

# ‘ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS’ E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Maria Clara de Jesus Pereira<sup>1</sup>  
Laila Emediana de Oliveira Allemand<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que o nosso país vem sofrendo uma enorme omissão na aplicabilidade das leis e na gestão de políticas públicas em nosso Sistema Penitenciário, restando como uma saída eficaz a atuação de nossa corte de forma a suprimir as maçantes violações a direitos humanos. O Sistema Penitenciário Brasileiro se encontra em um colapso à algum tempo, a superlotação, falta de infraestrutura e supressão dos direitos fundamentais dos apenados são alguns dos exemplos que demonstram o porquê do índice de uma real reabilitação ser cada vez menor. Diante do exposto, uma solução para esse preocupante quadro é o reconhecimento da ECI (Estado de Coisas Inconstitucionais), que de forma sucinta é uma espécie de ativismo judicial estrutural, com o objetivo de suprir omissões estatais, devendo, para sua ocorrência, cumprir rigorosos requisitos. O Estado de Coisas Inconstitucionais é o reconhecimento pelo judiciário de uma violação massiva, generalizada, recorrente e estrutural dos direitos fundamentais de um grupo de pessoas mais vulneráveis. A metodologia utilizada para alcançar o objetivo deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica e será realizada em âmbito internacional.

**Palavras-chave:** Inconstitucionais; direitos fundamentais; omissão; penitenciária e direitos humanos.

## INTRODUÇÃO

Antes que de fato se adentre no que diz respeito ao Estado das Coisas Inconstitucionais, se faz necessário abordarmos sobre as omissões constitucionais, este é um precedente ao reconhecimento do ECI.

A omissão constitucional é palco de grande polêmica e debates, quando trata-se desse assunto as omissões logo são atreladas a obrigação de se legislar, principalmente, no que diz respeito à leis não autoaplicáveis, ou seja, aquelas em que há necessidade de uma lei complementar. Um grande exemplo é o direito de greve dos servidores públicos ( Art. 37, XII, da Constituição Federal), sem a lei não havia gozo do direito.

No entanto, o palco de discussões que norteiam a omissão constitucional se dá com a seguinte pergunta: Uma omissão Constitucional só poderá ser reconhecida, e então legalmente intervinda pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de leis expressas e não autoaplicáveis? Infelizmente a doutrina majoritária diz que sim, para o professor Guilherme Peña de Moraes a omissão inconstitucional presume violação ao dever de legislar imposto pela Constituição em normas não autoaplicáveis, que necessitam de lei infraconstitucional regulamentadora para que haja eficácia e aplicabilidade.

---

<sup>1</sup> UNIVAG –Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina de TCC II, Turma DIR 15/1A. E-mail – mariaclara\_jesus@hotmail.com.

<sup>2</sup> UNIVAG –Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista Orientadora. E-mail- allemandlaila@gmail.com.

Esta tese tem como objetivo, contestar e demonstrar o erro em trazer a omissão constitucional somente no quadro das leis não autoaplicáveis, e sim ampliando para a omissão por parte dos responsáveis pela aplicação das leis e políticas públicas.

## **1 BREVE CONCEITUAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA**

Antes de se falar em omissão constitucional é necessário que entendamos o Estado Democrático de Direito, mesmo que de forma sucinta. O Estado de Direito transpôs três fases: liberal, Social e Democrática. Dentro da visão liberal, o estado de direito se traduz por regularização e controle através da lei, ou seja, o direito e a lei manifestam a vontade geral.

Na fase social, onde houve surgimento pós II Guerra Mundial, há uma visão como a própria palavra diz de caráter socialista, aonde se visava a efetivação da justiça. Por fim, quando visualizou-se a necessidade de uma junção entre direito, lei e direitos sociais criou-se então o Estado Democrático de Direito, em que o povo elege seus representantes, tendo este a função de criar leis em nome do povo, sendo como destinatários de tais leis o próprio povo.

Ainda, para que se compreenda as omissões constitucionais e conseqüentemente o ECI, é necessário entender uma das classificações das normas constitucionais, a chamada norma constitucional de eficácia limitada.

Para As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normativa ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade. (SILVA, 1982).

Já nas palavras de Luís Roberto Barroso as normas constitucionais de eficácia limitada são:

[...]normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema. Estas normas, contudo, ao contrário do que ocorria com as ditas não autoaplicáveis, não são completamente desprovidas de normatividade. Pelo contrário, são capazes de surtir uma série de efeitos, revogando as normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis, constituindo parâmetro para a declaração da inconstitucionalidade por ação e por omissão, e fornecendo conteúdo material para a interpretação das demais normas que compõem o sistema constitucional. (BARROSO, 2010, p. 251.)

Por fim, pode-se conceituar de forma simplificada que as normas de eficácia limitada são aquelas que necessitam de um complemento, de uma outra norma para que então se tenha uma norma plenamente eficaz para surtir efeitos.

## **2 CONCEITO DE OMISSÃO CONSTITUCIONAL**

Configura-se como uma omissão constitucional a abstenção, inércia, ou silêncio do poder, seja este legislativo ou político, em face de um ato exigido pela Constituição.

Ainda, é válido salientar que nem toda omissão por parte do poder público diante da Constituição é fato suficiente para que haja o reconhecimento de inconstitucionalidade. Para que se tenha o reconhecimento de uma relevante omissão é necessário “cumprimento” de algumas características. Em primeiro plano, é indispensável que exista uma determinação constitucional de ação, ou seja, que a Constituição exija uma atuação do poder público, e este não realiza ou não a realiza de forma eficaz.

Ainda, para que se caracterize uma omissão constitucional, é imprescindível a existência de uma omissão de forma individual, isto é, violação de uma norma, e não a um grupo de normas e princípios. Este é o entendimento de Regina Macedo Nery Ferrari:

No entanto, é necessário, para caracterização de inconstitucionalidade por omissão, que esta esteja relacionada com uma norma individualizada, ou seja, que a violação por omissão das normas constitucionais não seja resultado da aplicação global da Constituição, do conjunto de disposição e princípios, mas seja resultado da violação de um determinado preceito, o qual não possa ser exequível pela omissão do poder público, pois, se assim, não acontecer, pode-se semear a incerteza e a insegurança, ficando o controle da constitucionalidade remetido para um terreno indefinido, o que proporcionaria a violação de todos os objetivos do direito, que são os de proporcionar a harmonia e a paz social. (FERRARI, 1999, p. 224)

Ainda, para Clèmerson Merlin Clève, a inconstitucionalidade pode se dar no âmbito político-administrativo, de uma medida judicial ou de medidas legislativas, assim como, o entendimento de Regina Macedo Ferrari é de qualquer encargo desempenhado pelo Estado pode sofrer omissões constitucionais:

Isto acontece com a função legislativa: quando da existência de normas constitucionais não exequíveis por si, o legislador recebe competência para integrá-las e não elabora as leis necessárias a sua efetiva aplicação; também com a função administrativa, quando o poder executivo recebe da Constituição competência para expedir regulamentos visando à execução das leis integrativas e não os expede, o que é denominado de omissão indiretamente inconstitucional, pois a não-expedição do regulamento impede a execução dessas leis e, conseqüentemente, a aplicação e realização do texto constitucional; e, ainda, com a função judiciária, quando da denegação da justiça. (CLÈVE, 2000, P. 322)

O doutrinador Gilmar Mendes conceitua que a omissão legislativa inconstitucional presume a inobservância de um dever constitucional de legislar, resultante tanto de comandos diretos da Constituição como de decisões fundamentais da Carta Magna identificadas no processo de interpretação (MENDES, 2012). Em suma, a omissão constitucional se dá quando existe um incumprimento de uma exigência de ação na Constituição.

## **2.1 AMPLIANDO O ALCANCE DAS OMISSÕES CONSTITUCIONAIS**

O prisma da omissão constitucional se dá pelas omissões feitas pelo legislador, pois tais omissões se dão quando há uma lei que necessita de complementação para que se tenha uma real eficácia, são as ditas leis não autoaplicáveis, onde se há um dever de legislar. Exemplos disso são no direito de greve dos servidores públicos (artigo 37, inciso VII) e no caso do gozo do aviso prévio proporcional ao tempo de trabalho (artigo 7º, inciso XXI).

A maioria dos autores brasileiros propuseram que as omissões constitucionais fossem supridas pelo Supremo, que deveriam regular a legislação faltante. No entanto o Supremo foi de encontro com essa parte da doutrina, recusando-se por anos afincando a preencher por si só as lacunas na legislação.

Durante todo esse período, que durou mais de quinze anos, o Supremo apenas declarava a demora e notificava o Parlamento para que este exercesse a obrigação de legislar.

No entanto, o Superior Tribunal Federal modificou sua postura, e interveio exercendo o papel de suprir as lacunas deixadas pela omissão do legislativo no ano de 2007, quando julgou os Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712.<sup>24</sup> onde se pleiteava a normatização do exercício de greve dos servidores públicos civis, previsto no artigo 37, inciso VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tal dispositivo reconhece o direito de greve somente “nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Passado quase vinte anos da vigência da Constituição de 88, a referida lei específica ainda não havia sido elaborada. Por muito tempo o Supremo permaneceu inerte, negando-se a corrigir o vazio legal, somente enfrentando a matéria de forma a reconhecer a mora legislativa.

Porém, em março de 2007 ocorreu a greve dos controladores de voo, com isso uma medida precisava ser tomada, então, enfim a Corte se posicionou e decidiu pela formulação da lei faltante, determinando que fosse aplicado por analogia em favor dos servidores públicos, a lei do direito de greve do setor privado, a lei 7.783/89.

O fato do Supremo ter saído da inercia que se encontrava toma proporções que vão além de somente suprir legislações faltantes, mas trás a tona a possibilidade de consequências dialógicas, uma vez que há um certo temor por parte do congresso quanto a atuação da Corte, que pode ir além, alcançando até mesmo a esfera política.

Com isso, o Congresso ao vislumbrar o Supremo agindo de forma mais ativista quanto as leis faltantes, se torna menos inerte e passa a suprir as leis faltantes. Um grande exemplo de que a atuação do Supremo pode trazer uma efetiva melhora no desempenho das funções do Congresso, foi quanto ao aviso prévio proporcional, que trouxe grandes debates na sociedade, despertou o congresso e mostrou-se capaz de transformar a inercia política em que nosso país a tanto tempo encontra-se.

Em 2011 o Supremo iniciou julgamento, demonstrando demasiada predisposição para regular os critérios de cálculo do aviso prévio proporcional, uma vez que o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição exigia a regulamentação através de legislação complementar. Em contrapartida, o Projeto de Lei nº 3.941, estava em tramite no Congresso desde 1989, e permanecia paralisado desde 1995, ou seja, quase dezesseis anos. No entanto, após o Supremo ter se manifestado acerca do aviso prévio proporcional, o projeto de lei tornou a ser discutido, sendo transformado em lei, publicada no dia 13 de outubro de 2011, sob o nº 12.506, antes mesmo dos ministros reiniciarem o julgamento.

Com isso, fica claro que a manifestação do Supremo, mesmo que de forma inicial, com a intenção de suprir a legislação faltante, modificou o comportamento parlamentar, que saiu de sua inércia, e analisando tal fato chegasse a conclusão de que talvez até hoje o Congresso permanecesse omissos não fosse a iniciativa do Supremo.

Ainda, é possível concluir que após tais julgados, resta-se evidente a importância da atuação do Supremo, indo mais além do que a mera preocupação com sua legitimidade para legislar tais omissões, mas, em como tal atuação pode alcançar a esfera política, bem como de forma dialógica atingir o Legislativo e o Executivo, assim podendo em conjunto atuarem para suprimir as diversas omissões constitucionais, sendo esta atuação de forma conjunta ou até mesmo de forma estratégica obtendo resultados como o exemplo do aviso prévio proporcional.

Além do mais, outra maneira de se enxergar as omissões constitucionais é estendendo o seu significado e alcance. Primeiramente, devendo haver uma releitura dos preceitos e a tradicional configuração das omissões constitucionais. Os exemplos supracitados foram identificadas as omissões constitucionais tendo em vista a norma constitucional tratar-se de eficácia limitada. Ou seja, são dispositivos que necessitam de uma atuação legislativa para que exista efetividade em seu gozo, sendo trazidas de forma expressa a necessidade de uma atuação legislativa como por exemplo “nos termos da lei”.

Assim, nosso país acabou trazendo esta forma como sendo a única, tendo o foco em características textuais e na formalidade das leis constitucionais. Embora, seja de suma importância a observância dessas lacunas na lei, é necessário ampliar a visão quanto a caracterização das Omissões Constitucionais, não sendo somente esta de caráter meramente exclusivamente semânticoestrutural, mas sim, alcançando também questões morais e de proteção a direitos fundamentais para que estes saiam do papel e tenham uma maior proteção,

independentemente da forma em que foram elaborados, da sua escrita e da sua classificação como autoaplicável ou não.

Deve Ser afastada esta divisão estrutural, ampliando a visão quanto as omissões constitucionais para um quadro de falhas entre o Legislação e o Executivo que acabara consequentemente em um desarranjo na execução e aplicabilidade das políticas públicas.

Ora, nem sempre a lacuna se dá pela falta de uma norma ou pela ineficiência administrativa, por muito, há leis mas não se tem eficácia em sua execução por falta de estrutura. (CAMPOS, 2015). Essa ineficiência do Estado e da Administração na aplicação das leis e na incompetência em gerir as políticas públicas de forma recorrente, acaba se transformando em supressões a direitos fundamentais, assim transformando-se em falhas estruturais permanentes, que gera a transformação das Omissões Constitucionais para O Estado de Coisas Inconstitucionais.

### **2.1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O ESTADO DAS COISAS INCOSNTITUCIONAIS**

Em 1997 foi a primeira vez que este instituto fora suscitado, em uma decisão na Colômbia onde um número de professores das cidades de Zambrano e Maria La Baja buscaram judicialmente a perca de certos benefícios sociais junto a Corte Constitucional Colombiana, estes 45 professores foram suprimidos do chamado *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*. (OLIVEIRAA, LEAL, 2015)

Após, a corte Constitucional Colombiana passou a perquirir o caso e concluiu que haviam omissões estruturais e diversos problemas que suprimiam os direitos humanos desses professores, então, pela primeira vez foi constituído "*estado de cosas violatorio de la Constitución Política*".

Senão vejamos:

"Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar ai cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también em medio legítimo a través dei cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidade existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la- notificación y el requerimiento conforman el repeliorio de órdenes que puede librar la COlie, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de sopOlie causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance dei requerimiento que se formule" (trecho da decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia na SU 559/97)

Após a referida decisão, em 1998 a Corte Constitucional Colombiana instituiu novamente o Estado de Coisas Inconstitucionais, na T 068/1998 em ação que envolvia a Caja Nacional de Previsión, em que alguns segurados pleitearam haja vista a morosidade para que seus pedidos administrativos fossem analisados, diante da recorrência desse fato, a Corte reconheceu o *“Estado de cosas inconstitucionales por la ineficiencia administrativa para resolver los derechos de los jubilados”*, de acordo com exposto a seguir:

"La estructura y el comportamiento de la Caja Nacional de Previsión viene siendo cuestionado muy seriamente por el aparato judicial, pues es evidente y bastante frecuente la vulneración dei derecho undamental de petición, lo cual se traduce en la gran cantidad de acciones de tutela que se tramitan eontra esa entidad y que, basicamente se originan en iguales supuestos fáeticos y jurídicos

( ... ).

De acuerdo con estadísticas que presenta la misma entidad demandada, durante los anos 1995, 1996 Y 1997 se instauraron cerca de 14.086 acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión y, si se realiza un cotejo con la totalidad de expedientes de tutela que se remitieron para eventual revisión a esta Corporación en esos anos (aproximadamente 94000), se observa como casi um 16% de todas la tutelas dei país se dirigen contra esa entidad. Esto significa que exist~ un problema estructural de ineficiencia e inoperância administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas que consideran tener derecho.

( ... )

En relación con el estado de cosas inconstitucional, esta COL'poración, como guardiana de la supremacía de la Constitución, debe advertir sobre la necesidad de tomar medidas encaminadas a superar la transgresión de las normas superiores. Además, el deber de colaboración entre las ramas dei poder público, todas dirigidas a favorecer la efectividad a los derechos fundamentales (art. 2, 113 C.P.) y ai cumplimiento de los fines y objetivos dei Estado Social de Derecho, lleva a que la Corte Constitucional exhorte a las autoridades, com poder de decisión, para que ellos adecuen los recursos económicos y humanos necesarios para que la Caja Nacional de Previsión cumpia con sus obligaciones legales y constitucionales y adopten decisiones dirigidas a impedir que se continúe transgrediendo la Carta" (trecho da decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia a SU 559/97).

Ainda na Colômbia, a Corte Constitucional do país declarou o ECI em uma sentença de Tutela a 153/98, em relação a problemas carcerários, que era uma balburdia e violava os direitos humanos dos apenados. Bem como, em relação as migrações, em que as pessoas eram forçadas a se deslocarem dentro do território da Colômbia (Sentença de Tutela 025/2004).

Nas referidas ações, a declaração do estado de Coisas Inconstitucionais foi utilizada como forma de solução de demandas individuais repetitivas sobre um mesmo assunto, dessa forma a Corte resolveu por declarar o ECI para exigir que fosse feita uma solução uniforme para todos. (OLIVEIRAA, LEAL, 2015)

## 2.1.2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO BRASIL

O Estado De Coisas Inconstitucionais nada mais é que um ativismo judicial estrutural, onde se é observada a supressão massiva de direitos fundamentais por parte do ente estatal que possui formulações deficientes em suas políticas públicas.

Não há que se falar em supremacia judicial, a Corte procura defender a ordem de valores, defendendo a real efetividade dos direitos fundamentais, se preocupando com a deficiência dos direitos em um quadro geral, independente da forma de suas tipificação.

No Brasil, para que se tenha um Estado de Coisas Inconstitucionais se faz necessário o preenchimento de requisitos institucionais e políticos para que se tenha o reconhecimento e a identificação pelo Supremo.

Segundo CAMPOS (2015):

Do ponto de vista institucional, nossa Constituição possui Carta de direitos e mecanismos processuais que permitem, respectivamente, a tutela objetiva de direitos fundamentais e a tomada de ordens estruturais voltadas à superação do estado. A fragilidade fica por conta do acesso por vezes elitizado à jurisdição do Supremo. No mais, a noção de direitos fundamentais como princípios objetivos já é bem difundida, faltando, como apontado no Capítulo II, vincular mais de perto a omissão legislativa inconstitucional à ideia de proteção deficiente desses direitos. As condições políticas revelam-se pela constante presença de bloqueios institucionais e políticos sobre temas diversos. São fatos políticos contemporâneos tanto que o Legislador brasileiro deixa de ocupar espaços importantes da vida do cidadão como a deficiência de políticas públicas no país. Em amos os casos, o Supremo acaba chamado para preencher vazios de institucionalização. (CAMPOS, 2015, p. 25)

Para este trabalho o requisito político assume grande ênfase, uma vez que uma das condições para que se tenha o reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais é a presença de falhas estruturais massivas, ligadas a falhas e inercias políticas e legislativas chegando ao ‘revezamento’ ou a partilha da autoridade da execução de alguns atos por medo de represalhas políticas.

Tal cenário é costumeiro no Brasil, assim como na supracitada Colômbia e em outros países latino-americanos presidencialistas (CAMPOS, 2015). Ocorre que alguns assuntos geram polêmicas no mundo político e acabam sendo deixados de lado, pois acabam sendo palco de grandes discussões pela população, sendo esta responsável pela manutenção nos cargos políticos.

Exemplos disso é o aborto anencefálico e a união homoafetiva que por tempos gerou, e ainda gera, uma grande comoção pública, sendo responsável por uma divisão de opiniões, assim fora gerada uma grande insegurança política, motivo pelo qual mantiveram-se em silêncio, deixando que a Corte manifesta-se, pois para esses não há uma preocupação eleitoral.

Dessa forma, assuntos de natureza diretamente ligada aos direitos fundamentais, como o direito a vida, dignidade humana, entre outros, são deixados de lado, sendo literalmente trocados por votos. Uma infeliz realidade em nosso país que se trata do enfoque aqui é o sistema carcerário brasileiro e da sua desumana situação.

### 2.1.3 Sistema carcerário Brasileiro

O sistema carcerário brasileiro pode ser taxado nos dias atuais como sendo o maior sofredor de violações a direitos fundamentais, tendo uma generalizada transgressão aos direitos humanos, em consequência as falhas estruturais, principalmente no que diz respeito a políticas públicas, demonstrando uma total incapacidade das autoridades para solucionar o caótico quadro.

Segundo o banco de monitoramento de prisões, do Conselho Nacional de Segurança (CNJ) O Brasil alcançou no ano de 2019 a marca de 812 mil presos, entre eles aqueles que estão aguardando julgamento, como também aqueles que estão cumprindo pena. (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2019).

Ainda, em pesquisas anteriores, segundo o CNJ, 41% dos presos estão sob custódia provisória, bem como os casos de presos que cumpriam além das penas à eles fixadas, o que mostra a deficiência na assistência judiciária. Só em 2008 mutirões realizados soltaram mais de 41 mil presos que já haviam cumprido suas penas. (CAMPOS, 2015).

Problemas como superlotação, tortura, violência sexual, homicídios, celas insalubres, falta de água potável e de produtos básicos de higiene, corrupção, discriminação racial, social, orientação sexual e de gênero, são alguns dos exemplos das diversas violações aos direitos fundamentais dos presidiários.

Tais deficiências e violações estão presentes por todo território brasileiro e podem ser atrelados aos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Ou seja, são problemas que veem desde a formulação das normas, implementação de políticas públicas até a execução dessas.

De acordo com CAMPOS (2015):

Os presos não contam com profissionais de saúde ou com medicamentos. Não possuem acesso ao trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo. Além do ócio, convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, estupros, decapitação, estripamento e esquartejamento. A tortura policial também se faz muito presente, com espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha. O quadro é ainda mais grave contra vulneráveis, como idosos, mulheres, deficientes físicos e homossexuais. Há casos, publicamente conhecidos, de mulheres dividindo celas com homens, sofrendo abusos sexuais, e de travestis sendo forçadas à prostituição. Esses casos revelam a mais absoluta falta de critério de divisão de presos por celas, o que alcança também os critérios da idade, da gravidade do delito e da natureza temporária ou definitiva da penalidade. Tudo isso é ainda potencializado pela deficiência do material humano dos presídios: agentes penitenciários em número insuficiente, mal remunerados, equipados e treinados. (CAMPOS, 2015, p. 34)

Além disso, vale ressaltar os reflexos que a situação desse sistema gera, aonde não existe a chance de ressocialização, trazendo à tona o clichê de que os presídios são escola de criminosos, aonde estes saem piores do que haviam entrado. Assim, gerando como consequência o aumento no índice em relação a violência contra a população, sendo assim, um problema de segurança pública.

Com tudo que fora supracitado observa-se que os apenados são suprimidos de seu direito como pessoa humana. E em pesquisa trazida por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a CPI do sistema prisional realizada pela Câmara dos Deputados nos anos de 2000 a 2009, nas páginas 191 a 316 de seu relatório final nos capítulos V e VI, são listadas as seguintes violações aos direitos do preso:



## Capítulo V – Violação dos Direitos dos Presos

- 01 – Falta de Assistência Material
- 02 – Acomodações: Caso de Polícia
- 03 – Higiene: Não existe nas Cadeias
- 04 – Vestuário: Nudez Absoluta
- 05 – Alimentação: Fome, Corrupção e Comida no Saco
- 06 – Assistência à Saúde: Dor e Doenças
- 07 – Assistência Médica: Falta Tudo
- 08 – Assistência Farmacêutica: Um Só Remédio para Todas as Doenças
- 09 – Assistência Odontológica: Extrai Dente Bom no Lugar do Estragado
- 10 – Assistência Psicológica: Fábrica de Loucos
- 11 – Assistência Jurídica: Nó Cego a ser Desatado
- 12 – Assistência Educacional: Ignorância como Princípio
- 13 – Assistência Social: Abandono e Desespero
- 14 – Assistência ao Egresso: Feras soltas nas Ruas
- 15 – Assistência Religiosa: Só Deus não salva
- 16 – Superlotação: Inferno em Carne Viva
- 17 – Trabalho: O Ócio Subsidiado
- 18 – Comércio: Exploração da Miséria
- 19 – Contato com o Mundo Exterior: Isolamento
- 20 – Água e Luz: Uma Esmola de Cada Vez
- 21 – Sem Sol, sem Ventilação e na Escuridão
- 22 – Tortura e Maus Tratos: Agonia Todo dia
- 23 – Admissão, Avaliação e Registro do Preso
- 24 – Individualização da Pena: “Misturão” de Presos
- 25 – Preparação para a Liberdade: Reincidência Institucional
- 26 – Estrangeiros

## Capítulo VI - – Mulheres Encarceradas: Vergonha Nacional

Ademais, segundo a CPI o problema primário, que gera todos outros, é a superlotação, tal problema é antigo e a cada dia vem se agravando mais, sendo presente em todo o sistema carcerário brasileiro. Enquanto isso os três poderes mantem-se omissos e incapazes de reverterem esse quadro.

Para BARCELOS (2010), existem três pontos que retratam como o modo de violação de direitos fundamentais vem se agravando no desenrolar da história:

A primeira conclusão que se quer enunciar aqui, embora se trate de certo truísmo, é a de que o tratamento conferido aos presos no Brasil, e descrito antes, viola de forma grosseira os direitos humanos. O ponto será aprofundado adiante. A segunda conclusão a apurar é a de que a violação dos direitos humanos dos presos no Brasil constitui o tratamento normal (do ponto de vista estatístico) conferido a tal parcela da população: a rotina e não um desvio eventual. Parece certo afirmar que em qualquer sistema prisional de que se cogite, em qualquer lugar do mundo, sempre será possível observar violações eventuais aos direitos dos presos. A diferença é que em algumas partes do mundo essas violações serão uma exceção, uma anomalia a ser punida pelo direito. Como em qualquer outra área na qual os indivíduos possam exercer liberdade, sempre haverá um percentual de condutas desviantes em relação ao padrão, daí a necessidade da própria existência do direito. No Brasil, porém, a violação não é a exceção: é a regra geral. Não se trata de um desvio episódico ou localizado, mas do padrão geral observado no país como um todo. O tratamento adequado eventualmente conferido a um preso é que constitui a exceção. A terceira conclusão é a de que esse tratamento desumano conferido aos presos não constitui um evento novo na história do Brasil.

Após as constatações aqui trazidas, é evidente a necessidade da declaração do estado de coisas inconstitucionais diante do quadro dos cárceres e toda a Federação. Primeiramente, é

nítido a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos presidiários. A superlotação, a insalubridade e falta de estrutura nos presídios e até mesmo em delegacias, refletem no tratamento cruel e desumano.

As mazelas carcerárias suprimem diversos direitos fundamentais, como o princípio da dignidade humana (artigo 1º, inciso III), tortura e tratamento cruel, proibido pelo artigo 5º, incisos XLVIII E XLIX, ainda, nem há o que se falar dos incisos XLVIII e XLIX, do artigo 5º, que são inteiramente violados, aonde se estabelecem a viabilização do cumprimento da pena em locais separados de acordo com o delito, idade e sexo, bem como, de assegurar o respeito e a integridade física e moral dos presos. Além das demais supressões aos direitos básicos que aqui foram expostos. (CAMPOS, 2015)

Em segundo, a violação massiva dos direitos fundamentais se dá pela ausência das autoridades públicas que não cumprem suas obrigações na execução das garantias do presos. Há um quadro generalizado de omissões, tanto nas políticas legislativas, administrativas e orçamentárias. Apesar da existência da norma em vigor, nada é feito pelos Executivo e Legislativo, afim de que sejam criadas políticas públicas capazes de reverter tal situação.

Desse modo se vislumbra que a omissão não vem somente de uma esfera dos três poderes, de um local da nossa Federação ou de uma autoridade política em exclusivo mas todos estes poderes e órgãos conjuntamente vem se mantendo incapazes de solucionar esse quadro.

Em concordância com o que acima fora dito CAMPOS (2015) complementa:

A falha estatal estrutural, no caso do sistema carcerário, tem matriz na deficiência de políticas públicas, incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades, e isso independentemente da tipologia dos enunciados normativos constitucionais envolvidos e de ordens expressas de legislar. Leis que, na prática, se revelam insuficientes ante às falhas em sua implementação, promovendo proteção deficiente dos direitos fundamentais dos presos. Com efeito, o estado de coisas inconstitucional relativa ao sistema carcerário brasileiro representa o estágio avançado da omissão inconstitucional sobre o tema, envolvidos os Poderes Executivo e Legislativo, titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas à possibilidade de superação do quadro.

Em terceiro plano, o estado de coisas inconstitucionais se dá pela necessidade de superação de tais omissões, necessitando de uma atuação conjunta dos três poderes, com a implementação de novas políticas públicas ou melhoramento nas já existentes, destinação orçamentarias, novas interpretações das normas e aplicações destas. E por último, a ECI é a maneira mais adequada para se enfrentar as demandas judiciais repetitivas e de larga escala tendo em vista a violação de tantos direitos fundamentais dos apenados.

Diante de tudo que fora exposto, resta evidente que cabe uma intervenção por parte do Supremo Tribunal federal afim de suprir as falhas estruturais e as massivas violações aos direitos fundamentais dos presos, duramente omitidos pelas autoridades estatais. A corte pode agir de forma a interferir, modificar e monitorar as políticas públicas, bem como a Corte poderia atuar de forma a reformular a opinião pública, despertando a sociedade para o caótico estado, pois tal sociedade acredita piamente que a forma em que o presidiário é tratado faz parte do cumprimento de sua pena, deixando este de ser um sujeito de direitos.

Para CAMPOS (2015) o ativismo judicial estrutural da Corte deve ter 3 focos, sendo eles:

[...] (i) reduzir o aumento progressivo da população carcerária – de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, em 1990, cerca de 90 mil presos, em maio de 2014, mais de 563 mil presos, fora os mais de 147 mil em prisão domiciliar, um aumento de 600% comparados aos 40% de crescimento da população brasileira; (ii) diminuir o déficit de vagas do sistema prisional – conforme dados do CNJ apontados no tópico anterior, o déficit é de 357.219 vagas se computadas as

pessoas em prisão domiciliar; (iii) melhorar as condições atuais do encarceramento – problemas de instalações insalubres e de falta de atendimento a diversos direitos básicos dos presos. O Supremo deve estabelecer e monitorar, em face de diferentes autoridades públicas, um conjunto amplo e coordenado de medidas visando superar esses 3 problemas.

Assim, diante das violações massivas e estruturais no quadro do cárcere brasileiro, não há outra forma senão a intervenção do Supremo, atuando de forma ativista judicial declarando o estado de coisas inconstitucionais, afim de tomar medidas como as que foram acima expostas para que se possa enfim ser tomado o controle e superar este conturbado estado.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Das Omissões Constitucionais ao Estado de Coisas Inconstitucionais, é notório a necessidade de ampliação e alcance desses institutos, sendo este último de suma importância na atuação de violações massivas de direitos fundamentais no país.

A atuação do Supremo Tribunal Federal de forma ativista judicialmente, bem como dialógica entres os poderes é a solução mais viável para a adequação, reformulação e monitoramento de novas e/ou melhoradas políticas públicas afim de superar o quadro caótico no sistema prisional brasileiro.

Dessa forma, a Corte sairá de sua inercia e ocupará um palco que vai além de suprir as omissões constitucionais em normas de eficácia limitada, ou de certos enunciados constitucionais, mas sim, uma atuação de maneira a erradicar a supressão de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva 2ªed. 2010. p. 251.

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: **CPI sistema carcerário**. – Brasília: Câmara dos Deputados Edições Câmara, 2009.  
file:///C:/Users/CarlosAlexandre/Downloads/cpi\_sistema\_carcerario.pdf>

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da inconstitucionalidade o omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”, UERJ: tese de Doutorado. Rio de Janeiro, 2015.

FERRARI, Regina Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999

file:///C:/Users/aluno07.UNIVAGLABS.001/Desktop/12043-Texto%20do%20artigo-46279-1-10-20160920.pdf <Acesso em 05/10/2019 >

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml> <Acesso em 16/10/2019 >

<https://larapmeneses.jusbrasil.com.br/artigos/582659559/inconstitucionalidade-por-omissao-e-normas-constitucionais-de-eficacia-limitada> <Acesso em 10/10/2019 >

MORAES, Guilherme Peña. Direito Constitucional: Teoria da Constituição. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2004, p. 175.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 33ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

STF – Pleno. MI 670-9/ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, Relator p/ ac. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJ 30/10/2008; STF – Pleno. MI 708-0/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJ 30/10/2008; STF – Pleno. MI 712-8/PA, Rel. Min. Eros Grau, j. 25/10/2007, DJ 30/10/2008.

STF – Pleno, MI 1.010/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, sessão de 22/06/2011 (Inf. STF nº 632).