprema Corte, liderada por Marshall, reconheceu tanto o direito de Marbury ao cargo como se tratar a hipótese de sua jurisdição originária na forma estabelecida pela Seção 13 do *Judiciary Act* de 1789. Contudo, a Corte negou o pedido formulado no *mandamus*, sob o fundamento de que a Constituição, em seu art. III, não lhe outorgara essa jurisdição originária, mas tão-somente jurisdição em sede de recurso para julgar esse tipo de demanda. Por isso, o Congresso não podia, por meio da Seção 13 do *Judiciary Act* de 1789, ter expandido sua jurisdição para além do estabelecido no texto constitucional.

Como segundo antecedente histórico podemos apontar o caso *Dred Scott vs. Sandford*, julgado em 1857 pela Suprema Corte Americana.

Assevera Couto (2018) que este segundo caso de ativismo judicial diz respeito à doutrina intitulada de “*once free, always free*”. *Dred Scott* foi escravo do major do Exército dos Estados Unidos, John Emerson, que residiu em diversos estados americanos, no cumprimento de seu mister. Assim, ao mudar de residência, ele levava *Dred Scott* consigo. Em algumas ocasiões, o major residiu em estados onde a escravidão era proibida. Em 1843, Emerson faleceu e sua viúva recusou-se a conferir a liberdade que *Dred Scott* havia alcançado, quando morou nos Estados em que a

escravidão já era proibida. Scott, inicialmente, obteve provimento judicial favorável. Contudo, a decisão foi reformada pela Corte do Missouri. Assim, essa questão foi julgada pela Suprema Corte que declarou a inconstitucionalidade do “Compromisso do Missouri”. Restou decidido que Dred Scott não poderia adquirir a liberdade em razão de sua permanência no território de Wisconsin, pois a Corte entendeu que era inconstitucional a lei federal por meio da qual, há vários anos, a escravidão tinha sido proibida naquele local.

Explanando sobre esse antecedente histórico do ativismo judicial, Campos (2016) leciona que Dred Scott é uma hipótese de uso político da Corte, porque o Presidente Buchanan ainda não havia tomado publicamente uma posição sobre o problema da escravatura e seu próprio partido estava fragmentado entre a facção antiescravagista do Norte e a escravagista do Sul. Assim, qualquer que fosse sua decisão, ele sofreria custos políticos. Dessa forma, receoso, Buchanan declarou, dois dias antes do julgamento, que a escravidão era uma questão de pouca importância prática, posto que, na verdade, era uma questão judicial que pertencia à Suprema Corte.

Explanando sobre esse caso, com maestria conclui Campos (2016):

Dred Scott também apresenta importantes lições para a abordagem do ativismo judicial deste estudo: (i) que decisões ativistas sobre temas cruciais podem responder aos propósitos de autoridades públicas que transferem para a Corte a responsabilidade por essas decisões como parte de uma estratégia de evitar custos políticos de medidas controversas; (ii) que decisões ativistas sobre questões cruciais devem sempre ser precedidas de cálculos precisos quanto a seus efeitos sistêmicos e suas consequências políticas; (iii) que o caráter multifacetado das decisões ativistas fica evidente também em Dred Scott, que representou, de um lado, uma postura agressiva e intrusiva da Corte em assunto eminentemente político e altamente controverso, mas de outro, foi construída sobre uma base metodológica e institucional de humildade judicial, notadamente a fidelidade ao sentido original da Constituição e a negação do poder de reforma ou correção moral da Carta.

Outro importante antecedente histórico do ativismo judicial se trata do caso *Lochner vs. New York*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos foi conclamada a decidir sobre a constitucionalidade de lei nova-iorquina que criminalizava a exigência ou permissão da jornada de trabalho de 10 horas para a profissão de padeiro, no ano de 1905.

Conforme leciona Couto (2018), a Corte teve de decidir se o legislativo tinha a legitimidade e atribuição para interferir nos contratos de trabalho. Desta feita, foi

declarada a inconstitucionalidade daquela lei que, para a maioria dos julgadores, afrontava a liberdade individual, direito albergado pela XIV Emenda da Constituição Federal. Em suma, a questão era saber se o legislador estadual poderia interferir nas relações contratuais de trabalho. A maioria da Suprema Corte decidiu que não.

Dissertando sobre esse precedente, Campos (2016) assevera que:

Segundo penso, o problema maior de *Lochner* não foi aplicar direitos não enumerados na Constituição, mas sim, o fato de a maioria da Corte ter subvalorizado os outros bens e interesses em jogo. Não é todo o ativismo de *Lochner* que deve ser condenado, no entanto, ele precisa de um recorte que o torne adequado a um mundo marcado pelo pluralismo e pela necessidade de proteção social pelo Estado em favor das classes desfavorecidas. A segunda manifestação ativista da decisão foi o fato de a Corte *Lochner* ter interferido em um caso legislativo de política pública que, por sua natureza e conteúdo, exigia deferência à capacidade epistêmica do legislador. A Suprema Corte agiu com o máximo rigor no julgamento da “veracidade das estimativas empíricas” da lei, ou seja, das conclusões empíricas que motivaram o legislador. Não reconheceu ao legislador de Nova Iorque o que Robert Alexy denomina margem de ação epistêmica do tipo empírico, isto é, que cabe ao legislador, *prima facie* em uma democracia, dizer dos fatos relevantes e dos resultados práticos pretendidos que dirigem as ações legislativas restritivas de direitos. O ativismo de *Lochner*, portanto, não levanta apenas objeções de natureza democrática, mas também questões ligadas à temática das capacidades institucionais.

Desta feita, após essa breve digressão sobre os principais julgamentos tidos como antecedentes históricos do ativismo judicial, passa-se para o estudo desse tema aplicado ao estado de coisas inconstitucional.

3.2. Análise acerca do ativismo judicial decorrente da declaração do estado de coisas inconstitucional

Dois dos principais argumentos contrários ao ativismo judicial são de que haveria violação à separação dos poderes, tendo em vista as intervenções profundas nas funções destinadas ao Executivo e ao Legislativo por parte do Poder Judiciário, bem como um atentado aos canais representativos democráticos, em consequência dessa interferência.

No que tange à declaração do estado de coisas inconstitucional, conforme ensinam Mamede, Neto e Rodrigues (2021), para parcela do segmento doutrinário, a Corte passou a se reconhecer como um dos principais instrumentos de transformação social, avançando sobre as demais instâncias de poder. Tal atuação enseja críticas de ordem democrática e da violação à teoria da separação dos poderes, na medida em

que um órgão sem maior legitimidade se sobrepõe às demais instâncias, não deixando que as instâncias eletivas se articulem para a superação do quadro de inconstitucionalidades ou mesmo que demandem ou aceitem a atuação jurisdicional dialógica.

Para Canotilho (2000), deve prevalecer a teoria da autorrestrrição judicial e, assim, um esforço pela deferência judicial às questões *a priori* a cargo do Executivo e Legislativo, devendo-se, portanto, negar a justiciabilidade das questões políticas. A seu ver, ao ativismo judicial somente seria lícito ser exercido de forma complementar, voltado a tópicos irresolúveis decorrentes da análise deficitária ou de sua ausência por parte daqueles poderes, haja vista que, em uma perspectiva procedimental da Constituição, é preciso confiar na legitimidade ética dos procedimentos discursivos de deliberação e decisão de questões públicas.

Na visão de Lênio Luiz Streck, o estado de coisas inconstitucional é um ativismo judicial camuflado. Para o referido autor (2015):

O que quero dizer é que, em sendo factível/correta a tese do ECI, a palavra “estruturante” poderá ser um guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o ativismo quer, desde os presídios ao salário-mínimo. Mas, qual será a estrutura a ser inconstitucionalizada? Sabemos que, em uma democracia, quem faz escolhas é o Executivo, eleito para fazer políticas públicas. Judiciário não escolhe.

No mesmo sentido do jurista Lênio Luiz Streck, os professores Giorgi, Faria e Campilongo (2015) se posicionaram com severas críticas à aplicação do estado de coisas inconstitucional no Brasil:

(...) sob o pretexto de dar eficácia aos direitos fundamentais, o Estado de Coisas Inconstitucional os ameaça. Num país marcado pelos sem-teto, sem-saúde, sem educação e sem-segurança, o conceito de ECI despreza o fato de que o sistema jurídico não tem estruturas, meios e organizações que lhe permitam corrigir essas mazelas por sentenças judiciais. Proferidas as decisões com base nesse conceito, quem as executará? O guarda da esquina? O vereador do bairro? Se a fonte jurídica da autoridade – a Constituição – é ameaçada pelo ECI, o que dizer da autoridade daqueles que podem aplicar o conceito? Quais seriam os limites e os mecanismos de controle desse poder?

Os professores citados (2015), fazendo referência ao filósofo Odo Marquard, trazem à tona os questionamentos seguintes: Quem teria competência para compensar a incompetência? Poderia a Corte Suprema, com sua competência altiva compensar a inércia dos outros poderes? E quem controlaria a correção jurídica do

ECI? Ele seria jurídico ou político? Quais seriam os mecanismos de controle desse poder auto instituído pelo STF?

No mesmo sentido Penna (2017), citando Fernando Vieira Luiz, assevera que se o reforço judicial dos direitos é uma precaução auxiliar contra a tirania dos governos, o controle epistemológico sobre como decidir é outra precaução necessária contra a tirania do Judiciário.

Ainda nesse tom, serve de reforço a advertência de Abboud (2016, p. 731) ao consignar que “a função jurisdicional, principalmente a constitucional, ganha força e legitimidade, (...) por meio de fundamentação constitucional rigorosa de suas decisões. Essa é a verdadeira fonte de legitimidade das decisões do Judiciário”.

Cabe registrar, dada a adequação ao tema, a crítica de Schmitz *apud* Abboud (2016, p. 731) ao anotar que no ativismo “não importam quais sejam os auspícios do julgamento ativista, pois sem que seja referido a uma teoria coerente de decisão judicial, está fadado a recair em um relativismo axiológico inescapável”.

Já Campos (2019, p. 249), em sua obra que se tornou referência para o estudo do estado de coisas inconstitucional no Brasil, ensina que:

O ativismo judicial estrutural, presente na declaração do ECI, pode ser considerado legítimo se, além de observarem-se seus pressupostos, permitir ou catalisar o diálogo entre os poderes e destes com a sociedade. Com efeito, toda e qualquer proposta normativa, que implique ampliação do controle judicial de constitucionalidade das omissões legislativas deve se ocupar também dos custos e dos riscos da supremacia judicial. No caso da declaração do ECI, essa preocupação é especialmente válida. Assim, ao lado de se assegurar a efetividade dos direitos fundamentais contra as falhas estruturais, devem ser elaboradas bases normativas que favoreçam a atuação conjunta dos três poderes em torno desses propósitos. Há a necessidade de incentivos judiciais à atuação legislativa e administrativa, sendo reservados espaços de decisão aos poderes políticos mesmo nesses casos.

Segundo esclarece o referido professor (CAMPOS, 2019, p. 253) os próprios pressupostos do estado de coisas inconstitucional servem para colocar em xeque a objeção segundo a qual o legislador e o administrador são os mais legitimados e institucionalmente capacitados para assegurar e proteger os direitos fundamentais, vez que o reconhecimento do ECI pelo Poder Judiciário decorre da inércia reiterada dos demais poderes.

Para reforçar esses argumentos, ao analisar a declaração do ECI reconhecida pelo STF nos autos da ADPF 347/DF, Freitas, Cabral e Aponte (2021) asseveram que:

A leitura do extenso voto proferido pelo Relator e integralizado pelos demais Ministros, já referenciado, revela com clareza que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, desde o primeiro contato com os autos, o Estado de Coisas Inconstitucional, apontando a existência de falha estrutural no sistema penitenciário. Aponta-se a completa deficiência das leis em vigor, as quais, inobservadas, deixam de proteger direitos fundamentais dos encarcerados, além da falta de comunicação entre os Poderes Executivo e Legislativo. Enquanto as políticas públicas são claramente ineficazes para cumprir direitos fundamentais, o Judiciário exacerba o número de prisões provisórias, agravando a superlotação do sistema. A conclusão parece ser acertada, na medida em que o Poder Judiciário, ao assentar a possibilidade de conduzir os outros Poderes a tomarem providências tendentes a erradicar a situação de inconstitucionalidade, fiscalizando e coordenando esforços públicos e, assim, destravando o bloqueio estrutural inerente à máquina pública, tudo para conceber políticas públicas que efetivamente garantam a promoção, proteção e defesa dos direitos fundamentais atualmente vilipendiados, manifestou sua inclinação doutrinária pela mesma forma de ativismo judicial dialógico havida na Corte Constitucional da Colômbia.

Da mesma forma, para Kozicki e Van Der Broocke (2018), a atuação do STF neste caso, portanto, vai além de procurar superar as deficiências na consecução de políticas públicas já existentes, mas sim pretende dar concretude a direitos fundamentais, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais. A injustificável inércia governamental em viabilizar o estabelecimento e a preservação de condições materiais mínimas de existência aos detentos exige a intervenção do Poder Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurado. Nesse sentido, no bojo do litígio estrutural em questão, cabe ao Supremo atuar para a superação dos bloqueios políticos e institucionais, promovendo a cooperação entre os Poderes Legislativo e Executivo nos processos de formulação e implementação das soluções necessárias, bem como o diálogo com a sociedade e o monitoramento do cumprimento e eficiência das medidas adotadas.

Desta feita, nesse estudo, entende-se que a atuação do Poder Judiciário ao reconhecer o ECI no âmbito do sistema carcerário admite a grave lesão aos direitos fundamentais dos presos, ensejando a violação da dignidade da pessoa humana e da garantia ao mínimo existencial, bem como a inércia dos demais órgãos componentes dos executivos e legislativos, o que legitima a atuação do Supremo Tribunal Federal para retirar os demais poderes desse estado de inércia.

O objetivo do reconhecimento do ECI no sistema carcerário é a correção de falhas estruturais que provocam a violação massiva de direitos fundamentais. Nessa

perspectiva, apesar dos argumentos contrários expostos por parte da doutrina, conforme visto, defende-se que o ativismo decorrente de declaração de estado de coisas inconstitucional corresponde a uma atuação legítima do Poder do Judiciário diante da ausência de políticas públicas ou decorrente de sua aplicação deficiente, a fim de que sejam resguardados os direitos fundamentais afetados. Assim, em última análise e de forma sucinta, pode-se asseverar que o ECI funciona como um instrumento de garantia e de proteção dos direitos fundamentais.

3.3. Ativismo judicial dialógico

Nos últimos anos proliferaram inúmeras formas de atuação que, embora enquadradas no molde institucional tradicional de freios e contrapesos, podem ser consideradas respostas alinhadas aos ideais do diálogo constitucional.

Conforme ensinam Kozicki e Van Der Broocke (2018), no Brasil, a Constituição de 1988 adveio como uma forma de reação aos graves retrocessos consagrados constitucionalmente durante o governo militar, bem assim como resposta às aspirações relativas à superação da profunda desigualdade socioeconômica produzida ao longo da história do país. É nesse contexto que recentemente o STF declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, abrindo as portas para a aplicabilidade de um novo mecanismo procedimental, que pressupõe a adoção de medidas estruturais, a fim de dar efetividade a direitos fundamentais constitucionalmente previstos, por meio da atuação coordenada de diversos atores políticos. Essa nova classe de ativismo judicial faz parte de uma tendência incipiente em países da América Latina e em outras nações em desenvolvimento, podendo ser ilustrada pela intervenção judicial em casos que se ocupam de violações generalizadas dos direitos econômicos, sociais e culturais, denominados de litígios estruturais.

Essa nova classe de tutela processual foi pioneiramente identificada e descrita em 1979, por Owen M. Fiss, a partir da análise do provimento mandamental proferido em 1955 no caso *Brown vs. Board of Education*.

Assim, nas lições de Kozicki e Van Der Broocke (2018):

Em 17 de maio de 1954, no caso *Brown versus Board of Education*, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a segregação racial no sistema público de ensino do Sul inferiorizava os negros e feria a *Equal*

Protection Clause contida na Décima Quarta Emenda à Constituição. Referida decisão objetivava o fim do Apartheid e foi emblemática na jurisdição constitucional norte-americana por se filiar a um ativismo judicial considerado progressista, a partir de uma interpretação desta cláusula de proteção no sentido de uma igualdade procedimental e também substancial, a ser norteada por ações afirmativas em busca da invalidação das consequências prejudiciais da dominação hierárquica de alguns grupos sociais sobre outros. Um ano depois, em 31 de maio de 1955, diante das dificuldades para a implementação da decisão e sua conseqüente ineficácia, a Corte, em decisão unânime, revisitou a paradigmática sentença anterior, estabelecendo regras em relação ao decurso temporal e etapas necessárias a alcançar o fim da segregação nas escolas públicas. O decreto judicial procurou regulamentar a reorganização do sistema de ensino, delegando responsabilidade para as autoridades escolares e Cortes locais no cumprimento dos princípios estabelecidos na decisão original, de 1954.

Nessa perspectiva, é correto asseverar que as Cortes federais distritais foram transformadas em entidades quase administrativas para supervisionar o fim da segregação nas escolas. Entretanto, de outra perspectiva, as ordens estruturais originadas a partir desse litígio inauguraram uma nova fase de relacionamento entre a Suprema Corte e os entes governamentais.

Dissertando sobre as dificuldades da Suprema Corte em implementar a decisão do emblemático caso *Brown vs. Board of Education*, Campos (2016) ensina que:

A Suprema Corte, em nova decisão, delegou às cortes distritais a tarefa de implementar *Brown* e acabar com a segregação racial nas escolas. Porém, a “resistência massiva”, que incluía o uso de violência para a desobediência às decisões judiciais, estava tendo sucesso em impedir a atuação concreta do julgado. Juízes distritais temiam mesmo por suas vidas. O ponto máximo da resistência veio com o incidente na cidade de Little Rock, no estado segregacionista do Arkansas, no ano de 1957. O governador Orval Faubus utilizou a Guarda Nacional do estado para impedir que nove estudantes negros entrassem em uma escola secundária da cidade, antes exclusiva “de brancos”. Tornou-se então necessária a intervenção do Governo Federal. O Presidente dos Estados Unidos, Dwight Eisenhower, enviou tropas do Exército para a cidade e, dessa maneira, assegurou a entrada dos estudantes negros na escola de Little Rock. Para Eisenhower, estava em jogo saber “se o direito federal ou estadual era supremo”, sendo então imperioso intervir em favor da execução da doutrina de *Brown* até “para manter a supremacia federal”. Sem essa intervenção do Executivo federal, *Brown* enfrentaria um caminho muito mais longo e tortuoso para tornar-se uma realidade concreta.

Desta feita, concluem Kozicki e Van Der Broocke (2018) em relação ao Brasil que a recente migração constitucional do procedimento adotado pela Corte Colombiana em litígios estruturais, a partir da declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário pelo Supremo Tribunal Federal, pressupõe uma intervenção judicial por meio de práticas dialógicas, que originem a emissão de ordens

flexíveis e a retenção de jurisdição para o monitoramento do cumprimento da decisão, a fim de promover a efetiva reforma dos conjuntos instrumentais-governamentais envolvidos na violação massiva e sistemática de direitos fundamentais e, também, como acréscimo à deliberação democrática. Consoante as lições de Gargarella *et al* (2014a), a aplicação do ativismo dialógico tem se baseado na teoria democrática e no direito constitucional. Em resposta às clássicas objeções, que alegam que ele carece de legitimidade democrática e viola o princípio da separação de poderes, estudiosos do direito constitucional e teóricos da democracia deliberativa têm demonstrado razoavelmente a natureza democrática das intervenções judiciais que promovem a colaboração entre os poderes e a deliberação sobre problemas públicos.

Conforme ainda lecionam Gargarella *et al* (2014a):

En particular, las soluciones dialógicas prometen terminar con las tradicionales objeciones democráticas a la revisión judicial basadas en las débiles credenciales democráticas del Poder Judicial, o en el riesgo de que, al “imponer la última palabra”, afecte el sentido y objeto de la democracia constitucional, según la cual, las mayorías deben estar en el centro de la creación normativa. En este sentido, las soluciones dialógicas eluden el problema de la “última palabra” y pueden ayudar a que la política vuelva a ocupar un lugar prominente en el proceso de toma decisiones.

Nessa mesma linha, Garavito e Franco (2015) ensinam que as intervenções das cortes constitucionais gozam de maior legitimidade e eficácia quando facilitam a democracia deliberativa. Esta modalidade de intervenção que os referidos autores chamam de ativismo dialógico implica em um processo de seguimento gradual e relativamente prolongado. Nesse sentido, as decisões judiciais, ao invés de ditar detalhes da política pública oferecem diretrizes. Nesse cenário, esclarecem que a Corte Constitucional Colombiana atuou em favor da coordenação e construção das capacidades dos poderes no cenário de deficiência e inércia estatal.

Os autores (GARAVITO; FRANCO, 2015), ao analisarem a sentença dialógica proferida pela Corte Constitucional Colombiana T-025 de 2004, estabeleceram que o sucesso dessa decisão na superação das falhas estruturais, vinculadas aos bloqueios políticos e institucionais que norteavam a situação de emergência humanitária dos deslocados internos, deveu-se ao ativismo dialógico da Corte, que, além de adotar as medidas transformadoras do sistema em mau funcionamento, promovendo a colaboração e o diálogo entre os diferentes entes governamentais, possibilitou a deliberação democrática sobre problemas públicos.

Nas lições de Gargarella *et al* (2014a), as decisões mais dialógicas em casos estruturais envolvem reconhecer a exigibilidade judicial do direito em questão; deixar as decisões de políticas públicas para os poderes eleitos; estabelecer um mapa claro para medir o progresso e monitorar ativamente a execução de ordens judiciais por meio de mecanismos participativos, como audiências públicas, relatórios de andamento e decisões de acompanhamento. Assim, os mecanismos de ativismo dialógico podem ajudar os tribunais a lidar com deficiências institucionais para resolver problemas socioeconômicos complexos, permitindo que a corte promova um diálogo com as autoridades públicas e atores da sociedade sobre essas questões, diante de falhas generalizadas de políticas públicas e violações massivas dos direitos econômicos e socioculturais.

No julgamento da ADPF nº 347, o relator, Ministro Marco Aurélio Mello, fez ponderações no mesmo sentido do que foi dito anteriormente, asseverando que nada autoriza o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias e, ao contrário de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las.

Para Couto (2018), o ativismo estrutural dialógico decorrente de declaração de estado de coisas inconstitucional corresponde à interferência legítima do Poder do Judiciário, em atividades inerentes aos outros Poderes, exorbitando suas funções típicas, constitucionalmente traçadas, por meio de ordens mandamentais que devem ser cumpridas pelos sujeitos envolvidos, por meio do diálogo institucional com os órgãos dos Poderes afetados.

Nessa linha, Cunha Júnior (2016) aduz que:

Apesar das conhecidas críticas ao ativismo judicial, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pode reforçar o sistema de garantias dos Direitos Fundamentais, sobretudo de segmentos populacionais mais vulneráveis e afetados pelo estado de inércia e indiferença dos poderes públicos. Não vejo, entretanto, o ECI como um remédio milagroso a estimular ilusões. Mas pode servir pedagogicamente para (a) estimular a adoção de medidas reais e efetivas; (b) provocar um sério e sincero debate a respeito da falta ou insuficiência de políticas públicas em determinados setores sensíveis (não apenas no sistema penitenciário, mas também nos caóticos sistemas públicos de saúde, de ensino e de segurança pública); e (c) proporcionar a construção de soluções estruturais dialogadas e concertadas entre os poderes públicos, a sociedade e as comunidades atingidas.

Comungando desse entendimento, Lima (2105) preleciona que:

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. Para isso, ao declarar o estado de coisas inconstitucional e identificar uma grave e sistemática violação de direitos provocada por falhas estruturais da atuação estatal, a primeira medida adotada pelo órgão judicial é comunicar as autoridades relevantes o quadro geral da situação. Depois, convoca-se os órgãos diretamente responsáveis para que elaborem um plano de solução, fixando-se um prazo para apresentação e conclusão desse plano. Nesse processo, também são indicados órgãos de monitoramento e fiscalização que devem relatar ao Judiciário as medidas que estariam sendo adotadas.

Conforme destaca Campos (2019), os pressupostos do estado de coisas inconstitucional, quais sejam, a violação massiva de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais por essas agravadas, servem para pôr em xeque a objeção segundo a qual o legislador e o administrador são os mais legitimados e institucionalmente capacitados para assegurar e proteger direitos fundamentais.

Nessa perspectiva da necessidade do diálogo, leciona Barroso (2018, p. 90):

Os membros do Judiciário não devem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida -, supondo-se experts em todas as matérias. Por fim, o fato de a última palavra acerca da interpretação da Constituição ser do Judiciário não o transforma no único – nem no principal – foro de debate e de reconhecimento da vontade constitucional a cada tempo. A jurisdição constitucional não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento social, os canais de expressão da sociedade. Nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes.

Assim, concluiu-se que para a superação do ECI no sistema carcerário e especialmente levando em conta as experiências da Corte Colombiana, é imperioso que o Supremo Tribunal Federal inaugure um diálogo com todos os poderes envolvidos nas graves violações de direitos fundamentais da população carcerária e especialmente que promova a coordenação e colaboração, sem afastar o Executivo e o Legislativo da tarefa de implementarem esses direitos, proferindo ordens flexíveis e comandos judiciais que permitam o monitoramento da situação, considerando que se está diante de um problema estrutural e complexo, que demandará o envolvimento de todos os atores envolvidos para a construção de uma solução.

3.4. Modelos jurídicos propostos por Philippe Nonet e Philip Selznick: direito repressivo, direito autônomo e direito responsivo

A obra *Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*, de Philippe Nonet e Philip Selznick (2010), identifica três tipos de modelos jurídicos: direito repressivo, autônomo e responsivo, com características próprias, mas que podem coexistir.

Como distinguem Nonet e Selznick (2010, p. 75) existem três modalidades ou estados básicos do direito na sociedade: (1) o direito como servidor do poder repressivo; (2) o direito como instituição diferenciada capaz de controlar a repressão e proteger sua própria integridade, e (3) o direito como facilitador do atendimento às necessidades e aspirações sociais.

Ainda para Nonet e Selznick (2010, p. 125):

Os três sistemas de direito, repressivo, autônomo e responsivo, podem ser vistos como três respostas ao dilema entre integridade e abertura. A marca distintiva do direito repressivo é a adaptação passiva e oportunista das instituições judiciárias ao ambiente social e político. O direito autônomo é uma reação contra essa abertura indiscriminada, e focaliza sobretudo a preservação da integridade institucional. Por isso o sistema se fecha em si mesmo, reduz sua responsabilidade com o ambiente social e aceita como preço da integridade um formalismo cego. O terceiro tipo busca resolver essa tensão. Preferimos denominá-lo responsivo, em vez de aberto ou adaptável, para sugerir a capacidade de adaptação responsável, ou seja, discriminada e seletiva. Uma instituição responsiva conserva a capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e ao mesmo tempo leva em consideração as novas forças do ambiente social. Para isso, ela se baseia nas formas pelas quais a integridade e a abertura se sustentam mutuamente, mesmo quando conflitantes. Percebe as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidades de autocorreção.

Conforme explicitam Watanabe e Carvalho (2018), cada modelo representa os traços do momento político e social que uma determinada comunidade vive e expressa dentro do seu complexo normativo. No entanto, a história demonstra certa direção de evolução, que parte do direito repressivo, passando pelo direito autônomo e por fim alcançando o direito responsivo.

No sistema jurídico repressivo, o Direito encontra-se subordinado ao poder político, atendendo aos interesses dos grupos dominantes. Assim, as normas legais e os juízes que as aplicam servem aos interesses dos politicamente poderosos. Nessa ótica, o poder governante é repressivo quando desconsidera os interesses dos governados e tende a desprezar esses interesses ou negar-lhes legitimidade. Em

consequência disso, aquele que é sujeito ao poder fica relegado a uma posição precária e vulnerável.

Segundo estabelecem Nonet e Selznick (2010, p. 75), o direito repressivo apresenta as seguintes características:

1. As instituições judiciárias têm acesso direto ao poder político; o direito é identificado com o Estado e subordinado à *raison d'état*;
2. A preservação da autoridade é uma preocupação dominante no mundo oficial do direito. Nessa perspectiva oficial, o benefício da dúvida cabe ao sistema, e a conveniência administrativa tem enorme peso.
3. Os organismos especializados de controle, como a Polícia, são independentes dos centros de Poder, isolados dos contextos sociais moderadores e capacitados a resistir à autoridade política.
4. Um regime de direito dual institucionaliza uma justiça de classe consolidando e legitimando padrões de subordinação social.
5. O código penal reflete os costumes dominantes; o moralismo legal prevalece.

Conforme nos ensinam os autores, as manifestações mais extremadas do direito repressivo ocorrem no superestado totalitário dos tempos modernos. Nesse sentido, é correto dizer que nesse sistema, a repressão pode ser tanto uma consequência da incapacidade do Estado de satisfazer as demandas da população quanto da ampliação do raio de ação do governo.

Em síntese, consoante esclarecem Nonet e Selznick (2010), quanto mais fracos são os recursos da ordem política, mais o desejo de manter a paz exige que o Estado proteja o *status quo*. O soberano primitivo extrai poder dos fortes; destarte apoia hierarquias de privilégio. As instituições políticas posteriores continuam distorcidas pela desigual participação dos poderosos e dos fracos.

Nessa perspectiva, de acordo com Nonet e Selznick (2010, p. 96-97), existem dois aspectos fundamentais da manifestação do direito repressivo:

O primeiro é a estreita integração entre direito e política, na forma de uma subordinação direta das instituições jurídicas às elites governantes públicas e privadas: o direito é uma ferramenta maleável, prontamente disponível para consolidar o poder, preservar a autoridade, garantir privilégios e obter assentimento. Prevalece um instrumentalismo primitivo. O segundo é a extrema discricionariedade oficial, que constitui a um só tempo uma consequência e uma importante garantia de maleabilidade do direito.

Ao analisar as características do direito repressivo, Watanabe e Carvalho (2018) sintetizam que dizem respeito à finalidade do direito como a ordem, justificada pela busca de segurança social e razão de Estado, com o sistema normativo pouco

elaborado, incapaz de alcançar os governantes, coerção com poucos limites, desobediência punida como rebeldia, baixa participação social, obrigada ao consentimento passivo, sendo que qualquer crítica é vista como manifestação.

Dissertando sobre os modelos propostos, Cunha e Barros Júnior (2019) asseveram que devido à incapacidade do modelo de direito repressivo em garantir aquilo que Nonet e Selznick (2010) chamam de estabilidade fundada no consentimento, surge no cenário da discussão o modelo de direito autônomo com a justificativa de que seria o meio próprio para sanar tal incapacidade.

Nesse sistema, conforme nos ensinam Nonet e Selznick (2010), a ordem legal se converte em recurso para domar a repressão. Esse modelo se identifica com o nascimento do estado de direito, em que as instituições judiciárias adquirem autoridade e independência suficientes para impor limites ao exercício do poder governamental. O principal estímulo para a transição do direito repressivo para o direito autônomo é a busca de legitimidade.

Conforme elencam Nonet e Selznick (2010, p. 100), as principais características do direito autônomo são as seguintes:

1. Separação entre direito e política. O sistema declara a independência do judiciário e estabelece uma clara linha divisória entre as funções legislativas e judiciárias.
2. A ordem jurídica adota o “modelo normativo”. A ênfase nas normas ajuda a impor certo grau de responsabilidade oficial e, ao mesmo tempo, limita a criatividade das instituições judiciárias e o perigo de invadirem o domínio da política.
3. “O procedimento é o coração do direito”. Regularidade e a equidade, não a justiça substantiva, são os fins prioritários e a principal competência da ordem jurídica.
4. “Fidelidade à lei” significa estrita obediência às normas do direito positivo. A crítica das leis existentes deve ser canalizada através do processo político.

Para Carneiro e Barros Júnior (2020), o sistema autônomo defende a fidelidade à lei como regra inviolável. Em outras palavras, deve haver estrita obediência ao direito positivado, canalizando a crítica das leis ao processo político.

Cunha e Barros Júnior (2019), ao discorrerem sobre o modelo autônomo, explicitam que:

O que está por trás do modelo de direito autônomo é um ideal de autonomia que deve alcançar tanto o direito como a política. Em outras palavras, o poder político é limitado pelas normas do direito positivo e, ao mesmo tempo, legitimado na medida em que é restringido pelo sistema de justiça que assegura o cumprimento das normas de forma independente. Assim, o

próprio direito se legitima ao se comprometer exclusivamente com as normas jurídicas, e não com os interesses dos grupos políticos dominantes.

Nessa perspectiva, o modelo de direito autônomo tem como um de seus pilares o procedimento e devido processo legal, sendo restritivo à discricionariedade dos agentes de justiça e da capacidade de coerção do Estado.

No terceiro modelo, temos o direito responsivo. Neste modelo, Nonet e Selznick (2010, p. 122) asseveram que “a boa lei deveria oferecer algo mais que justiça formal, deveria ser tanto competente quanto equânime ajudando a definir o interesse público e empenhando-se na concretização da justiça substantiva”.

Para Nonet e Selznick (2010, p. 125), uma instituição responsiva conserva a capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e ao mesmo tempo leva em consideração as novas forças do ambiente social, percebendo as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidades de autocorreção.

Ao analisar o referido modelo proposto por Nonet e Selznick, Cunha e Barros Júnior (2019) destacam:

Essencialmente, ser responsivo significa assumir duas características básicas: por um lado, 1) sentir-se responsável pela realidade e pelos problemas que afetam as pessoas. Isso não quer dizer sentir-se culpado, mas exercer qualidades empáticas que o aproximem do outro, especialmente do outro que sofre certo embaraço ou infortúnio. Por outro lado, 2) buscar respostas e soluções para os problemas que são diretamente apresentados ou que subjazem as controvérsias que chegam aos agentes públicos, particularmente aos agentes do sistema de justiça.

Para Nonet e Selznick (2010, p. 162):

O direito responsivo estimula a compreensão plena de que a justiça individual em longo prazo e não só no caso em pauta, depende de condições institucionais favoráveis. É necessário empenhar esforços para diagnosticar os problemas e para reformular os arranjos institucionais. Novos métodos de supervisão, novas formas de aumentar a visibilidade das decisões, novas unidades organizacionais, novas estruturas de autoridade, novos incentivos – são esses os remédios propostos pelo direito responsivo.

Como muito bem sintetizam Cunha e Barros Júnior (2019):

De maneira geral, os problemas que são levados à apreciação judicial e a reivindicação por direitos devem ser entendidos como avisos de desvios, bloqueios ou mau funcionamento do Sistema e, com efeito, trabalhados como forma de autocorreção. Não se trata de dar menos importância ao indivíduo, mas de compreender que muitas vezes a voz individual é reveladora de um

conflito social. Por isso o direito responsivo não dissocia justiça individual de justiça social. O olhar sobre um caso individual deve ajudar na análise que favoreça a procura de respostas para os entraves e dilemas mais amplos.

Assim, observa-se que no modelo responsivo as instituições jurídicas devem se tornar mais dinâmicas para acompanharem as mudanças sociais e abandonarem a estreita segurança do direito autônomo.

3.5. Declaração do estado de coisas inconstitucional como modelo de direito responsivo

Destacam Kozicki e Van Der Broocke (2018) que um dos desdobramentos mais significativos do período pós Segunda Guerra Mundial, observado nos governos democráticos do fim do século XX e início do século XXI, em inúmeros países, é a expansão da atuação do Poder Judiciário em detrimento das esferas representativas do Estado, por meio do fortalecimento do controle judicial de constitucionalidade. Isso tem resultado no desempenho de um papel cada vez mais preponderante por parte das Cortes Superiores na tomada de decisões políticas, oposição à autocontenção, enquanto forma consagrada de atuação. Aliada a este modelo de empoderamento judicial, vislumbra-se uma nova noção de democracia, vinculada à proteção de direitos e liberdades fundamentais e sua consequente constitucionalização, em uma tentativa de salvaguardar indivíduos e grupos vulneráveis da potencial tirania da maioria.

Nos países latino-americanos, as Constituições do final do século XX também começaram a anexar diversos direitos sociais. Assim, consoante ensina Gargarella (2014b) uma das implicações da introdução dos direitos sociais foi a transferência de poderes adicionais ao Judiciário, cujos membros passaram a ter a faculdade de tomar medidas ativas na implementação desses direitos constitucionais, quando demandados.

Embora a previsão desses direitos nas novas Constituições latino-americanas não tenha significado a sua pronta implementação, o seu reconhecimento dotou de legitimidade a sua reivindicação. Por conseguinte, como aponta o autor argentino, tais cláusulas constitucionais, que antes se encontravam adormecidas, consideradas como direitos meramente programáticos, começaram a romper barreiras para se tornarem efetivas.

Consoante destacam Kozicki e Van Der Broocke (2018):

A assunção de uma posição de destaque dos direitos fundamentais de segunda dimensão nos textos constitucionais, visando atribuir aos poderes constituídos comportamento ativo na realização da justiça social, representou uma mudança no paradigma jurídico do Estado liberal, a partir da modificação da postura estatal abstencionista para o enfoque prestacional, no sentido da concretização desses direitos por meio das políticas públicas e da consequente intervenção do Estado na vida econômica e social.

Nesse contexto, após a análise dos modelos propostos por Philippe Nonet e Philip Selznick (2010), é inegável que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário nacional traz em seu bojo características marcantes do direito responsivo, uma vez que se busca a resolução de um litígio complexo e há um ideal de realização da justiça substantiva.

Ademais, consoante já exposto neste capítulo, a decisão que reconhece o ECI decorre de um ativismo judicial dialógico, que visa sanar as falhas estruturais e sistêmicas que causam violações aos direitos fundamentais, através de uma atuação ativa do Judiciário, com a aproximação e interação desse Poder com os demais poderes constituídos e com a sociedade.

Dessa forma, o distanciamento entre direito e política, com a marcante separação entre os poderes, é característica do direito autônomo, sendo a aproximação o caminho para o direito responsivo, justamente o que notamos na declaração do ECI.

Conforme lecionam Kozicki e Van Der Broecke (2018):

É nesse contexto que recentemente o STF declarou o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema carcerário brasileiro, abrindo as portas para a aplicabilidade de um novo mecanismo procedimental, que pressupõe a adoção de medidas estruturais, a fim de dar efetividade a direitos fundamentais constitucionalmente previstos, por meio da atuação coordenada de diversos atores políticos. Essa nova classe de ativismo judicial faz parte de uma tendência incipiente em países da América Latina e em outras nações em desenvolvimento, podendo ser ilustrada pela intervenção judicial em casos que se ocupam de violações generalizadas dos direitos econômicos, sociais e culturais, denominados de litígios estruturais.

Nesse ponto, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional permite a reformulação dos arranjos das instituições, priorizando essa interação dialógica, a fim de superar a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais e tem como escopo ser um instrumento que garanta os referidos direitos no âmbito do sistema carcerário.

4. O SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

Este capítulo será dedicado a promover uma minuciosa análise dos dados existentes acerca do sistema carcerário de Rondônia, coletados pela Secretaria de Estado da Justiça/RO, Tribunal de Contas/RO, Tribunal de Justiça/RO, Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas/RO, Secretaria Nacional de Políticas Penais, Conselho Nacional de Justiça e Fórum de Segurança Pública, visando traçar um perfil da população carcerária do Estado, bem como identificar as principais violações de direitos fundamentais que ocorrem no interior das unidades prisionais de Rondônia.

4.1. Quem são os encarcerados de Rondônia?

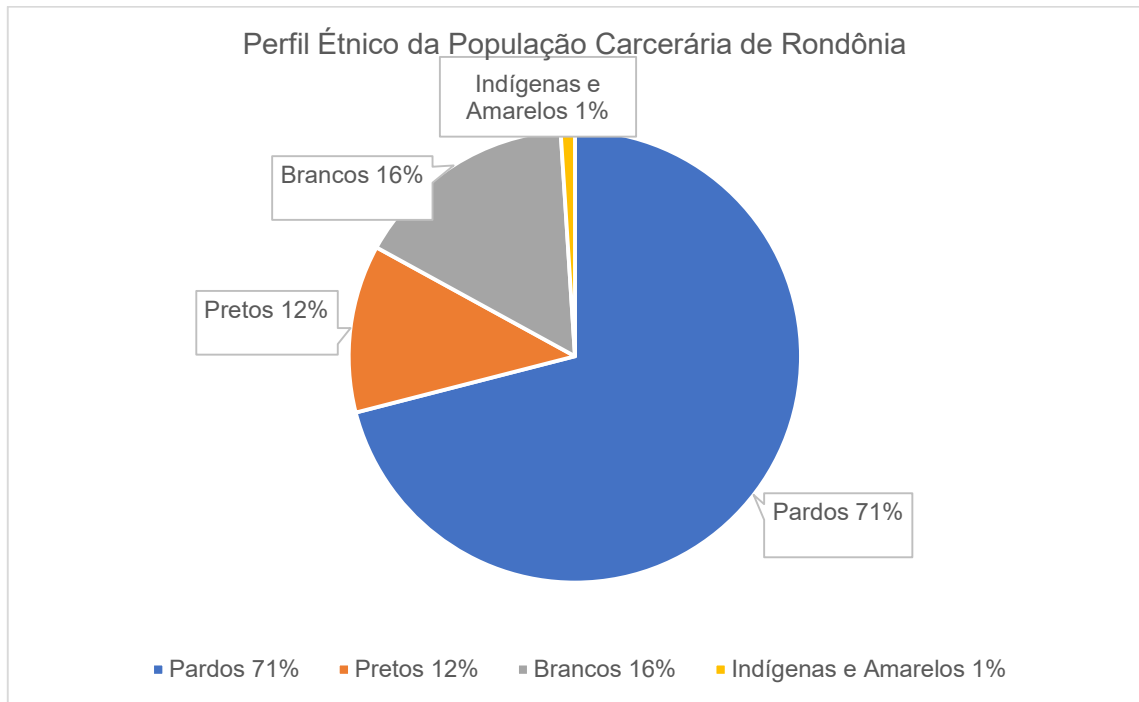
Para responder a esse questionamento, serão analisados os dados fornecidos pela Secretaria de Estado da Justiça/RO referente ao mês de março de 2023, com o intuito de demonstrar quem são os encarcerados do Estado de Rondônia e quais crimes foram por eles praticados.

4.1.1. Análise quanto ao gênero, perfil étnico, grau de instrução e faixa etária da população carcerária

De acordo com os dados compilados pela Secretaria de Estado da Justiça em março de 2023 (RONDÔNIA, 2023b), Rondônia possui 13.872 presos, entre homens e mulheres, privados de liberdade nos regimes fechado, semiaberto intramuros e provisórios, sendo 12.920 homens e 952 mulheres.

Do total de 13.872 presos, 71% se autodeclararam pardos, 12% pretos, 16% brancos, 1% amarelo e indígenas, conforme demonstra a Figura 1, a seguir.

Figura 1: Perfil Étnico da População Carcerária de Rondônia

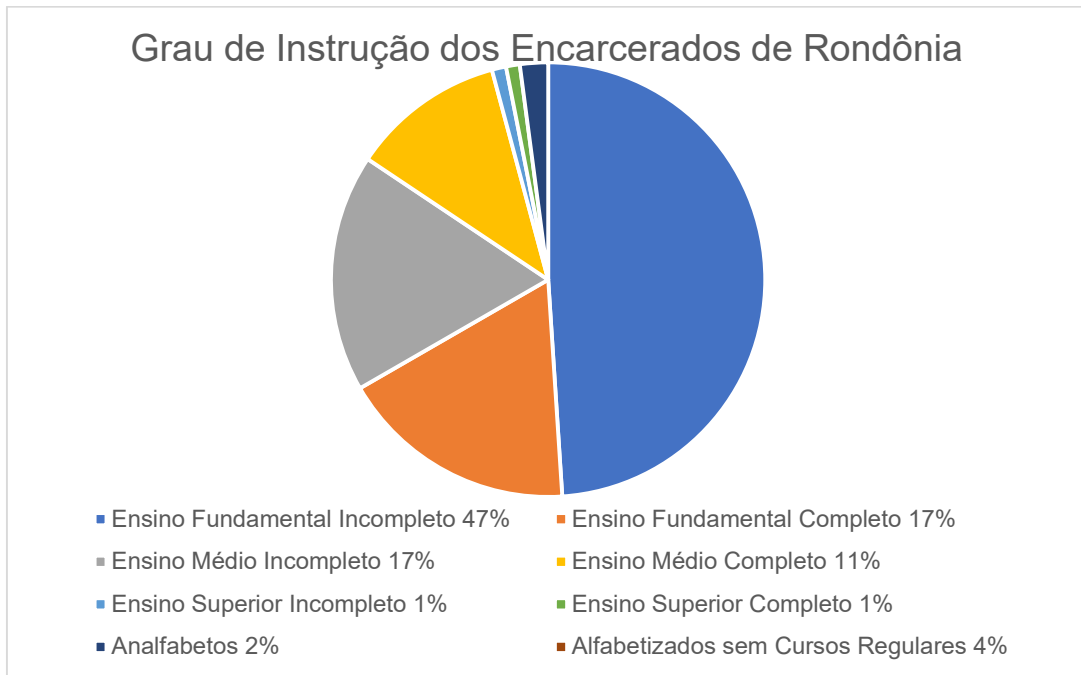


Fonte: Rondônia, 2023b. Elaborado pela própria autora.

Portanto, observa-se que 83% dos custodiados do Estado de Rondônia são negros, conforme critério adotado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (BRASIL, 2022c).

No que se refere à classificação por grau de instrução, foi possível concluir que 47% dos encarcerados possuem ensino fundamental incompleto, 17% ensino fundamental completo, 17% ensino médio incompleto, 11% ensino médio completo, 1% ensino superior incompleto, 1% ensino superior completo, 2% são analfabetos e 4% foram alfabetizados sem cursos regulares. Esses dados estão demonstrados na Figura 2, a seguir.

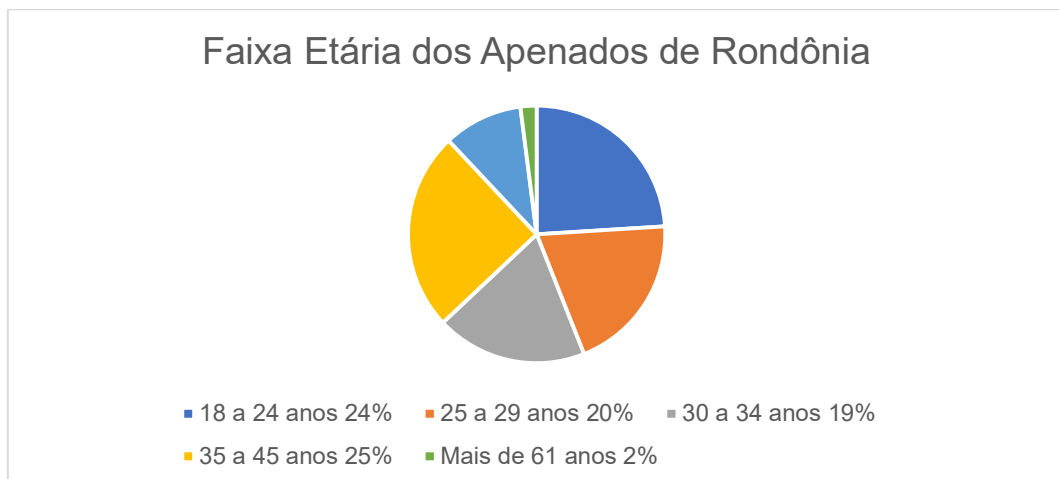
Figura 2: Grau de Instrução dos Encarcerados de Rondônia



Fonte: Rondônia, 2023b. Elaborado pela própria autora.

Dessa forma, após a análise desses dados, é irrefutável que a grande maioria da população carcerária de Rondônia possui baixo grau ou nenhum grau de escolaridade. Com relação à faixa etária, os dados da SEJUS/RO (RONDÔNIA, 2023b) apontam que 24% dos encarcerados possuem de 18 a 24 anos, 20% de 25 a 29 anos, 19% de 30 a 34 anos, 25% de 35 a 45 anos, 10% de 46 a 60 anos e 2% possuem mais de 61 anos. Assim demonstra a Figura 3, abaixo.

Figura 3: Faixa Etária dos Apenados de Rondônia



Fonte: Rondônia, 2023b. Elaborado pela própria autora.

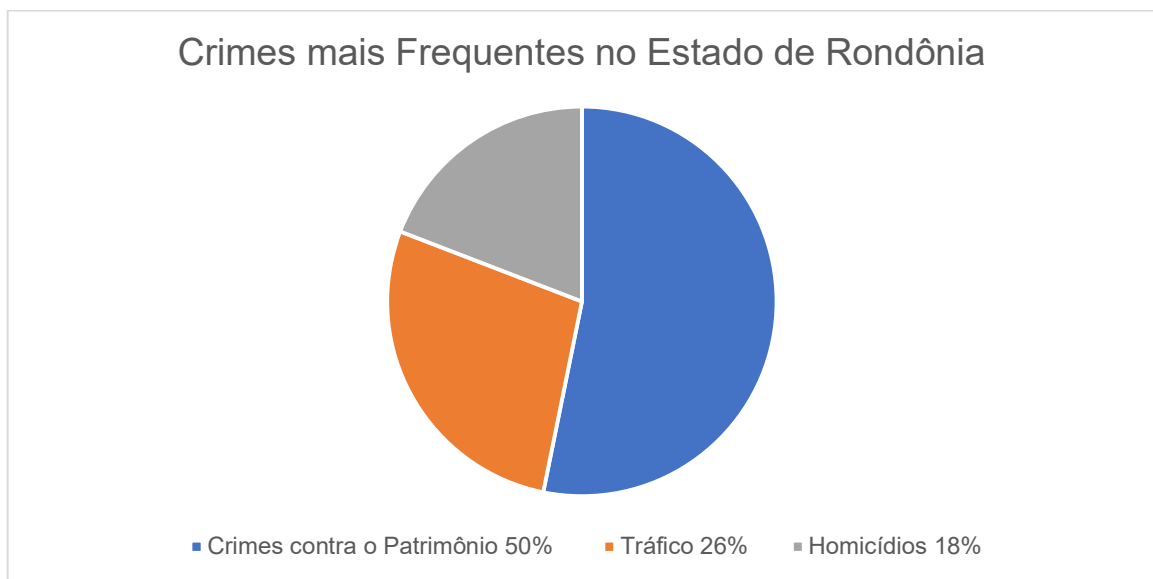
Observa-se, assim, que a população carcerária do Estado de Rondônia é bastante jovem.

4.1.2. Condutas criminais mais recorrentes entre os encarcerados

No que tange às principais condutas praticadas, essa mesma compilação de dados feita pela SEJUS/RO (RONDÔNIA, 2023b) aponta que 26% das prisões decorrem da prática do crime de tráfico de drogas, 22% de roubos simples, 16% de furtos simples, 13% de homicídios simples, 12% de roubos qualificados e 5% de homicídios qualificados.

Dito isso, nota-se que mais da metade das incidências penais em Rondônia versam sobre crimes contra o patrimônio, como demonstra a Figura 4, abaixo.

Figura 4: Crimes mais Frequentes no Estado de Rondônia



Fonte: Rondônia, 2023b. Elaborado pela própria autora.

Da análise de todos os dados expostos, vê-se que a população jovem, negra e de baixa instrução representa a esmagadora maioria dos encarcerados de Rondônia, o que evidencia a seletividade penal do sistema penal do Estado.

4.2. Função da prisão e seletividade penal do sistema carcerário

Teoricamente se propaga a noção de que, considerando sua finalidade preventiva especial, o escopo precípua da pena de prisão é a ressocialização do condenado. Porém, segundo parcela da doutrina, esse foi um mito criado com o propósito de legitimar o sistema penal e ocultar seus reais interesses, que consistiam no fortalecimento do sistema capitalista. Nesse sentido, dispõe Bitencourt (2017):

É interessante apontar que a vinculação da prisão à necessidade de ordem econômica, que inclui a dominação da burguesia sobre o proletariado, dito em termos muito esquemáticos, faz surgir a tese de que é um mito pretender ressocializar o delinquente por meio da pena privativa de liberdade. Diante de todas as razões expostas, não se pode afirmar sem ser ingênuo ou excessivamente simplista que a prisão surge sob o impulso de um ato humanitário com a finalidade de fomentar a reforma do delinquente. Esse fato não retira importância dos propósitos reformistas que sempre foram atribuídos à prisão, mas sem dúvida deve ser levado em consideração, já que existem muitos condicionamentos, vinculados à estrutura sociopolítica, que tornam muito difícil, para não dizer impossível, a transformação do delinquente.

Conforme explicitam Martini e Rocha (2020), citando Rusche e Kirchheimer, o modelo das prisões modernas tornou-se instrumento para as necessidades do modo de produção capitalista, em especial o controle da classe proletária e de qualquer elemento que pudesse simbolizar revoltas no interior da luta de classes. Enfatizam, inclusive, que a pena é um fenômeno independente da concepção jurídica e dos fins sociais explicados a partir de uma suposta luta contra o crime. A relação mecânica entre pena e crime não explica a essência dos sistemas penais, por isso destacam que a compreensão da gênese e força desses sistemas deve considerar o uso e a rejeição de certas punições e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e consequentemente fiscais.

Nesse cenário exposto pelos dados, é inegável que a seletividade penal e seus efeitos são nítidos e que este fenômeno é convalidado pela própria sociedade capitalista e sustentado por suas bases ideológicas, uma vez que o direito penal, em muitos momentos, é utilizado como instrumento de controle social de classes e raças, afetando especialmente jovens, negros, pobres e de baixa escolaridade, conforme visto da análise dos dados de encarceramento.

Nesse sentido pontuam Martini e Rocha (2020):

Portanto, ainda que de fato a camada marginalizada da sociedade incorra em práticas desviantes, tais condutas são retroalimentadas pelo próprio Estado, porquanto nega a esse público direitos fundamentais, sobretudo à educação. (...)Evidencia-se, assim, a alegada incoerência apontada pela criminologia: o sistema penal se baseia em uma falsa acepção de liberdade e igualdade, que são bandeiras úteis apenas para as classes dominantes. Mediante essas reflexões gerais, observa-se a importância de análises acerca das particularidades do sistema penal brasileiro, que tem o racismo estrutural e a seletividade penal como determinantes.

Segundo Foucault (2015), desde a instituição da prisão como principal medida penalógica, já se sabia sobre sua natureza de trazer de volta aqueles que dela saíssem. Assim, o grande ciclo da reincidência não é aleatório, na medida em que sua lógica consiste precisamente em isolar a prática de determinados delitos pela parcela mais vulnerável da sociedade. Nesse sentido, “a prisão era onde se confinavam os delinquentes, mas era também o sistema por meio do qual a delinquência seria confinada como uma espécie de fenômeno social autônomo” (FOUCAULT, 2015, p. 139).

Nas palavras de Wacquant (2007, p. 41), “a prisão é uma bomba social que regurgita”, isto é, quase todos aqueles são sugados por ela eventualmente são expelidos de volta à sociedade. No entanto, o cárcere devolve ao seio social indivíduos ainda mais propensos a cometer delitos, sobretudo em face do corte sócio biográfico que a reclusão opera.

Nesse contexto, é importante asseverar que a trajetória da violência institucional tem início desde as abordagens policiais truculentas, especialmente direcionadas àqueles indivíduos socialmente marginalizados, até a efetiva entrada nas prisões e cumprimento da pena.

Para corroborar essa afirmação, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022 (BRASIL, 2022b), elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, aponta que o perfil das vítimas de intervenções policiais no país não tem demonstrado mudanças significativas ao longo dos anos, com prevalência de homens, adolescentes e jovens, pretos e pardos. No ano de 2021, 99,2% das vítimas eram do sexo masculino. Em relação à faixa etária, 52,4% das vítimas tinham no máximo 24 anos quando foram mortas. No que se refere à raça, temos que 84,1% são negros, enquanto 15,8% são brancos e 0,1% são amarelos e indígenas.

É inegável, conforme dito, que o sistema penal do Brasil exerce certa preferência por jovens, negros, pobres e de baixa escolaridade. De outra forma, percebe-se um incentivo a políticas repressivas respaldadas por uma lógica de encarceramento, que não encontra amparo científico que vincule a diminuição das taxas de criminalidade em virtude da adoção de recrudescimento penal. E para formatar esse leque de violações, observa-se que políticas públicas importantes na efetivação dos direitos fundamentais, hábeis a garantir o mínimo existencial aos detentos, não são efetivamente implementadas. Assim, o próximo tópico será dedicado a avaliar as principais violações sofridas pelos presos do Estado de Rondônia.

4.3. Superpopulação e superlotação do sistema carcerário do Estado de Rondônia e principais violações de direitos fundamentais delas decorrentes

De acordo com os dados compilados pelo Fórum de Segurança Pública (BRASIL, 2022b), Rondônia era, em 2021, o quarto estado do Brasil com maior número de encarcerados por 100 mil habitantes, perdendo apenas para o Distrito Federal e os Estados do Acre e Mato Grosso do Sul. Em 2021, existiam 703,6 presos por 100 mil habitantes. Importante asseverar que, entre os anos de 2014 e 2019, houve aumento progressivo da taxa populacional no Estado de Rondônia, só sendo notada pequena redução entre os anos de 2020 e 2021, o que possivelmente se deu por conta da pandemia do coronavírus.

Analisando os dados de dezembro de 2022, já sistematizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2022a), observa-se que novamente o número de encarcerados no Estado voltou a subir, sendo registrados 811,78 presos por 100 mil habitantes, tendo Rondônia assumido o terceiro lugar nesse nefasto *ranking*, perdendo apenas para o Estado do Acre e para o Distrito Federal. Importante registrar que o Brasil possui 832.295 encarcerados, totalizando a média de 390,17 presos a cada 100 mil habitantes, menos da metade da média que é verificada em Rondônia.

Dessa forma, os dados expostos corroboram a tendência de crescimento da população encarcerada no Estado de Rondônia, que corresponde a mais que o dobro da média nacional.

Relevante destacar que ainda há um déficit real de vagas de 1.257 ocupações no Estado (RONDÔNIA, 2023a). Observa-se que neste quantitativo foram considerados efetivamente apenas aqueles presos que estão dentro do cárcere, uma vez que o Estado já utiliza de forma ampla o monitoramento eletrônico, especialmente para o regime semiaberto, o que já causa um efeito positivo no que tange ao déficit de vagas especialmente no referido regime.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, através do sistema Geopresídios (BRASIL, 2023), que se propõe a fazer uma radiografia do sistema penal brasileiro tendo como base o último relatório mensal do cadastro nacional de inspeções nos estabelecimentos penais, o Brasil possui 2.288 estabelecimentos penais, com 490.649 vagas ocupadas por 664.118 presos, havendo um déficit de vagas de 173.469 vagas, o que corresponde a uma média nacional de 35%. Em que pese Rondônia ser o terceiro Estado que mais possui encarcerados por 100 mil habitantes, nesta mesma análise observa-se que Rondônia é o terceiro Estado com menor déficit de vagas no sistema prisional, com apenas 9.86%.

Após analisar os dados compilados pelo CNJ (BRASIL, 2023), percebe-se que em Rondônia há estabelecimentos extremamente superlotados e aqueles que contam com muitas vagas ociosas. Certamente, a ausência de gestão geral das vagas pela Secretaria Estadual de Justiça de Rondônia que, por sua vez, se limita a buscar permissão do juiz de cada Comarca para promover as transferências de presos, mesmo quando há vagas disponíveis, acaba contribuindo para esse cenário de flagrante desigualdade entre as unidades.

Apenas à guisa de exemplo, cite-se o que consta no Relatório de Atividades do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Medidas Socioeducativas do Estado de Rondônia em 2021 (RONDÔNIA, 2022b), em que mesmo após a constatação da superlotação do Centro de Ressocialização da Comarca de Ariquemes, em reunião *online* realizada no dia 25 de junho de 2021, na qual restou determinado que a SEJUS realizaria a transferência de 100 (cem) presos daquela unidade para o estabelecimento penal da Comarca de Jarú; na data de 5 de outubro de 2021 foi realizada nova reunião em que se discutiu decisão judicial proferida em pedido de providências formulado pelo Ministério Público, na qual o magistrado decidiu por obstar o recebimento de novos presos na unidade prisional de

Jaru, o que corrobora que a gestão das vagas do sistema prisional em Rondônia é realizada pelos juízes atuantes na execução penal em cada Comarca.

Assim, dito de outra forma, dos 43 estabelecimentos penais avaliados nas últimas inspeções mensais realizadas pelos juízes estaduais do Estado de Rondônia (RONDÔNIA, 2022b), é possível constatar um déficit de vagas de 1.617 vagas nos regimes fechado e semiaberto. Ocorre que há vagas ociosas em 15 estabelecimentos penais, totalizando 581 vagas, conforme Tabela 1 a seguir:

Tabela 1: Vagas ociosas em estabelecimentos penais de Rondônia

Estabelecimento Penal	Número de Vagas Ociosas
Alta Floresta D'Oeste	
Cadeia Pública de Alta Floresta D'Oeste	20
Cerejeiras	
Cadeia Pública de Cerejeiras	5
Jaru	
Casa de Prisão Albergue de Jaru	23
Centro Regional de Ressocialização Prisional Augusto Simon Kempe	192
Ji-Paraná	
Associação de Proteção e Assistência ao Condenado	8
Porto Velho	
Centro de Detenção Provisória	127
Centro de Ressocialização Suely Maria Miranda	31
Centro de Ressocialização Vale do Guaporé	10
Colônia Agrícola Penal Ênio dos Santos Pinheiro	45
Penitenciária Estadual Milton Santos de Carvalho	55
Sala de Estado Maior	3
Unidade Provisória Especial de Segurança	34
Rolim de Moura	
Casa de Prisão Semiaberto de Rolim de Moura	12
Penitenciária Regional de Rolim de Moura	17
Santa Luzia D'Oeste	

Cadeia Pública de Santa Luzia do Oeste	5
Déficit de vagas:	1.617
Vagas ociosas:	581

Fonte: Rondônia, 2022b. Elaborado pela própria autora.

Novamente cite-se, como exemplo, que o Centro de Ressocialização de Ariquemes (RONDÔNIA, 2022b) ostenta o maior índice de superlotação do Estado. A unidade possui capacidade projetada para 196 presos e abriga 442 reeducandos, ou seja, mais de 225% de seu limite. Por outro lado, na Comarca de Jarú, a apenas 90 quilômetros de Ariquemes, o Centro Regional de Ressocialização dispõe de 413 vagas e apenas 269 presos, o que representa pouco mais de 65% de sua ocupação máxima.

Esse absurdo contraste sugere grave problema de gestão, que invariavelmente causa severos danos aos direitos fundamentais dos detentos.

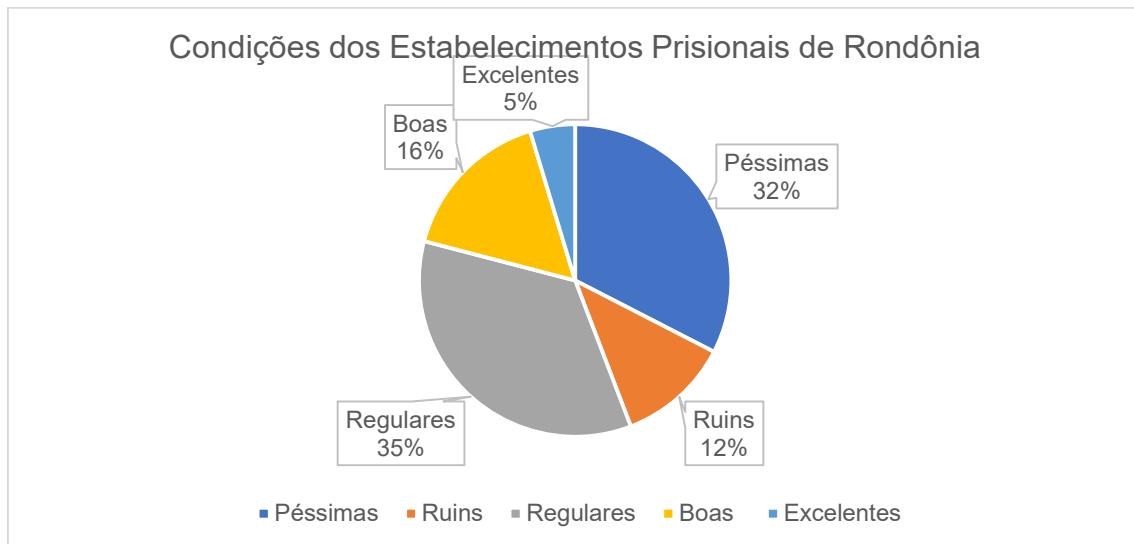
Apenas para retratar o óbvio, no Relatório de Inspeções do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Medidas Socioeducativas do Estado de Rondônia em 2022 (RONDÔNIA, 2022b) no Centro de Ressocialização de Ariquemes, o mais superlotado do Estado, constatou-se que:

Distante aproximadamente 15 quilômetros da cidade, o presídio, cuja capacidade é de 186 detentos, possui lotação atual de 452. Com um número quase três vezes acima da sua capacidade, a superlotação assume condições extremamente críticas no recinto. (...) Em visita aos pavilhões, são raras as celas que não apresentam superlotação. Celas destinadas a 4 pessoas, sendo ocupadas por 8. Celas destinadas a 1 pessoa, sendo ocupada por 4 ou até mesmo 8. Essa realidade ainda é agravada pela ausência de colchões para os detentos, de modo que muitos dormem diretamente no chão da cela. Ademais, os insuficientes colchões existentes se mostram de péssima qualidade, consistindo apenas em uma espuma de no máximo 5 centímetros. Tal cenário não se trata de exceção, mas sim do padrão constatado na Unidade. A insatisfação é patente e o ambiente extremamente inamistoso. (...) Quando da inspeção, o kit higiênico havia sido recém entregue. Assim, foi notório aos membros do Grupo que nem todos os presos tinham acesso aos produtos. Desse cenário, é absurdo o fato de os detentos terem de dividir os prestobarbas disponíveis. Trata-se, neste ponto, de alto risco à saúde dos custodiados, visto que a transmissão de doença é inerente a tal objeto. (...) Além disso, relataram ser rotineiro as marmitas virem abertas e, portanto, com insetos (moscas). Os membros do Grupo estavam na Unidade quando da chegada das marmitas. Assim, puderam verificar a veracidade das informações relativas aos insetos, visto que algumas das marmitas superiores, possivelmente em virtude da movimentação no traslado, possuíam abertura, o que, conseqüentemente, atrai moscas para próximo dos alimentos. (...) Os detentos informaram que comumente solicitam atendimento médico e não são atendidos por parte dos policiais penais, que não os levam à enfermaria. O Grupo constatou que no presídio não há médicos, não há assistente social, não há psicólogo. (...) As visitas

ocorrem uma vez por mês, no período das 8 às 15 horas. O espaço físico destinado a esse fim não se mostrou adequado. A proteção do local é meramente feita por grades, o que deixa as famílias expostas ao sol e à chuva, desvirtuando, portanto, o momento do lazer. (...) Verificou-se no prédio uma única sala destinada às videoconferências, o que se mostra demasiadamente insuficiente frente ao número de detentos, bem como ao número de varas dispostas na comarca, as quais precisam se organizar em revezamento para fins de utilizar o espaço. (...) No pavilhão da vivência, foi identificada 1 cela especial. Esta, embora seja um direito garantido, não dispõe do mínimo para ser adequada, a iniciar pela quantidade de detentos alocados no local. A cela, com disposição de apenas 1 joga e com espaço mínimo ao lado, comportava 4 detentos. Ainda, apresentava grave e danoso problema de infiltração no teto, o qual foi amenizado, pelos próprios detentos, com o uso do escasso sabonete presente no kit higiênico.

Com relação às condições das estruturas físicas dos estabelecimentos, o Conselho Nacional de Justiça elenca que podem ser classificadas como excelentes, boas, regulares, ruins ou péssimas. Assim, ainda de acordo com os dados compilados no Geopresídios (BRASIL, 2023), do total de 43 unidades prisionais avaliadas no Estado de Rondônia, apenas 2 foram classificadas como excelentes, 7 como boas, 15 como regulares, 5 ruins e 14 como péssimas. É o que se observa da Figura 5, a seguir.

Figura 5: Condições dos Estabelecimentos Prisionais de Rondônia



Fonte: Brasil, 2023. Elaborado pela própria autora.

Quanto à lotação, a referida compilação de dados do sistema Geopresídios (BRASIL, 2023) apresenta que, dos 43 estabelecimentos penais avaliados, 23 estão superlotados.

Assim, este é o cenário atual no Estado de Rondônia: quase a metade das unidades prisionais se encontram superlotadas e quase 80% das unidades foram classificadas como regulares, ruins ou péssimas.

Em relação à garantia ao direito fundamental da saúde do preso, dados do SISDEPEN (BRASIL, 2022e) de dezembro de 2022 apontam que dentre os 45 estabelecimentos penais do Estado, apenas 25 (58%) possuem consultórios médicos; 16 (37%) possuem consultórios odontológicos; apenas 7 (16%) possuem salas de procedimentos, de lavagem, descontaminação e esterilização; 18 (42%) têm farmácia ou sala de estoque; 23 (53%) possuem salas de curativos, suturas, vacinas e postos de enfermagem, 5 (12%) possuem celas de observação, 20 (47%) possuem sala de atendimento clínico multiprofissional, 14 (33%) possuem salas de coletas de material de laboratório, 9 (21%) possuem depósitos de material de limpeza, apenas 1 (2%) possui laboratório de diagnóstico e 15 (35%) estabelecimentos não possuem módulos de saúde e complementares e nenhum estabelecimento possui sala com raios-x.

Ainda analisando os dados do SISDEPEN de janeiro a junho de 2022 (BRASIL, 2022e), observa-se que, no que tange às atividades laborais, Rondônia vem registrando significativo aumento na oferta de vagas de trabalho à população carcerária. Assim, a partir dos dados de 2017, o ano de 2022 bateu recorde de apenados que prestavam algum serviço laboral, ultrapassando mais da metade da população carcerária do Estado. É o que apontam os dados compilados na Tabela 2, a seguir:

Tabela 2: Atividade laboral da população carcerária

ANO	NÚMERO DE PRESOS	NÚMERO DE PRESOS TRABALHANDO	PORCENTAGEM
2022	8.915	4.642	52,07%
2021	8.825	3.949	44,75%
2020	12.113	2.195	18,12%
2019	12.903	4.344	33,67%
2018	11.755	5.213	44,35%
2017	11.223	4.038	35,98%

Fonte: BRASIL, 2022e. Elaborado pela própria autora.

Porém, desses presos que desempenham algum trabalho, apontam os dados de janeiro a junho de 2022 (BRASIL, 2022e), que entre a população carcerária masculina, 74,68% trabalham sem auferir qualquer renda, e entre a população carcerária feminina esse número fica em 65,63%.

No que toca às atividades educacionais, dados de janeiro a junho de 2022 do SISDEPEN (BRASIL, 2022e) demonstram que 54,86% de toda população carcerária havia realizado alguma atividade educacional.

Os mesmos dados do SISDEPEN (BRASIL, 2022e) sistematizados em dezembro de 2022 demonstram a estrutura física para o desempenho das atividades educacionais nos estabelecimentos prisionais do Estado de Rondônia, a qual pode ser assim exposta na Tabela 3:

Tabela 3: Estrutura do sistema prisional para atividades educacionais

Estabelecimentos com sala de aula	31 (72%)
Estabelecimentos com sala de informática	5 (12%)
Estabelecimentos com sala de encontros com a sociedade/ sala de reuniões	9 (21%)
Estabelecimentos com biblioteca	28 (65%)
Estabelecimentos com sala de professores	14 (33%)
Estabelecimentos com outros espaços de educação	1 (2%)
Estabelecimentos sem módulo de educação	19 (44%)

Fonte: BRASIL, 2022e. Elaborado pela própria autora.

Com relação aos estabelecimentos penais que possuem local específico para visitação, os dados do SISDEPEN (BRASIL, 2022e) apontam que apenas 27 (63%) dos estabelecimentos penais possuem espaço destinado à visita social, enquanto 26 (60%) não possuem local específico para essa finalidade. No que tange à visitação íntima, 34 (79%) estabelecimentos não possuem local adequado para sua realização.

Ainda analisando os mesmos dados, com relação à sala de atendimento para o serviço social, apenas 9 (21%) estabelecimentos possuem as referidas salas para atendimentos de forma exclusiva.

No que se refere ao atendimento psicológico, esse número é ainda menor, porque apenas 6 (14%) estabelecimentos possuem as referidas salas para atendimentos de forma exclusiva.

No que diz respeito à estrutura para prestação de assistência jurídica, apenas 11 estabelecimentos (26%) possuem sala para atendimento exclusivo e 17 (40%) não possuem qualquer ambiente dessa natureza.

Ainda analisando os mesmos dados, observa-se que 42 estabelecimentos (98%) não possuem alas ou celas exclusivas para abrigar gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Esses mesmos dados, apontam que em 2022, Rondônia possuía 69 presos e presas que se autodeclaram LGBTI (BRASIL, 2022e).

Apenas 6 unidades (14%) possuem celas exclusivas para idosos e apenas 3 (7%) possuem celas exclusivas para indígenas.

No que tange à garantia de acessibilidade dos encarcerados, apenas 4 estabelecimentos (9%) possuem módulos, alas ou celas adaptados em conformidade com a Norma Brasileira ABNT n. 9050, de 2004. No entanto, em nenhuma unidade do estado há alas ou celas exclusivas para utilização por pessoas com deficiência.

Os dados demonstram ainda que 31 estabelecimentos penais do Estado (72%) possuem terrenos para a construção de novo módulos (BRASIL, 2022e).

4.4. Inércia e atrasos na efetivação de políticas públicas em favor dos encarcerados do Estado de Rondônia

Para contextualizar a inércia e a demora do Estado de Rondônia na implementação de políticas públicas no âmbito do sistema penitenciário, desde 2017, por provocação do Ministério Público de Contas, com o objetivo de avaliar a gestão das unidades prisionais estaduais exercidas pela Secretaria de Justiça, identificando gargalos e oportunidades de melhoria, bem como boas práticas que contribuam para o aperfeiçoamento, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia instaurou auditoria especial (RONDÔNIA, 2021a) para monitorar o plano de ação, inicialmente apresentado pela SEJUS, visando ao aperfeiçoamento do sistema prisional de Rondônia, nos autos 01799/21 – TCE-RO, referente ao Processo nº 03390/17.

Após mais de cinco anos de acompanhamento pela Corte de Contas, observa-se do acórdão dos autos mencionados que várias medidas ainda não foram executadas pela SEJUS, fazendo com que o TCE inicie a 3ª etapa do referido monitoramento.

Portanto, após realizar a análise da implementação das deliberações constantes do item I do Acórdão APL-TC 00051/18, como resultado do 2º

Monitoramento, a equipe de auditoria verificou que 13 (treze) deliberações foram implementadas, 20 (vinte) estão em implementação e 8 (oito) não foram implementadas.

Assim, restaram assentadas pelos Conselheiros do TCE (RONDÔNIA, 2021a) as medidas que ainda não foram implementadas pela SEJUS, conforme organizado abaixo, na Tabela 4:

Tabela 4: Deliberações do Tribunal de Contas de Rondônia

Eixos	Deliberações TCE/RO
<p>I- Situação Ocupacional das Unidades Prisionais do Estado</p>	<p>10) promover, por ocasião da construção, ampliação e/ou reforma de unidades prisionais o levantamento do quantitativo de vagas por regime de cumprimento de pena e demais espécies de segregação de liberdade, para fins da tomada de decisão e gestão das vagas, bem como ouça os principais atores do Sistema (p. ex. Diretor de Unidade, Juiz e Promotor da Execução Penal, Conselho Penitenciário, entre outros) acerca da adequação e assertividade do projeto arquitetônico;</p> <p>12) promover o reforço necessário de pessoal nas unidades prisionais;</p>
<p>II – Estrutura Administrativa, Organizacional e Orçamentária da SEJUS</p>	<p>20) realizar estudos visando à elaboração e aprovação de um plano estratégico para a SEJUS, assim como promover a capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração e execução desse plano;</p> <p>24) dotar as unidades prisionais de agentes penitenciários em quantidade suficiente (conforme dispõe o art. 1º da Resolução nº 1/2009 CNPCP), ou seja, quantitativo mínimo de 5 (cinco) presos por agente penitenciário, excluídos do computo os agentes penitenciários que exercem atividade administrativa na unidade prisional;</p>

	<p>25) dotar as unidades prisionais de pessoal de apoio técnico em quantidade suficiente (conforme dispõe o art. 2º da Resolução nº 1/2009 CNPCP), ou seja, na proporção de profissionais de equipe técnica por 500 (quinhentos) presos;</p> <p>28) desenvolver política/programas/ações que promovam a valorização da carreira de agente penitenciário, incluindo melhores condições de trabalho;</p>
<p>III – Programas de Reinserção Social</p>	<p>34) levantar as principais inadequações de estrutura física e/ou instalações nas unidades prisionais para as atividades laborais internas, seja para a promoção da educação de reeducandos, seja para promover as adequações necessárias para o regular funcionamento dessas atividades;</p> <p>39) dotar as unidades prisionais de efetivo de agentes penitenciários suficientes para a movimentação de presos, incluindo para o acompanhamento das atividades laborais e educacionais;</p>

Fonte: (RONDÔNIA, 2021a). Elaborado pela própria autora.

Nesse contexto, restringindo essa análise às medidas ainda não implementadas, observa-se que o Estado permanece inerte há mais de 5 anos no que tange à criação e gestão das vagas no sistema prisional; à necessidade de dotar as unidades prisionais de policiais penais suficientes a fim de atender aos parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (BRASIL, 2016a); à necessidade de ampliar o número da equipe técnica em quantidade suficiente para atender os parâmetros do CNPCP; proporcionar melhores condições de trabalho aos policiais penais; catalogar as principais inadequações de estrutura física e/ou instalações das unidades prisionais e dotar a unidades de efetivo suficiente de policiais penais, a fim de viabilizar as atividades laborais e educacionais.

Importante asseverar que, de acordo com os últimos dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2022a), o Estado de Rondônia gasta, em média R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) para o custeio de despesa com

cada preso. Isso equivale a um gasto mensal de R\$ 34.362.373,24, sendo que destes, R\$ 26.915.831,25 correspondem às despesas com salários de pessoal e apenas R\$ 7.446.541,99 se referem às despesas com compras de colchões, uniformes, roupas de cama e banho, materiais de limpeza e de escritório, materiais de higiene, manutenção de equipamento de segurança e predial, alimentação, recursos para assistência à saúde dos presos, transportes, atividades laborais e educacionais.

Isso demonstra que mais de 80% dos gastos mensais da Secretaria de Estado de Justiça de Rondônia são destinados para o pagamento de salários, o que explica a deficiência na implantação de políticas públicas em favor dos reeducandos.

Neste cenário, é inegável que há uma violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados de Rondônia, que são há anos submetidos a diversas violações, sem que os Poderes instituídos efetivamente promovam a implementação de políticas públicas para garantir os direitos fundamentais mínimos.

Conforme visto, a Secretaria de Justiça tem grande parte de seu orçamento comprometido com despesas de pessoal e pouco é que o resta para investimentos em estrutura física e aparelhamento. Além dessas deficiências, a gestão das vagas existentes no sistema prisional é realizada de forma individual nas Comarcas, por cada Juiz atuante na Execução Penal. Indubitavelmente, isso favorece para que se estabeleça cenário paradoxal, qual seja, presídios superlotados e outros com vagas ociosas.

Para demonstrar a inércia de todos os Poderes envolvidos nas violações de direitos fundamentais que ocorre em nosso sistema carcerário, cita-se, à guisa de exemplo, o Centro de Ressocialização de Ariquemes (CRA), onde há o maior índice de superlotação do Estado.

No que se refere especificamente ao CRA, é importante mencionar que, no ano de 2011, após o sangrento episódio do Presídio Urso Branco, em Porto Velho, o Estado de Rondônia e a União firmaram com a Corte Interamericana de Direitos Humanos o “Pacto Para Melhoria do Sistema Prisional do Estado de Rondônia e Levantamento das Medidas Provisórias Outorgadas Pela Corte Interamericana de Direitos Humanos” (RONDÔNIA, 2014).

Em relação à Comarca de Ariquemes, o Estado de Rondônia firmou o compromisso de realizar, em curto e médio prazo, o seguinte: a) Construção de Penitenciária - 1ª Etapa, a qual previa inicialmente 120 (cento e vinte vagas) – PRAZO

6 MESES – com início em setembro/11 e conclusão em março/2012. Investimento Total: R\$ 8.570.103,87 (oito milhões, quinhentos e setenta mil, cento e três reais e oitenta e sete centavos); e b) Construção de Penitenciária – 2ª Etapa, a qual previa mais 240 (duzentos e quarenta vagas) – prazo 14 meses – com início em novembro/12 e conclusão em janeiro/2014. Investimento Total: R\$ 11.400.000,00 (onze milhões e quatrocentos mil reais).

Entretanto, passados quase doze anos da assinatura do referido Pacto, não se pode verificar seu cumprimento substancial.

Ademais, segundo consta na inicial do processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002 (RONDÔNIA, 2023b), que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO, Ministério Público e Defensoria Pública estaduais verificaram típico estado de coisas inconstitucional no que pertine ao sistema carcerário local, na medida em que o Estado de Rondônia, de forma omissa e reiterada, vem provocando há anos violações massivas dos direitos fundamentais dos reeducandos, respectivos policiais penais e da sociedade em geral, não tomando nenhuma atitude minimamente eficaz para remediar o gravíssimo cenário constatado.

Ocorre que, em que pese as inúmeras violações terem sido suficientemente descritas e demonstradas, inclusive através de laudos técnicos, provando-se que a referida unidade chegou a atingir o triplo de sua capacidade no ano de 2020, todas as medidas liminares pleiteadas pelos autores, que basicamente visavam adequar de forma paulatina o número de presos a pouco mais de 150% (cento e cinquenta por cento) da capacidade do estabelecimento e promover o reforço das grades, diante das inúmeras fugas que estavam ocorrendo, foram negadas pelo Poder Judiciário em 1º grau, decisão esta que fora confirmada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia.

Portanto, o quadro que se coloca é de passividade dos Poderes Públicos diante desse cenário, o que é especialmente preocupante tratando-se do Estado de Rondônia, que ganhou notoriedade internacional no que tange à violação de direitos fundamentais no ambiente carcerário.

Desta feita, pela análise de todos os dados apresentados, observa-se que são múltiplas as deficiências existentes no sistema prisional estadual, com especial relevo para a superpopulação encarcerada, com sobreocupação em grande parte dos estabelecimentos; falhas na gestão das vagas já existentes, com superlotação de algumas unidades e vagas ociosas em outros locais; número insuficiente de policiais

penais e de equipe técnica, o que inviabiliza a execução de políticas públicas voltadas à qualificação, estudo e reinserção social dos presos; péssimas condições de estruturas físicas na esmagadora maioria das unidades; atendimentos deficientes nas áreas de saúde; psicologia e serviço social, inclusive com poucos estabelecimentos penais que possuem salas para uso exclusivo da respectiva equipe técnica, quando existente.

Assim, entende-se que, ao se reconhecer o estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário em Rondônia, a omissão e inércia dos Poderes constituídos poderá ser superada, garantindo aos reeducandos o mínimo existencial para uma vida digna.

5. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO DE RONDÔNIA

Neste capítulo serão abordados os desafios impostos à atuação do Ministério Público diante da verificação de um cenário de estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário, bem como acerca das alternativas possíveis para a superação desse quadro de violação massiva de direitos.

5.1. Desafios do Ministério Público para atuar em litígios estruturais de forma resolutiva, responsiva e dialógica

Conforme ensinam Farias *et al* (2016), o Ministério Público se consolidou como um dos pilares da ordem político-jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988, sendo nele depositada grande parte das expectativas de ver o texto constitucional ganhar eficácia. Nesse contexto, o MP restou tão atarefado quanto potencialmente cobrado pelas mesmas forças sociais que o transformam em um dos propulsores jurídicos das promessas políticas, conferindo-lhe o largo papel de defesa social e da construção da cidadania.

Pode-se afirmar, conforme ensina Machado (2019), que a posição do Ministério Público na sociedade civil, ao mesmo tempo que confere maior legitimidade social à instituição, impõe-lhe a consecução de fins distintos do que a mera manutenção do *status quo*. Passa a ser o Ministério Público um dos atores responsáveis pela transformação social, objetivo fundamental da República.

Consoante as lições de Daher (2020), o Ministério Público se destaca como um dos precursores da transformação social necessária a assegurar o cumprimento dos objetivos fundamentais da República, transformação essa que se opera essencialmente pela concretização dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional.

No que se refere à garantia do mínimo existencial, diante da notória omissão dos Poderes instituídos no âmbito do sistema carcerário, bem como o desenho constitucional do Ministério Público, especialmente no que tange à atribuição de defesa da ordem jurídica, tem-se que o MP deve primar pela efetividade da solução de litígios envolvendo a violação massiva de direitos fundamentais. Dessa forma, leciona Daher (2020, p. 35):

Nesse aspecto, essencial analisar a responsabilidade do Ministério Público em exercer de fato seu papel de garantia de acesso à Justiça, agindo de forma a remover, ou ao menos para reduzir, os obstáculos ainda presentes para a proteção dos interesses sociais. (...) Deve o Ministério Público atuar de maneira resolutiva para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa é legitimado, empregando os instrumentos jurisdicionais ou extrajurisdicionais não taxativamente previstos em lei ou na Constituição.

Nesse contexto, é preciso reforçar o importantíssimo papel resolutivo e responsivo a ser desempenhado pelo Ministério Público, em especial contribuindo para a implementação de políticas públicas, bem como para a consecução dos direitos fundamentais, com o fim de consolidar a atuação ministerial como um dos instrumentos para a efetiva resolução de conflitos dessa natureza, especialmente na seara da execução penal.

Assim, é imperioso reconhecer que os desafios impostos para a atuação do *Parquet* frente ao estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário são múltiplos, especialmente por se tratar de um litígio estrutural.

Para Vitorelli (2016), os litígios estruturais possuem três características marcantes. Primeiro; são conflitos complexos e multipolares. Segundo; implicam a implementação de valores públicos relevantes, mas que ainda não estão concretizados no meio social. E, por fim, requerem a reforma de uma instituição pública ou privada para proporcionarem a promoção do valor público visado.

É importante ressaltar que o sistema de justiça brasileiro não se mostra como o mais adequado para comportar litígios complexos, estruturais ou não. Conforme se analisa do relatório “Justiça em Números” do CNJ (BRASIL, 2020a), 67,7% das comarcas do Brasil são providas de vara única, indicando não haver estrutura adequada em, pelo menos, 2/3 (dois terços) do total de comarcas. Assim, o Judiciário brasileiro encontra-se sobrecarregado e, portanto, torna-se essencial a atuação extrajudicial do Ministério Público visando ao diálogo entre os Poderes envolvidos para o fim de garantir a implementação de políticas públicas e o respeito aos direitos fundamentais da população carcerária.

Portanto, diante do quadro de desrespeito reiterado às garantias constitucionais mínimas, mostra-se imperiosa a definição de parâmetros para atuação do MP, visando, além da atuação em demandas jurisdicionais sobre o tema, à busca

de instrumental eficaz para resolução extrajudicial de conflitos coletivos dessa natureza. De acordo com o que ensina Guimarães (2019, p. 90):

A atuação extrajudicial do Ministério Público, abordada como atuação do Ministério Público resolutivo, apresenta o condão de desafogar o Poder Judiciário, numa época em que essa preocupação é cada vez mais crescente. Mas para adotar efetivamente essa identidade institucional, é necessário repensar toda a estrutura da instituição. Como já salientado, o Ministério Público nasceu e cresceu à sombra do Poder Judiciário e mesmo as garantias que favoreçam o fortalecimento dos membros e, por conseguinte, da própria instituição, foram conquistadas em comparação aos membros do Poder Judiciário. Entretanto, passados quase trinta anos da nova roupagem constitucional, é hora de o Ministério Público encontrar a sua cara, seu próprio modo de pensar e agir institucionalmente. É hora de buscar identificação própria. E essa identificação peculiar, a nosso ver, não se dá por outro caminho, senão pelo Ministério Público resolutivo.

Nesse sentido, parece ser imperiosa uma mudança de foco na atuação do Ministério Público, notadamente evoluindo de um paradigma demandista para um viés resolutivo e responsivo.

Consoante explicita Daher (2020), no paradigma demandista, o órgão do Ministério Público atua reativamente, tendo como norte a judicialização dos conflitos cuja solução esteja relacionada às suas atribuições, desincumbindo-se de seus múnus com o mero ajuizamento de ação. No demandismo, a atuação é formal e burocrática, não tendo como finalidade a solução efetiva do conflito, mas tão somente a finalização do processo. Pode-se, inclusive, dizer que se trata de uma atuação que possui as características do direito autônomo, retomando as características já analisadas nos modelos jurídicos propostos por Philippe Nonet e Philip Selznick (2010). De revés, a atuação resolutiva, sem excluir a porta de entrada do Poder Judiciário, quando essa se mostrar a mais adequada para a tutela dos direitos, é proativa, reflexiva e fundada na análise qualificada da realidade social, em sede procedimental, com o objetivo de encontrar a solução efetiva para o conflito, potencializando-se na utilização dos instrumentos extrajudiciais. Mesmo quando se demanda através do Poder Judiciário, a atuação resolutiva tem como foco a proteção efetiva do direito violado ou ameaçado, não se contentando com a obtenção do provimento jurisdicional visado, mas sim com a efetivação da decisão na mudança social almejada.

Nesse cenário, com o intuito de promover uma atuação orientada para a resolução concreta das situações de inefetividade dos direitos, cuja defesa e proteção

é incumbida ao MP, o Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2017a) editou a Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017, que instituiu a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva. A referida recomendação dispõe que:

Art. 2º (...)

§ 1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

O Ministério Público resolutivo simboliza uma nova identidade institucional, que proporciona uma efetividade prática muito mais robusta. De outro lado, a atuação extrajudicial apresenta o condão de desafogar o Poder Judiciário, preocupação cada vez mais recorrente. Conforme muito bem define Guimarães (2019, p. 90):

O Ministério Público resolutivo é um Ministério Público acessível aos cidadãos e às demandas reprimidas. É acessível à reivindicação de direitos, independentemente de formalidades ou burocracias processuais. Suas portas estão abertas para os indivíduos que se interessarem por participar da construção da democracia no país, mormente pela fiscalidade e pelo trabalho conjunto para encontrar soluções para os problemas enfrentados por cada comunidade. E para aqueles indivíduos ainda não preparados para a participação do projeto democrático, o Ministério Público resolutivo é um facilitador do empoderamento e autonomia do indivíduo.

No mesmo sentido destaca Almeida (2013, p. 63):

O Ministério Público resolutivo, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente de suas partes mais carentes e dispersas, a uma ordem jurídica realmente mais legítima e justa. Os membros da Instituição devem encarar suas atribuições como verdadeiros trabalhadores sociais, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos fundamentais.

Nesse contexto, é importante destacar que a atuação do Ministério Público além de resolutiva, deve se dar de forma responsiva, posto que não deve perder a sensibilidade em relação ao ambiente social. Nas precisas lições de Nonet e Selznick (2010), na perspectiva do direito responsivo, as instituições jurídicas deveriam ser instrumentos mais dinâmicos do ordenamento e da mudança social.

Assim, além de buscar soluções que almejem a efetividade de direitos fundamentais, especialmente no âmbito extrajudicial e atuar de forma preventiva, características marcantes da atuação resolutiva, o Ministério Público deve estar atento às novas forças do ambiente social e as mudanças que devem ser realizadas de forma responsável para garantir a justiça substantiva, diretrizes fundamentais da atuação responsável.

Nas palavras dos referidos autores (2010, p. 125):

Uma instituição responsável conserva a capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e ao mesmo tempo leva em consideração novas forças do ambiente social. Para isso, ela se baseia nas formas pelas quais a integridade e a abertura se sustentam mutuamente, mesmo quando conflitantes. Percebe as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidades de autocorreção. Para assumir essa postura, a instituição necessita contar com a diretriz de uma finalidade.

Consoante os ensinamentos de Nonet e Selznick (2010), a maior dificuldade encontrada no direito responsável é exatamente que em um ambiente cheio de pressões, a manutenção da autoridade com propósito e a integridade da ordem legal dependem de projetar instituições jurídicas mais competentes.

Conforme asseveram Watanabe e Carvalho (2018), no direito responsável a finalidade do direito é a competência como capacidade de resolver problemas e, por isso, há preocupação com a justiça substantiva, a justificação dos fins torna a discricionariedade ampla, há uma busca de alternativas para coerção baseadas em incentivos pedagógicos, a desobediência é avaliada em termos de danos efetivos. Quanto à participação, tem acesso ampliado pela integração dos grupos defensores de causas sociais na esfera política com os grupos que atuam com o mesmo propósito na esfera judicial, e o sistema normativo é subordinado a princípios e a políticas institucionalizadas.

Portanto, no atuar responsável, tem-se a primazia da busca de uma solução que esteja atenta às pressões do ambiente social e que consegue perceber que essas reivindicações de direitos devem ser interpretadas como oportunidades de revelar alguma desordem no funcionamento do sistema e, assim, serem valorizadas para permitir a autocorreção e a garantia da justiça substantiva.

Nas precisas lições de Cunha e Barros Júnior (2019), à medida que o sistema de direito responsável se propõe a desenvolver sua capacidade de resolver problemas

e busca sua legitimidade no ideal de realização de justiça substantiva, passa a levar bem mais a sério os fins que estão estabelecidos na própria ordem jurídica.

É importante ainda asseverar que além de uma atuação resolutiva e responsiva, o membro do Ministério Público deve se empenhar na busca de uma solução dialógica, na qual todos os Poderes e sociedade civil serão instados a participar, a fim de se alcançar maior efetividade. Destaque-se que essa atuação dialógica e coordenada deve se iniciar internamente e contemplar todos os atores do sistema de Justiça, como juízes, defensores públicos, advogados e sociedade civil.

Em se tratando do contexto analisado neste trabalho, qual seja, as violações massivas de direitos fundamentais ocorridas no âmbito do sistema carcerário, pode-se exemplificar essa atuação com a abertura de um diálogo, efetiva participação e integração de diversos ramos do Ministério Público, como Ministério Público Estadual, Federal, do Trabalho e de Contas, vez que todos possuem atribuições cuja atuação, de alguma forma, pode contribuir para a superação do estado de coisas inconstitucional.

Ademais, além dessa coordenação e diálogo interno entre os seus próprios ramos, é importante que o Ministério Público, pautando-se em uma atuação resolutiva, responsiva e dialógica, possa ouvir os clamores de todos os envolvidos, quais sejam, população carcerária e seus familiares, trabalhadores do sistema prisional, sociedade civil organizada, representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para que, através da escuta e da identificação das necessidades e também dos entraves orçamentários e burocráticos existentes, seja possível construir em conjunto soluções que contarão com a participação, empenho e compromisso de todos os envolvidos.

Assim, retomando a ideia de que a atuação do Ministério Público, além de resolutiva, deve ser responsiva, ou seja, deve estar atenta às forças e aos clamores do ambiente social e garantir a justiça substantiva, inevitavelmente esse modo de atuar está intrinsecamente ligado à ação dialógica, que pressupõe a efetiva integração, participação e comprometimento de todos os envolvidos na tomada de decisões.

Isso porque apenas é possível ao Ministério Público ter essa percepção dos anseios e das pressões sociais quando, de fato, abre-se espaço para a participação e escuta de todos aqueles que serão afetados por uma atuação do órgão ministerial.

Conforme ensina Guimarães (2019), o atuar resolutivo e nessa perspectiva acrescenta-se responsivo, impõe a aproximação do Ministério Público com a sociedade, a fim de que os próprios cidadãos participem da resolução das questões referentes aos direitos de grupo na comunidade e, concomitantemente, participem da atuação ministerial, mediante intervenções no âmbito institucional. Por isso, defende-se que o Ministério Público resolutivo e responsivo deve praticar, tanto quanto possível, ações dialógicas, medida imprescindível para o reconhecimento dos direitos e o exercício da democracia.

Consoante arremata Guimarães (2019, p. 109):

O Ministério Público resolutivo é aberto às práticas dialógicas e, portanto, ao diálogo, principalmente com as minorias. Para que isso seja uma realidade, são necessários não apenas conhecimentos jurídicos; exige-se muito mais do Promotor resolutivo. A ele é indispensável uma formação ampla, humanista. O *parquet*, embora dotado de autonomia em sua atuação, deve ser humilde e também amoroso com os homens, deve crer no povo e ser capaz de comungar com os sujeitos para, conjuntamente, pronunciar o mundo, sob pena de desempenhar apenas e fielmente seu papel de jurista técnico e frio.

O Ministério Público apresenta-se em seu novo perfil como um dos agentes na consolidação e ampliação desses novos espaços, servindo de canal privilegiado às demandas que visam à concretização de novos direitos e ao resgate da cidadania.

Dessa forma, diante de seu papel constitucional de garantia de acesso à justiça, atuando como um dos agentes de transformação social para a concretização dos valores fundantes do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público ostenta os requisitos necessários para agir na busca de consensos para a solução efetiva dos litígios estruturais, inclusive na via extrajudicial. No âmbito do sistema carcerário, cabe ao *Parquet* ser a voz dos invisibilizados que se encontram no cárcere e sofrem diuturnamente violações massivas de direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, as atuações de forma resolutiva, responsiva e dialógica são complementares e permitem que o Ministério Público atue na busca de soluções, garantindo a efetividade de direitos fundamentais e dando concretude a uma justiça substantiva, sempre atento aos clamores e às pressões do ambiente social.

5.2. Enfoque prático para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário de Rondônia

Neste tópico serão abordadas quais medidas práticas podem ser adotadas no Estado de Rondônia com o escopo de superar o quadro generalizado de violações massivas de direitos fundamentais no sistema penitenciário.

5.2.1. Ampliação do monitoramento eletrônico para efetivo cumprimento de pena

Consoante leva a refletir Greco (2012), há casos em que não se revela necessário que alguém se veja inserido no sistema prisional, sendo constantemente atingido em sua dignidade, para que as funções atribuídas às penas sejam verificadas. Pode-se, com a ajuda da tecnologia, fazer com que a pena efetivamente cumpra suas funções sem que para tanto o condenado seja retirado do seu meio social.

Nesse contexto, o monitoramento eletrônico surge como alternativa para que, em determinados casos, o condenado não seja retirado abruptamente da sociedade.

Com efeito, o sistema de monitoramento permite que os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento da pena do monitorado saibam, com precisão, se a área delimitada está sendo obedecida. Em caso de desobediência às restrições impostas, deve o monitorado retornar ao sistema prisional.

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) estabelece que:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
I - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
III - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
IV - determinar a prisão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
V - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Em que pese a lei de execução penal não prever o monitoramento eletrônico para efetivo cumprimento de pena, tem-se que a sua utilização, especialmente para casos de menor gravidade, em que não há emprego de violência e grave ameaça para a prática do crime, colabora para a manutenção do condenado em seu meio social e

especialmente permite uma economia aos cofres públicos, vez que a privação da liberdade sob custódia do Estado impõe a ele a obrigação de suprir as necessidades de alimentação, segurança, vestuário, saúde, educação.

Dessa forma, a manutenção de todos esses direitos implica ao Estado custo, que vai desde a construção do estabelecimento prisional, aquisição de equipamentos, contratação de pessoal e manutenção da infraestrutura para a garantia dos direitos básicos do condenado.

Conforme dados divulgados pela SEJUS/RO (RONDÔNIA, 2023a), do total de 13.872 encarcerados no Estado de Rondônia, há 2.715 em monitoramento eletrônico para cumprimento de pena. Ou seja, pouco mais de 19% dos encarcerados e encarceradas do Estado cumprem suas penas através do monitoramento eletrônico.

Lado outro, como o déficit real de vagas no sistema carcerário do Estado perfaz 1.257 ocupações, tem-se que esse índice de apenados monitorados eletronicamente poderia se dar em um maior número, o que inevitavelmente produziria impacto na redução da ocupação dos presídios.

Entretanto, é imperioso notar que para ocorrer de forma efetiva, é preciso que exista contingente suficiente de policiais penais para acompanhar o cumprimento da pena através do monitoramento eletrônico. Esse é mais um fator que traz preocupação, porque retomando as informações já apresentadas no capítulo 4, há um déficit de policiais penais no Estado, o qual ainda não foi superado pela SEJUS/RO, conforme constatação elaborada pelo TCE/RO (RONDÔNIA, 2021a), e que é corroborada pelos Relatórios de Inspeções do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas do Estado Rondônia em 2021 (RONDÔNIA, 2021b).

Assim, entende-se que a ampliação do número de presos a serem monitorados eletronicamente pode produzir impacto positivo para atenuar o cenário de violações de direitos existente no sistema prisional, entretanto, para que o cumprimento da pena seja observado de forma efetiva, é imprescindível que existam investimentos em pessoal, com a ampliação do efetivo de policiais penais.

5.2.2. Atuação coordenada e dialógica do Ministério Público

Diante de litígios estruturais que afetam indefinido número de pessoas, e cuja solução reclama atuação em conjunto de diversos Poderes e sociedade civil, tem-se que o Ministério Público, como um dos agentes de transformação social, pode promover e coordenar esse diálogo, visando superar os bloqueios institucionais que impedem a concretização de políticas públicas e, conseqüentemente, violam os direitos fundamentais da população encarcerada.

Nesse cenário, é imperioso destacar que o Ministério Público de Rondônia, através da Resolução 2/2022 do Colégio de Procuradores de Justiça (RONDÔNIA, 2022a), publicada em 26 de setembro de 2022, instituiu o Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial e Fiscalização da Execução Penal - GAESP. Nesse contexto, atento às necessidades de ampliar o atendimento especializado na área de execução penal e, especialmente, de conferir melhor tratamento às demandas complexas de caráter regional, o referido Grupo foi instituído tendo como umas de suas funções:

Art. 2º Compete ao GAESP:

I – funcionar em âmbito estadual, sem prejuízo da atuação das promotorias com atribuições concorrentes, nos casos envolvendo segurança pública, especialmente combate à criminalidade, controle externo da atividade policial e execução penal, que transcendam o limite territorial de uma Comarca e tenham grande relevância ou complexidade;

II – prestar auxílio finalístico aos órgãos de execução do Ministério Público de Rondônia na sua área de ação, atuando em conjunto com a promotoria natural, nos casos locais de grande relevância ou complexidade;

(...)

V – deliberar sobre a uniformização de procedimentos e atuação dos órgãos de execução, sem caráter vinculativo, elaborando instruções, estudos, roteiros de atuação, manuais, notas e pareceres em geral;

(...)

IX – oficiar, quando for o caso, nas representações, peças de informação, inquéritos civis e expedientes em geral, celebrando termos de ajustamento de conduta, expedindo recomendações e empregando os demais institutos jurídicos destinados à solução extrajudicial de demandas pertinentes à área de atuação do grupo;

(...)

XV – monitorar os orçamentos governamentais para acompanhamento quanto à correta aplicação dos recursos públicos na sua área de atuação.

Destaque-se, ainda, que a referida resolução estabelece, em seu artigo 4º, que após a identificação de demanda relevante no âmbito de sua atribuição, que atinja todo o território ou região específica do Estado de Rondônia, ou que pressuponha

ações articuladas e uniformes do Ministério Público, o GAESP poderá propor ao Procurador-Geral de Justiça a formação de grupos regionais, que funcionarão por tempo determinado e contarão, preferencialmente, com todos os promotores locais envolvidos, o que facilita e promove o diálogo internamente e colabora para uma atuação uniforme da Instituição.

Portanto, observa-se que no âmbito do Ministério Público do Estado de Rondônia há respaldo normativo e instrumentos hábeis para que a instituição possa se articular internamente e enfrentar os desafios diante de demandas estruturais complexas, através da atuação dialógica e coordenada, especialmente por meio do Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial e Fiscalização da Execução Penal.

Outrossim, conforme já destacado anteriormente, cabe ao Ministério Público, como um dos atores responsáveis pela busca da superação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário, promover o diálogo internamente dentro da própria instituição, com todos os ramos do *Parquet*, e também externamente, envolvendo a sociedade civil, representantes de todos os poderes constituídos, população carcerária e seus familiares, bem como trabalhadores do sistema prisional.

Isso porque para a superação do quadro de massivas violações de direitos fundamentais no sistema prisional, é imprescindível que todos se unam nesse propósito, especialmente para a construção de soluções democráticas que contem com a essencial participação e empenho de todos os envolvidos.

De forma exemplificativa, algumas soluções ou melhorias possíveis no âmbito do sistema carcerário perpassam a atribuição de vários atores envolvidos, como a antecipação de benefícios prisionais; transferência de presos para equalizar a ocupação das unidades; eventual regionalização do sistema prisional; ampliação de métodos alternativos de cumprimento de pena, como o método da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (BRASIL, 2018a); aumento da oferta de postos de trabalho e de educação no sistema prisional.

Assim, diante de litígios estruturantes cuja solução envolve necessariamente a superação de um bloqueio institucional e de uma inércia existente entre os Poderes, o caminho deve ser sempre o diálogo, a interação e a escuta de todos os envolvidos na construção democrática de alternativas que possam garantir a efetividade dos direitos fundamentais diuturnamente violados e a implementação de políticas públicas.

Outrossim, é imperioso destacar que para mudanças de grande repercussão social, a construção de soluções que se baseiam no diálogo certamente conferirá maior legitimidade e efetividade no momento de sua implementação.

A atuação dialógica do Ministério Público na fase extrajudicial, que pode contemplar a realização de reuniões, audiências públicas, inspeções, termos de ajustamento de conduta, permite que sejam identificados os principais entraves para a garantia dos direitos fundamentais no âmbito do sistema carcerário e que sejam efetivamente debatidas e implementadas alternativas para a superação do estado de coisas inconstitucional com a participação de todos os atores envolvidos. Isso acarretará que, caso não ocorram melhorias significativas no cenário, após a adoção das medidas discutidas, a questão seja levada à análise do Poder Judiciário mais bem delimitada e instruída.

Portanto, o diálogo e o conseqüente envolvimento e empenho de todos afetados diretamente, poderes instituídos e sociedade é o único meio eficaz e possível de se buscar soluções democráticas para problemas de tamanha complexidade, como é o quadro de massivas violações de direitos fundamentais dos encarcerados do sistema prisional.

5.2.3. Adoção do princípio *numerus clausus* no sistema carcerário de Rondônia

O sistema denominado *numerus clausus* estabelece, em breves linhas, que cada entrada no sistema prisional deve corresponder a uma saída. A sistemática foi elaborada na França em 1989, pelo Deputado Gilbert Bonneimason, no contexto de uma série de propostas que visavam à modernização do sistema penitenciário francês. Conforme ensinam Béze, Carvalho e Ferraz (2022), a referida técnica já foi adotada em diversos países, tais como Holanda, Noruega, Suécia, Dinamarca, Alemanha e Estados Unidos.

Consoante explicita Roig (2014), essa técnica pode ser dividida em três categorias, que são I) preventivo, II) direto e III) progressivo. O *numerus clausus* preventivo prevê o impedimento de entrada de novos apenados no sistema prisional, quando as unidades já estiverem com a sua lotação máxima atingida, refletindo na conversão do encarceramento para a prisão domiciliar até que exista o devido espaço no cárcere. Já o *numerus clausus* direto dispõe acerca da mobilização de institutos

como o indulto e a prisão domiciliar aos apenados que estão mais próximos de alcançar os requisitos legais para a liberdade. Por fim, o *numerus clausus* progressivo consiste na progressão do regime mais gravoso para um menos gravoso e, assim, se for operado em concomitância e de maneira sistemática, o principal resultado será a saída de presos em regime aberto ou prisão domiciliar.

O referido princípio também é amplamente reconhecido no Direito Internacional. O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (2013) publicou em 2013 um Manual de Estratégias para Reduzir a Superlotação Carcerária, o qual preconiza que a capacidade de ocupação da unidade prisional seja considerada na execução da pena.

No ordenamento jurídico nacional, o princípio do *numerus clausus* encontra-se expressamente reconhecido na Resolução n. 5 de 2016 do Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias.

Conforme exposto no Capítulo 2 deste trabalho, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 143.988/ES (BRASIL, 2020b), reconheceu a aplicação do *numerus clausus* no âmbito das medidas socioeducativas de internação, determinando que as unidades de execução não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista.

É fácil notar que a essência do referido princípio reside em garantir a dignidade da pessoa humana, a qual é diuturnamente violada com a manutenção de encarcerados em estabelecimentos superlotados. Assim, indubitavelmente a adoção do *numerus clausus* colocaria fim ao problema da superlotação de forma definitiva, propiciando um ambiente prisional com menores tensões para todos os policiais penais e equipe técnica que atuam nas unidades, além de favorecer o processo de reinserção social.

É importante destacar que, em que pese os avanços do Brasil em estruturar várias políticas públicas de modo sistemático e coordenado, o mesmo não acontece em relação ao sistema prisional.

Partindo desse pressuposto, o Conselho Nacional de Justiça lançou o estudo Central de Regulação de Vagas: Manual para Gestão da Lotação Prisional (BRASIL, 2021a). No referido trabalho, definiu-se que a central de regulação de vagas deve ser um instrumento de gestão fundamentado no princípio da taxatividade ou *numerus clausus* e destinado a regular o equilíbrio da ocupação carcerária, visando à

manutenção das prisões dentro de sua capacidade máxima. Outrossim, o CNJ ainda conclui que a criação da central de regulação de vagas traria uma economia bastante substancial de recursos aos cofres públicos dos Estados, uma vez que eliminaria o déficit de vagas sem a necessidade de empenhar custos adicionais destinados à criação e manutenção de novas ocupações.

Conforme exhaustivamente exposto no Capítulo 4, no Estado de Rondônia há estabelecimentos prisionais superlotados e outros com vagas ociosas. Desta feita, acredita-se que a adoção do princípio do *numerus clausus* inevitavelmente fará com que a gestão das vagas seja mais bem administrada pela Secretaria de Estado da Justiça, que zelarà pela devida ocupação das unidades, evitando que situações tão paradoxais entre unidades prisionais continuem a ocorrer.

Portanto, de acordo com o que foi exposto, além de um déficit real de vagas no sistema prisional, verifica-se em Rondônia a ausência de uma gestão global das ocupações do sistema carcerário, o que agrava ainda mais a situação.

Neste contexto, a proposta de produto desse trabalho é a elaboração de uma minuta de um projeto de lei que adote o princípio do *numerus clausus* para as unidades penais do Estado e estabeleça parâmetros para a sua aplicação, nos termos do que já se encontra determinado na Resolução n. 5 de 2016 do Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias (BRASIL, 2016a).

Concomitantemente a essa iniciativa, também se propõe que a SEJUS/RO disponibilize em seu sítio eletrônico um painel contendo o número de vagas existentes em cada estabelecimento penal; o número de vagas ocupadas; eventual número de vagas ociosas e eventual índice de sobreocupação e o eventual déficit de policiais penais na respectiva unidade para que todos os atores do sistema de justiça, como juízes, promotores, defensores públicos e advogados, possam tomar conhecimento dessa realidade e respaldar suas atuações, a fim de contribuírem para garantir melhores condições de cumprimento de pena.

Ressalte-se que cabe também ao Ministério Público e ao Poder Judiciário contribuir e atuar para que o princípio do *numerus clausus* seja devidamente observado, até porque, conforme foi exhaustivamente debatido ao longo desse trabalho, para a superação do estado de coisas inconstitucional no âmbito do sistema carcerário, é essencial que exista uma soma de esforços de todos aqueles que são diretamente afetados, sociedade civil e Poderes instituídos.

Nesse cenário, em termos práticos, sugere-se que sejam adotados mecanismos de controle para a ocupação das vagas, como a progressão antecipada de regime; a análise de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, com a observância estrita dos requisitos que permitem a custódia cautelar; fomento aos métodos alternativos de cumprimento de pena e criação de uma central de regulação de vagas, como já foi proposto em estudo publicado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, anteriormente citado.

Ademais, sugere-se que o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público estabeleçam, por meio de resolução, a observância do princípio do *numerus clausus* no âmbito da execução penal de forma vinculante, em observância ao princípio da força normativa da Constituição e ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Com isso, pretende-se que os graves problemas inerentes ao sistema carcerário do Estado de Rondônia sejam atenuados, permitindo, assim, que a população carcerária cumpra as sanções que lhes foram impostas com a dignidade que a Constituição Federal lhe garante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procedeu a uma análise acerca do conceito e pressupostos para a aplicação do instituto do estado de coisas inconstitucional, abordando a sua origem na Corte Constitucional Colombiana, bem como sua adoção e resultados práticos nos casos do sistema carcerário daquele país e dos deslocados internos em razão da violência.

Em seguida, dissertou-se sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 347/DF (BRASIL, 2015a). Destacaram-se, ainda, as principais decisões jurisprudenciais proferidas após a referida decisão, demonstrando-se que, apesar do reconhecimento do ECI, não houve qualquer mudança significativa no cenário de violações massivas de direitos fundamentais dos encarcerados, passados mais de sete anos do deferimento parcial da medida cautelar no bojo da ADPF.

Posteriormente, explanou-se sobre o conceito de ativismo judicial e a correlação existente entre o referido termo e a declaração de estado de coisas inconstitucional. Nesse ponto, ainda foram apresentados os argumentos contrários e favoráveis à aplicação do ECI no âmbito nacional, tendo sido demonstrada a importância de sua declaração para que seja possível superar o quadro de inércia estatal e a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos presos.

Em seguida, procedeu-se a uma verificação dos principais dados existentes em âmbito nacional e estadual, a fim de perquirir acerca das principais violações de direitos sofridas pelos encarcerados do Estado de Rondônia e demonstrar a inércia estatal na implementação de políticas públicas.

Adentrou-se, assim, no problema proposto, consistente em promover um debate acerca das graves violações dos direitos fundamentais suportadas pelos encarcerados do sistema prisional do Estado de Rondônia e analisar como deve se dar a atuação do Ministério Público para eficazmente induzir a implantação de políticas públicas e contribuir para superação do estado de coisas inconstitucional.

Logo de saída, demonstrou-se que Rondônia ocupa o terceiro lugar em número de encarcerados no Brasil por recorte de 100 mil habitantes e, paradoxalmente, é um dos Estados que apresenta menores déficits de vagas no sistema penal. Destacou-se também que o Estado já utiliza o monitoramento eletrônico como forma de cumprimento de pena, especialmente para os apenados do

regime semiaberto. Evidenciou-se, ainda, que há um grave problema de gestão das vagas nas unidades prisionais locais, vez que há estabelecimentos superlotados e outros com vagas ociosas.

Ademais, averiguou-se que a esmagadora maioria das unidades prisionais contam com estruturas físicas precárias. Lado outro, demonstrou-se a inércia estatal para ampliação do número de policiais penais no Estado, bem como para prover as referidas unidades de equipe técnica, o que acarreta a violação de inúmeros direitos, tais como segurança, educação, saúde, assistência social e psicológica.

Segundo se desvelou, a inércia estatal na implementação de políticas públicas no sistema carcerário pode ser demonstrada através da não consecução de todas as medidas previstas no Pacto para a Melhoria do Sistema Prisional do Estado de Rondônia, assinado em 2011, bem como através da não execução de todas as metas apresentadas pela própria Secretaria de Estado da Justiça de Rondônia perante do Tribunal de Contas do Estado em sede de autoria especial.

Nesse cenário, sugeriu-se que o Ministério Público, atuando como um dos agentes de transformação social, promova um diálogo entre todos os Poderes envolvidos e sociedade civil, a fim de que seja superado esse quadro de inércia estatal e efetivamente sejam implementadas políticas públicas e garantidos os direitos fundamentais da população encarcerada.

Nessa perspectiva, defendeu-se que a atuação do Ministério Público se dê de forma resolutiva, responsiva e dialógica, na busca por soluções para a superação desse cenário de violações e bloqueio institucional, garantindo a efetividade de direitos fundamentais e dando concretude a uma justiça substantiva, sempre atento aos clamores e às pressões do ambiente social.

Lado outro, propôs-se que a Secretaria de Estado da Justiça de Rondônia efetivamente promova uma gestão estadual das ocupações do sistema prisional, ampliando a oferta de vagas em monitoramento eletrônico para o regime semiaberto, o que deve necessariamente ser acompanhado de investimentos para a nomeação de novos policiais penais.

Outrossim, sugeriu-se a adoção do princípio do *numerus clausus* no que tange ao número de vagas das unidades prisionais do Estado, o que contribuirá para que seja superada a situação paradoxal que foi constatada, qual seja, a existência de unidades superlotadas e unidades com vagas ociosas. Lado outro, sugeriu-se que o

Poder Judiciário e o Ministério Público pautem as suas atuações em observância ao referido princípio.

Por essa razão, o presente trabalho traz como apêndice proposta de projeto de lei para a adoção do princípio do *numerus clausus* no âmbito do sistema carcerário do Estado, visando à adoção de medidas para garantir a efetividade aos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal e normas internacionais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: RT, 2016.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público como instituição permanente**. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas (Coord). *Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2021. 2ª edição.

ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix; Osna, Gustavo. **Processos Estruturais**. Salvador, Jus Podivm, 2022. 4ª edição.

ÁVILA, Kellen Cristina de Andrade. **Teoria da reserva do possível**, 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24062>. Acesso em: 5 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. A Construção de um Conceito Jurídico à luz da Jurisprudencial Mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 1ª edição, 6ª reimpressão.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil, 2006. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_43.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

BÉZE, Patícia Mothe Gioche; CARVALHO, Luciene Kobbi de; FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Numerus Clausus e Execução Penal: Um princípio estruturante**, 2022. Disponível em: <https://www.sumarios.org/artigo/numerus-clausus-e-execu%C3%A7%C3%A3o-penal-um-princ%C3%ADpio-estruturante>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. **Falência da pena de prisão – causas e alternativas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Versão do Kindle.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas: Manual para a Gestão da Lotação Prisional**, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-central-de-regulacao-de-vagas-1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Geopresídios: dados das inspeções nos estabelecimentos penais**, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**: ano base 2019. Brasília: CNJ, 2020a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais, 2021b**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Guia de desafios para implementação da APAC** / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2018a.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017a**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. – Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5 de 25 de novembro de 2016a**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 dez. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Custo do Preso. Mês de Referência: Dezembro/2022a**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDk0YTk0NDEtNjhjNi00MGU2LTg2MTctNjU3MmU4MjBhMmI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Fórum de Segurança Pública. **População Prisional, 2022b**. Disponível em: <http://forumseguranca.org.br:3838/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, 2022c. **Pessoas pretas e pardas continuam com menor acesso a emprego, educação, segurança e saneamento**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35467-pessoas-pretas-e-pardas-continuam-com-menor-acesso-a-emprego-educacao-seguranca-e-saneamento>. Acesso em: 4 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em: 26 dez. 2020.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de janeiro a junho de 2022d. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNWQ0ODM1OTQtMmQ2Ny00M2IyLTk4YmUtMTdhYzI4N2ExMWM3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **SISDEPEN**: estatísticas penitenciárias, dezembro 2022e. <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/RO/ro-dez-2022.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 136.961 - RJ**. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado: preso. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 11 de junho de 2021c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=125604537&num_registro=202002844693&data=20210430&data_pesquisa=20210430&tipo=0&formato=PDF&componente=MON. Acesso em: 5 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.389.952-MT**. Recorrente: Estado do Mato Grosso. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso e Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 07 de novembro de 2016b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45**. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF. Arguente: Partido Socialismo e Liberdade. Arguido: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico, v. 181, p.40-42, 2015a**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC Coletivo 143.641/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC Coletivo 143.988/ES**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 24 de agosto de 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC Coletivo 165.704/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 de outubro de 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5596542>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 188.820/DF**. Impetrantes: Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 17 de dezembro de 2020d. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC188820MC.pdf>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 641.320**. Tribunal Pleno. Ministro Relator Gilmar Mendes, 11 mai. 2016c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580.252-MS**, Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1357862>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 592.581-RS**, Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13 de agosto de 2015b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 56. **DJE de 08.08.2016**. 2016d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>. Acesso em: 15 out. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 60, abr./jun. 2016. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Carlos_Alexandre_de_Azevedo_Campos.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal, 2012**. Disponível em: <https://www.bdttd.uerj.br:8443/handle/1/9555>. Acesso em: 8 out. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019. 2ª Edição.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNEIRO, Auner Pereira; BARROS JÚNIOR, Evandro Monteiro de. **Considerações Introdutórias sobre a Influência da Doutrina e as Práticas de Direito Repressivo, Autônomo e Responsivo no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos, v. 5 n. 1, 2020. Disponível

em: <http://www.revistas.uniflu.edu.br:8088/seer/ojs-3.0.2/index.php/direito/article/view/155>. Acesso em: 8 set. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela T-153/98, de 28 de abril de 1998a**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela T-606/98, de 27 de outubro de 1998b**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-606-98.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela T-125/2004, de 17 de junho de 2004**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela T-388/2013, de 28 de junho de 2013**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela T-762/2015, de 16 de dezembro de 2015**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia n. SU-559/1997**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 8 out. 2022.

COLÔMBIA. Presidência da República. Congresso Nacional. **Lei nº 1448 (2011). Lei das Vítimas e Restituição de Terras**. 2011. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html. Acesso em: 10 out. 2022.

COUTO, Edenildo Souza. **O Ativismo Judicial Estrutural Dialógico para Efetividade dos Direitos Fundamentais no “Estado de Coisas Inconstitucional”, 2018**. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/27359>. Acesso em: 10 out. 2022.

CRUZ, Jaíne Quele. **Chacina no Urso Branco**: maior tragédia carcerária de Rondônia completa 20 anos. Globo.com, 01 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2022/01/01/chacina-no-urso-branco-maior-tragedia-carceraria-de-rondonia-completa-20-anos.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2022.

CUNHA, José Ricardo; BARROS JUNIOR, Evandro Monteiro de. **Espectros de Nonet e Selznick no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de**

Justiça: os sistemas jurídicos repressivo, autônomo e responsivo, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/62771>. Acesso em: 6 ago. 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **O Estado de Coisas Inconstitucional como garantia de direitos fundamentais, 2016.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47193/o-estado--de-coisas-inconstitucional-como-garantia-de-direitos-fundamentais>. Acesso em: 14 set. 2022.

CURSINO, Bruno Barca. **O transplante do Estado de Coisas Inconstitucional para o sistema jurídico brasileiro via ADPF, 2017.** Disponível em: <file:///C:/Users/21820/Downloads/O%20transplante%20do%20Estado%20de%20Coisas%20Inconstitucional.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais.** Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2020.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional.** Curitiba: Editora Juruá, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías.** La Ley Del Más Débil. Madri: editorial Trotta, 2004. 4ª edição.

FREITAS, Daniel Castanha de; CABRAL, Flávio Garcia; APONTE, William Ivan Gallo. **Estado de Coisas Inconstitucional: Ativismo Na Corte Constitucional da Colômbia e a Migração de Ideias Constitucionais para o STF.** Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/12309>. Acesso em: 16 dez. 2022.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva:** curso no Collège de France (1972-1973). Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Tradução: Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la Exclusión. El Impacto de Los Tribunales sobre Los Derechos Sociales en el Sur Global.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. 1ª edição.

GARGARELLA, Roberto. Por una justicia dialógica: **El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática.** Siglo XXI Editores. Edição do Kindle, 2014a.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo em América Latina.** Buenos Aires: Katz Editores, 2014b.

GIORGI, Raffaele De; FARIA, José Eduardo; CAPILONGO, Celso. **Estado de Coisas Inconstitucional.** Disponível em:

opinioao.estadao.com.br/noticias/geral%2cestado-de-coisas-inconstitucional%2c10000000043, 2015. Acesso em: 20 jul. 2022.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação da Liberdade**. São Paulo: editora Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Monitoramento eletrônico, 2012**. Disponível em: https://unignet.com.br/wp-content/uploads/CA_05.pdf. Acesso em: 4 abr. 2023.

GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. **Ministério Público Resolutivo no Enfoque do Acesso à Justiça**. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2019.

INSTITUTE FOR CRIME & JUSTICE POLICY RESEARCH. **Highest to Lowest - Prison Population Total** | World Prison Brief, World Prison Brief, 2022. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 10 out. 2022.

JACARANDÁ, Rodolfo; FLORES, Lucas Niero; FEITOZA, Mateus. **O encarceramento em massa e o aumento da violência nos estados da Amazônia Ocidental, 2005-2017: análise e perspectivas**, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/44025>. Acesso em: 7 jul. 2022.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca Maruszczak Schneider. **A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”**: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade* n. 53 p. 147 a 181 jul/dez 2018. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/art%206%20direito%2053.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. **Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações**, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/29042/23687>. Acesso em: 8 set. 2022.

LIMA, George Marmelstein. **Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?** Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>, 2015. Acesso em: 13 ago. 2022.

LIRA, Adriana Costa. **O Processo Coletivo Estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. **A Essencialidade do Ministério Público no Mundo Líquido Desafios para o Século XXI**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos**, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457SvB/?lang=pt>. Acesso em: 21 ago. 2022.

MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitucionalismo del Sur Global**. *Siglo del Hombre* Editores. Edição do Kindle, 2015.

MAMEDE, Juliana Maria Borges; LEITÃO NETO, Helio das Chagas; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **O estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo enquanto instrumentos do constitucionalismo dialógico no Brasil: virtudes e limites**. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rinc/a/pfpLqcPK6drDBRds7pG9XkB/abstract/?lang=pt_, 2021. Acesso em: 15 jul. 2022.

MARTINI André e ROCHA Andréa Pires. **Racismo Estrutural, Violações de Direitos Humanos e Seletividade**. Determinantes do Sistema Penal Brasileiro, 2020. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/4564>. Acesso em: 18 abr. 2023.

MIRANDA, Tiago. **Quatro CPIs já investigaram o sistema penitenciário brasileiro**. Camara.leg.br, 17 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/507945-quatro-cpis-ja-investigaram-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>. Acesso em 19 set. 2022.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Resolução de Medidas Provisórias a respeito do Brasil de 22 de novembro de 2018**. Assunto Instituto Penal Plácido de Carvalho. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Situación de derechos humanos en Brasil, 2021**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

PENNA, Bernardo Schmidt. **Mais do Ativismo Judicial à Brasileira: Análise do Estado de Coisas Inconstitucional e da Decisão na ADPF**. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 11, Nº 1, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/84>. Acesso em: 22 set. 2022.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro, 2017**. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>. Acesso em: 8 ago. 2022.

PRESSE, France. **Deslocamento por Violência na Colômbia aumentou em 181% em 2021, diz ONU**. Globo.com, 15 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/02/15/deslocamento-por-violencia-na-colombia-aumentou-179-em-2021-diz-onu.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2022.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Um princípio para a execução penal: *numerus clausus***, 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionaLeituraPDF/7386>. Acesso em: 15 set. 2022.

RONDÔNIA. Ministério Público do Estado de Rondônia. **Resolução 2/22 do Colégio de Procuradores do MPRO, publicada em 26 de setembro de 2022a**: Reestrutura o Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial e Fiscalização da Execução Penal – GAESP – e dá outras providências. Disponível em: https://bni.mpro.mp.br/sapl/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=2141. Acesso em: 3 abr. 2023.

RONDÔNIA. Secretaria de Estado da Justiça. **Pacto para a Melhoria do Sistema Prisional do Estado de Rondônia e Levantamento das Medidas Provisórias Outorgadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2014. Disponível em: <https://rondonia.ro.gov.br/wp-content/uploads/2014/04/pacto-encerramento-das-mps-urso-branco.vers%C3%A3o-final-22.08.11.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2023.

RONDÔNIA. Secretaria de Estado da Justiça. **Sistema Prisional em Números, 2023a**. Disponível em <https://rondonia.ro.gov.br/wp-content/uploads/2023/04/Sistema-Prisional-Abril-2023.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. **Auditoria Especial 01799/21 – TCE-RO. 2021a**. Relator: Conselheiro Francisco Carvalho da Silva Disponível em: <https://pce.tce.ro.gov.br/tramita/pages/main.jsf>. Acesso em: 8 mar. 2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Ação Civil Pública n. 701108823.2020.8.22.0002**. 2023b. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia e Defensoria Pública do Estado de Rondônia. Réu: Estado de Rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br>. Acesso em: 5 abr. 2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Relatório de Atividades do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Medidas Socioeducativas do Estado de Rondônia em 2021b**. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/images/gmf/relatorios/relatorio-de-atividades-GMF-2021.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Relatório de Inspeção do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Medidas Socioeducativas do Estado de Rondônia: Machadinho do Oeste, Buritit e Ariquemes**, 2022b. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/gmf/relatorios/relatorio_de_inspecao_-_machadinho_ariquemes_e_buritit.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 25 jan. 2021.

SILVA, Alexandre Vitorino. **Estado de Coisas Inconstitucional e o Processo Estrutural**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2020. 1ª edição.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma Nova Forma de Ativismo**. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Estado-de-Coisas-Inconstitucional.pdf>, 2015. Acesso em: 22 jul. 2022.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons, 2013**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. Teoria e Prática. Salvador, Jus Podivm, 2022. 3ª edição.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3ª edição, agosto de 2007.

WANG, Daniel Wei Liang - organizador. **Constituição e política na democracia: aproximações entre direito e ciência política**. São Paulo, Marcial Pons, 2013.

WATANABE, Carolina Yukari Veludo; CARVALHO, Samile Dias. **Metas do Conselho Nacional de Justiça e o Direito Responsivo: Uma Análise no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**. Revista Quaestio Iuris, vol. 11, nº. 04, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/38145>. Acesso em: 25 nov. 2022.

APÊNDICE – PROPOSTA DE PROJETO DE LEI

Institui providências a serem adotadas no caso de superlotação carcerária e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º Constatada superlotação em unidade penal, a Secretaria de Justiça providenciará, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, as transferências necessárias para equalizar a ocupação do sistema prisional do Estado de Rondônia, sem prejuízo de outras diligências que se mostrem necessárias para resolução do problema.

§1º O critério técnico utilizado pela SEJUS para escolher os presos a serem transferidos será exposto em decisão fundamentada, devendo, sempre que possível, prevalecer o local onde resida a família do reeducando.

§2º A manifestação descrita no parágrafo anterior será remetida aos respectivos Juízos da Execução Penal, junto com a comunicação da transferência, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a efetivação da providência.

Art. 2º No caso de a unidade prisional atingir 137% (cento e trinta e sete por cento) de sua capacidade de ocupação, compete ao respectivo Diretor, sob pena de responsabilidade, comunicar o fato à Secretaria de Justiça, bem como ao Juízo da Execução Penal e Ministério Público da localidade.

Parágrafo único. Permanecendo a situação descrita no *caput* por mais de 60 (sessenta) dias ininterruptos, fica automaticamente proibido o ingresso de novos presos na unidade até que a questão seja devidamente equacionada.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.