

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

# A Natureza e o Conceito do Direito 2



**Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos**

(Organizador)

# **A Natureza e o Conceito do Direito**

## **2**

**Atena Editora**  
**2019**

2019 by Atena Editora  
Copyright © Atena Editora  
Copyright do Texto © 2019 Os Autores  
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora  
Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira  
Diagramação: Geraldo Alves  
Edição de Arte: Lorena Prestes  
Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

### **Conselho Editorial**

#### **Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Faria – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista  
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

### Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

### Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí  
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

<b>Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)</b>	
N285	A natureza e o conceito do direito 2 [recurso eletrônico] / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. – (A Natureza e o Conceito do Direito; v. 2)  Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-677-5 DOI 10.22533/at.ed.775190810  1. Direito – Filosofia. 2. Direito do trabalho. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de.  CDD 340
<b>Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422</b>	

Atena Editora  
Ponta Grossa – Paraná - Brasil  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
contato@atenaeditora.com.br

## APRESENTAÇÃO

**A natureza e o conceito do Direito – Vol. II**, coletânea de vinte e oito capítulos de pesquisadores de diversas instituições, indica obra que aborda conteúdos voltados para os estudos jurídicos atuais.

Abordando conteúdos atuais sobre a ciência do direito, são trazidas contribuições que geram impactos significativos do cidadão comum. Primeiramente, o direito do idoso é pautado a partir dos indicativos internacionais. A principiologia da eficácia e a relação com os tribunais pátrios é explanada. O estado de coisas inconstitucional também é tema recorrente nas colaborações realizadas. As relações de trabalho, a terceirização, a pejetização são conteúdos que impactam o sujeito, a precarização das relações, a economia, a previdência e o desenvolvimento social.

Além desses eixos norteadores, temos contribuições que pairam sobre direito aduaneiro, compliance, usucapião, posse, prescrição, direito registral, estatuto da metrópole, política urbana, intervenção estatal na economia, parceria público-privada, direito eleitoral, direito a morte digna, direito penal e transgênicos.

Diante da pluralidade de assuntos aqui incluídos, conclamamos o público leitor a interagir com os textos que seguem:

- **O PROCESSO DE DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**, de Mariana Teixeira Thomé e Ynes da Silva Félix;
- **O PRINCÍPIO DA EFICÁCIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS**, de Bruno Thiago Krieger e Felipe Oswaldo Guerreiro Moreira;
- **JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS COMO FORMA EFETIVA DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA**, de Jaime Roberto Amaral dos Santos;
- **O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AS PRESAS GESTANTES**, de Andressa Dias Aro;
- **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**, de Maria Elizângela da Silva Lima, Reginaldo César Lima Álvares e Isabella Pinto Figueiredo;
- **O CONCEITO JURÍDICO DE DANO RESSARCÍVEL**, de Daniel Deggau Bastos;
- **CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DEMOCRACIA**, de Lafaiete Luiz do Nascimento;
- **O CONCEITO ULTRAPASSADO DE MESMA LOCALIDADE QUE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 TROUXE PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL**, de Rebecca Falcão Viana Alves;

- **O CONTRATO DO EMPREGADO MARÍTIMO E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRABALHISTA NO ESPAÇO**, de Gustavo Barone Martins;
- **NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS**, de Valeska Denise Sousa Garcês, David Sousa Garcês, Diego Matos Araújo Barros, Erika Almeida Chaves, José Airton Almeida Uchôa e Sara Regina Santos Oliveira;
- **PEJOTIZAÇÃO: O TRABALHADOR COMO PESSOA JURÍDICA**, de Valeska Denise Sousa Garcês, David Sousa Garcês, Diego Matos Araújo Barros, Erika Almeida Chaves, José Airton Almeida Uchôa e Sara Regina Santos Oliveira;
- **DIREITO ADUANEIRO: AUTONOMIA, NATUREZA, CONCEITOS E OS NOVOS RUMOS**, de Alexandro Alves Ferreira e David Alves Ferreira Junior
- **O COMPLIANCE COMO MECANISMO DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO NAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**, de Cláudia Maria Cândida da Costa Lugli;
- **A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E SUA VIABILIDADE PRÁTICA**, de Ana Lúcia Maso Borba Navolar;
- **A POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS MINEIRAS**, de Virginia Junqueira Rugani Brandão
- **PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR**, de Ronaldo David Viana Barbosa e Reinaldo Denis Viana Barbosa;
- **O DIREITO REGISTRAL: ESTRUTURA DO REGISTRO DE IMÓVEL EM PROL DO MEIO AMBIENTE**, de Thiago de Miranda Carneiro;
- **O ESTATUTO DA METRÓPOLE COMO SISTEMA ABSTRATO MODERNO**, de Wagner Barboza Rufino e Tatiana Cotta Gonçalves Pereira;
- **PARTICIPAÇÃO E COOPTAÇÃO NOS CONSELHOS DE POLÍTICA URBANA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ**, de Rodrigo Anido Lira, Ludmila Gonçalves da Matta e Marusa Bocafoli da Silva;
- **O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE SEUS PRECEITOS PARA SE DAR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA**, de Marcela Abreu Dias e Ângela Barbosa Franco;
- **PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. INTERESSE DIFUSO. PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO**, de Jean Colbert Dias;
- **O QUE DESEJA “O CÓDIGO”? NOTAS SOBRE A COMPLEXIDADE DE**

**REALIZAÇÃO DO IMAGINÁRIO DE SUJEITOS DO CAMPO DO DIREITO NA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS NORMATIVOS IMPLEMENTADOS PELO ESTADO**, de Leonardo Barros Souza;

- **A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA**, de Leonardo Tricot Saldanha e Sarah Francieli Mello Weimer;
- **MORTE E VIDA SEVERINA, A ONIPRESENÇA DA MORTE FRENTE AO ANSEIO POR UMA VIDA DIGNA**, por Hellen Karoline dos Santos Farias, Caroline Rodrigues Ferreira, Natália Pereira da Silva e Rosália Maria Carvalho Mourão;
- **O DIREITO SISTÊMICO COMO UM GRANDE ALIADO DA DEFENSORIA PÚBLICA**, de Jamile Gonçalves Serra Azul;
- **REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS**, de Lisandra Moreira Martins e Isael José Santana;
- **DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AMBIÇÃO DA VERDADE**, de Vitoria Andressa Loiola dos Santos e Juliano de Oliveira Leonel
- **RESTRIÇÕES À AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LIBERAÇÃO DE TRANSGÊNICOS E DIREITO INTERNACIONAL**, de Fábio Carvalho Verzola.

Tenham ótimas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
O PROCESSO DE DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	
Mariana Teixeira Thomé Ynes da Silva Félix	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908101</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>13</b>
O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS	
Bruno Thiago Krieger Felipe Oswaldo Guerreiro Moreira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908102</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>31</b>
JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS COMO FORMA EFETIVA DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	
Jaime Roberto Amaral dos Santos	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908103</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>42</b>
O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AS PRESAS GESTANTES	
Andressa Dias Aro	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908104</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>56</b>
O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	
Maria Elizângela Da Silva Lima Reginaldo César Lima Álvares Isabella Pinto Figueiredo	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908105</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>84</b>
O CONCEITO JURÍDICO DE DANO RESSARCÍVEL	
Daniel Deggau Bastos	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908106</b>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>96</b>
CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DEMOCRACIA	
Lafaiete Luiz do Nascimento	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908107</b>	
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>105</b>
O CONCEITO ULTRAPASSADO DE MESMA LOCALIDADE QUE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 TROUXE PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL	
Rebecca Falcão Viana Alves	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908108</b>	

<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>117</b>
O CONTRATO DO EMPREGADO MARÍTIMO E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRABALHISTA NO ESPAÇO	
Gustavo Barone Martins	
<b>DOI 10.22533/at.ed.7751908109</b>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>129</b>
NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS	
Valeska Denise Sousa Garcês	
David Sousa Garcês	
Diego Matos Araújo Barros	
Erika Almeida Chaves	
José Airton Almeida Uchôa	
Sara Regina Santos Oliveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081010</b>	
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>143</b>
PEJOTIZAÇÃO: O TRABALHADOR COMO PESSOA JURÍDICA	
Valeska Denise Sousa Garcês	
David Sousa Garcês	
Diego Matos Araújo Barros	
Erika Almeida Chaves	
José Airton Almeida Uchôa	
Sara Regina Santos Oliveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081011</b>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>156</b>
DIREITO ADUANEIRO: AUTONOMIA, NATUREZA, CONCEITO E OS NOVOS RUMOS	
Alexandro Alves Ferreira	
David Alves Ferreira Junior	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081012</b>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>169</b>
O COMPLIANCE COMO MECANISMO DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO	
Cláudia Maria Cândida da Costa Lugli	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081013</b>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>185</b>
A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E SUA VIABILIDADE PRÁTICA	
Ana Lúcia Maso Borba Navolar	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081014</b>	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>197</b>
A POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS MINEIRAS	
Virginia Junqueira Rugani Brandão	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081015</b>	

<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>211</b>
PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR	
Ronaldo David Viana Barbosa	
Reinaldo Denis Viana Barbosa	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081016</b>	
<b>CAPÍTULO 17</b> .....	<b>222</b>
O DIREITO REGISTRAL: ESTRUTURA DO REGISTRO DE IMÓVEL EM PROL DO MEIO AMBIENTE	
Thiago de Miranda Carneiro	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081017</b>	
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	<b>233</b>
O ESTATUTO DA METRÓPOLE COMO SISTEMA ABSTRATO MODERNO	
Wagner Barboza Rufino	
Tatiana Cotta Gonçalves Pereira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081018</b>	
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	<b>246</b>
PARTICIPAÇÃO E COOPTAÇÃO NOS CONSELHOS DE POLÍTICA URBANA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ	
Rodrigo Anido Lira	
Ludmila Gonçalves da Matta	
Marusa Bocafoli da Silva	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081019</b>	
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	<b>259</b>
O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE SEUS PRECEITOS PARA SE DAR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA	
Marcela Abreu Dias	
Ângela Barbosa Franco	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081020</b>	
<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>265</b>
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. INTERESSE DIFUSO. PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO	
Jean Colbert Dias	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081021</b>	
<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>277</b>
O QUE DESEJA “O CÓDIGO”? NOTAS SOBRE A COMPLEXIDADE DE REALIZAÇÃO DO IMAGINÁRIO DE SUJEITOS DO CAMPO DO DIREITO NA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS NORMATIVOS IMPLEMENTADOS PELO ESTADO	
Leonardo Barros Souza	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081022</b>	

<b>CAPÍTULO 23</b> .....	<b>285</b>
A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA	
Leonardo Tricot Saldanha Sarah F. Mello Weimer	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081023</b>	
<b>CAPÍTULO 24</b> .....	<b>298</b>
MORTE E VIDA SEVERINA, A ONIPRESENÇA DA MORTE FRENTE AO ANSEIO POR UMA VIDA DIGNA	
Hellen Karoline dos Santos Farias Caroline Rodrigues Ferreira Natália Pereira da Silva Rosália Maria Carvalho Mourão	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081024</b>	
<b>CAPÍTULO 25</b> .....	<b>309</b>
O DIREITO SISTÊMICO COMO UM GRANDE ALIADO DA DEFENSORIA PÚBLICA	
Jamile Gonçalves Serra Azul	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081025</b>	
<b>CAPÍTULO 26</b> .....	<b>321</b>
REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS	
Lisandra Moreira Martins Isael José Santana	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081026</b>	
<b>CAPÍTULO 27</b> .....	<b>334</b>
DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AMBIÇÃO DA VERDADE	
Vitoria Andressa Loiola dos Santos Juliano de Oliveira Leonel	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081027</b>	
<b>CAPÍTULO 28</b> .....	<b>341</b>
RESTRICÇÕES À AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LIBERAÇÃO DE TRANSGÊNICOS E DIREITO INTERNACIONAL	
Fabio Carvalho Verzola	
<b>DOI 10.22533/at.ed.77519081028</b>	
<b>SOBRE O ORGANIZADOR</b> .....	<b>348</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b> .....	<b>349</b>

## O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

**Maria Elizângela Da Silva Lima**  
**Reginaldo César Lima Álvares**  
**Isabella Pinto Figueiredo**

Inconstitucional; Sistema Carcerário; Direitos Fundamentais; Separação de Poderes;

**RESUMO:** Este artigo visa analisar o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolvido pela primeira vez na Corte Constitucional Colombiana e declarado pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, no julgamento cautelar, da ADPF n.º 347/DF, proposto pelo Partido Socialismo e Liberdade- PSOL, afirmando que há no sistema carcerário brasileiro inúmeras violações aos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal, e o papel do Supremo no controle de constitucionalidade como mecanismo de proteção, diante da omissão dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, da União, Estados e Distrito Federal, analisando a harmonização que deve ocorrer no novo modelo da separação de poderes diante da sociedade atual e da omissão do Estado em garantir os direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado de Coisas

### 1 | INTRODUÇÃO

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) foi desenvolvido na Corte Constitucional Colombiana (CCC), e utilizado como meio para combater casos extremos e generalizados de violação aos direitos fundamentais diante da inércia do Estado. No Brasil, o ECI foi reconhecido<sup>1</sup> pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pela maioria dos ministros<sup>2</sup>, com a ADPF 347, em relação ao sistema carcerário brasileiro, devido aos diversos problemas enfrentados como a violação de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais e de omissões dos poderes do Estado em diversas esferas da Federação.

O presente artigo versa sobre a intervenção judicial ao reconhecer em fase cautelar o ECI no sistema carcerário brasileiro, podendo ser caracterizado como ativismo judicial estrutural,

1 Em fase cautelar, na apreciação dos pedidos de medida cautelar da ADPF n.º 347/DF, os ministros do STF em sua maioria reconheceram expressamente estar configurado um ECI no sistema penitenciário brasileiro, tal decisão pode ser considerada como marco que iniciou a utilização da declaração do ECI na jurisdição constitucional brasileira.

2 Na votação estavam presente 10 (dez) Ministros, e a maioria absoluta, de 8 (oito) Ministros reconheceram que está presente no sistema carcerário brasileiro o ECI, assim como deferiram alguns pedidos da cautelar. O quórum de votação obedeceu ao disposto na Lei nº 9882/99 que regulamenta a ADPF e traz em seu art. 5º o quórum de votação de medida liminar, qual seja: art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

objetivando superar omissões estatais e coordenar a implementação de políticas públicas que não estão sendo efetivadas, analisando a declaração do ECI diante do princípio da separação dos poderes.

Inicialmente será abordado a supremacia da Constituição Federal de 1988, sua importância, assim como seus mecanismos e as espécies de ações diretas utilizadas no controle de constitucionalidade, ADI, ADC, ADO, ADInt e ADPF, com um enfoque maior em se tratando da ADPF, pois foi através da ADPF 347 que o ECI foi reconhecido no Brasil. Em seguida, faz-se necessário uma breve discussão acerca do papel do Estado na garantia dos direitos fundamentais dos presos, que estão sendo violados no sistema carcerário, diante da realidade do sistema prisional brasileiro.

Estando presentes os pressupostos da declaração do ECI, deve-se levar em consideração que estão ausentes os poderes do Estado e as medidas administrativas e orçamentárias de forma eficiente, o que acarreta na grave violação em massa dos direitos fundamentais.

O problema a ser enfrentado, é se diante desse cenário, em casos excepcionais, como o STF deveria atuar para proteger os direitos consagrados na Constituição, levando em consideração o princípio da separação dos poderes.

O objetivo do presente artigo é analisar se a declaração do ECI no sistema carcerário viola o princípio da separação dos poderes, identificar a omissão dos poderes do Estado na proteção e efetividade dos direitos fundamentais em se tratando do sistema carcerário brasileiro, e verificar, de acordo com a Constituição Federal de 1988, as inovações para que se alcance um desenvolvimento satisfatório para a garantia desses direitos fundamentais, levando em consideração um novo modelo de princípio da separação de poderes.

Será utilizado no trabalho a pesquisa bibliográfica a partir de análises jurisprudenciais, leitura e interpretação de livros, artigos e periódicos, dentre outras fontes que abordam sobre o surgimento da declaração do Estado de Coisas na Corte Constitucional Colombiana e o caso da declaração do ECI ocorrido no Brasil no sistema carcerário, em razão de reiteradas violações de direitos fundamentais no sistema prisional, e o princípio da separação dos poderes diante da declaração.

## **2 | SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO**

O Estado deve cumprir o que traz o texto constitucional, de maneira a adotar um comportamento para que seja realizado e respeitado o que traz seus princípios e a própria Lei Fundamental, tornando assim efetiva a sua aplicabilidade, haja vista a Constituição ter sido elaborada para ser efetivada integralmente, devendo sempre ser respeitada de modo que nenhuma ação ou omissão do Poder Público viole o texto constitucional, em face do princípio da supremacia da Constituição.

## 2.1 A importância da Constituição

A Constituição Federal de 1988, também denominada Lei Maior, além de ter grandes marcos históricos, desde o fato de contar com a participação do povo em sua elaboração, foi a que garantiu o Estado democrático de direito, abrangendo os direitos e garantias fundamentais. É a denominada Constituição cidadã, voltada para ações do Estado e de políticas públicas para que seja construído um Estado social, a fim de que se tenha acesso a uma vida digna, com liberdades e implementação de direitos e garantias fundamentais assegurado a todos<sup>3</sup>.

Dentre os preceitos constitucionais, podemos ressaltar que eles se propõem a garantir que o exercício do poder do Estado seja previsível para todos, visando impedir que ocorra abusos ou que haja posição privilegiada de algumas pessoas em detrimento de outras.

A Lei Maior é o instrumento usado para que seja organizada uma sociedade, é fundamental sua utilização para restringir atos e exigir dos poderes do Estado as prestações devidas na garantia efetiva de direitos, assim toda a sociedade e os órgãos do Estado devem agir de acordo com a Constituição, pois é nela que se encontra a própria estruturação de um Estado e suas normas fundamentais.

A Constituição é considerada o fundamento para todas as normas do ordenamento jurídico, é a partir dela que a validade das normas será encontrada no sistema jurídico, ou seja, é através da Constituição que são reguladas a produção das normas jurídicas gerais, e tais normas deverão atender aos princípios que a compõe, dessa forma, podemos dizer que a validade de uma norma é alcançada quando esta for elaborada em observância a norma hierarquicamente superior, ou seja, a Constituição (KELSEN, 1998).

Em se tratando da Constituição e da estrutura escalonada da ordem jurídica, para uma norma ser considerada válida esta deverá buscar seu fundamento de validade em norma superior, conforme Kelsen (1998, p. 155) introduz:

A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Diante disso, a estrutura escalonada acima mencionada tem seu parâmetro na Constituição, e as normas que a divergirem não estão adequadas ao ordenamento

<sup>3</sup> A intenção do constituinte pode ser observada no preâmbulo da CRFB/88, quando em seu texto expressa o que pretende o Estado Social, ou seja, o Estado democrático de direito, e mesmo não possuindo força normativa de parâmetro de controle de constitucionalidade, observa os valores sociais, políticos e a interpretação dos princípios destinados ao texto constitucional.

jurídico, podendo assim ser declarada sua inconstitucionalidade. O surgimento de qualquer contradição que vá de encontro ao que dispõe e objetiva a Constituição, faz com que ocorra a violação de um dos seus princípios essenciais, que é o da Supremacia da Constituição, o que prejudica toda a harmonia do ordenamento jurídico.

No entanto, quando se tem como suprema a Constituição na ordem jurídica, faz-se necessário a busca de mecanismos que protejam e garantam que sua supremacia não seja ofendida juridicamente por meio de leis ou de atos que não estejam em conformidade com a Constituição<sup>4</sup>.

## 2.2 Mecanismos de proteção à Constituição

Para que a Constituição seja protegida, ou seja, evitar que normas contrárias ao que ela diz possam ter eficácia, é necessário um meio para fiscalizar e garantir a aplicabilidade do que traz a Lei Maior, fazendo com que todos os tipos de normas sejam analisadas a fim de verificar sua conformidade. Assim, temos no controle de constitucionalidade um dos mecanismos de proteção a Constituição, no entanto, vale ressaltar que existem outros meios de protegê-la, mas será abordado o controle de constitucionalidade pois é em uma de suas ações que se encontra o objeto principal de análise desse trabalho.

O cenário atual é evidenciado pela supremacia da Constituição, assim, todos os poderes advindos dela estão a ela subordinados, e isso se dá pelos mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. É importante destacar também que a Constituição é marcada por absorver valores morais e políticos, principalmente no que diz respeito ao sistema de autoaplicação dos direitos fundamentais (BRANCO e MENDES, 2017).

A Constituição, como lei fundamental, é parâmetro para todas as demais normas e atos normativos, é norma de validade para que haja um Estado Democrático de Direito, e a sua supremacia deve ser garantida pela jurisdição constitucional, que tem no órgão do poder judiciário o papel principal, através do controle de constitucionalidade, meios para afirmar e garantir os direitos fundamentais.

Insta salientar, o informativo do STF, ADIn 595 – ES, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que traz a importância que deve ser dada ao processo de fiscalização das normas no controle abstrato, e as diversas pluralidades de acolhimento à interpretação da Constituição, o que resultará na elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade ou parâmetro constitucional, e dependendo do sentido

---

4 Diante da necessidade de proteção à Constituição, devemos retratar que a função do Poder Constituinte está voltada para elaborar a Constituição de um Estado soberano assim como para proteger e evitar que uma norma se torne ofensiva a Lei maior, sendo que é no controle de constitucionalidade, um dos meios de proteção, que se verifica o meio para controlar o grau dessa adequação, visando proteger a Constituição das demais lei elaboradas no País, buscando garantir a sua supremacia, dessa forma o controle de constitucionalidade pode recair sobre normas infraconstitucionais, assim como, nas normas constitucionais derivadas, como as emendas constitucionais.

que é dado a Constituição, se for além das regras constitucionais escritas e dos princípios referenciados em seu texto normativo explicitamente ou implicitamente, compreendendo também as normas de caráter infraconstitucional, e voltadas a desenvolver de maneira plena, a efetividade dos seus preceitos, seria proporcionada a viabilidade de se concretizar à ideia de ordem constitucional global, ou seja, um controle de constitucionalidade realizado com perspectivas mais abrangentes, utilizando como parâmetro um conjunto de normas.

Levando em consideração que a Constituição encontra-se no topo da pirâmide, temos como mecanismo de proteção o controle de constitucionalidade, que figura como um importante instrumento de harmonização no ordenamento jurídico, devendo ressaltar que tal proteção da norma maior é dada principalmente ao Poder Judiciário, e essa atribuição não tem apenas a finalidade de regular a validade das leis e atos normativos que não estão de acordo com a norma fundamental, o que se busca também é que nessa atividade constitucional ocorra a concretização das normas constitucionais de maneira efetiva, principalmente das que versam sobre direitos e garantias fundamentais.

### 2.3 Controle de Constitucionalidade

O controle de Constitucionalidade está interligado ao princípio da supremacia da Constituição, ou seja, um instrumento utilizado com a finalidade de garantir e assegurar sua posição de superioridade e a força de suas normas<sup>5</sup> diante da hierarquia que ocupa no ordenamento jurídico, como assegura a doutrina de Kelsen, denominada estrutura escalonada através de uma pirâmide jurídica.

Segundo a doutrina de Barroso (2012), o controle de constitucionalidade poderá ocorrer de várias maneiras, quanto ao órgão pode ser político ou judicial, esse poderá exercer o controle difuso ou concentrado, com sua forma pela via incidental ou por ação principal, também denominada ação direta. Levando em consideração o momento será preventivo ou repressivo, sendo exercido pelos diversos poderes do Estado. No Brasil, na Constituição Federal de 1988, o modelo adotado é o controle misto, pois algumas categorias serão submetidas ao controle político, e outras ao controle judicial, onde eminentemente ocorre a maioria do controle de constitucionalidade.

O controle judicial se dá pelas vias difusas ou concentradas. O controle difuso tem por objetivo proteger direitos subjetivos e é atribuído aos órgãos que compõem o Poder Judiciário, diferentemente do controle concentrado, cuja finalidade é garantir a supremacia da Constituição e preservação da harmonia do sistema jurídico, e é exercido principalmente pelo órgão judiciário guardião da Constituição, o STF, mediante controle abstrato das normas, e é neste controle de constitucionalidade que será

---

5 Para melhor ilustrar a força normativa da Constituição, vale ressaltar Konrad Hesse (1991), pois afirma que a Constituição expressa também um dever ser, ou seja, tem uma significância maior do que um elementar reflexo das situações fáticas da sua vigência, refletindo também nas forças sociais e políticas, ainda ressalta que é na Constituição que está o poder de um país.

dado maior enfoque, pois foi através de uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), uma das ações próprias do controle concentrado de constitucionalidade, em uma decisão em sede de medida cautelar que o ECI foi declarado no Brasil, em relação ao sistema carcerário.

Deve-se observar que na ordem jurídica atual o sistema do controle de constitucionalidade vem predominando, conforme Branco e Mendes (2017, p. 1173), “cuida-se mesmo de uma nova divisão de Poderes com a instituição de uma Corte com nítido poder normativo e cujas decisões têm o atributo da definitividade”. A Constituição de 1988 contribuiu significativamente para essa mudança, pois ampliou o direito de propositura das ações e adotou novos instrumentos para o sistema do controle de constitucionalidade.

O controle judicial de constitucionalidade segundo Barroso (2012), ocorre por via de ação direta por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão Ação Direta Interventiva e Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental, sendo que as duas últimas ações tem características singulares e também semelhantes, pois, de acordo com o voto do ministro relator da ADPF n.º 347/DF, em julgamento cautelar, diante do reconhecimento do ECI no sistema carcerário, há uma intervenção do Supremo, em diversos órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal, em proteção aos direitos violados, para que seja superado o ECI. E o objetivo da ação direta é proteger o ordenamento jurídico, fazendo com que não haja a presença de algum elemento incompatível e que não esteja em harmonia com a Constituição.

É importante destacar que o papel desempenhado pelo STF na interpretação jurídica tem ganhado destaque, seja alvo de críticas ou de elogios, pois passou a exercer papel fundamental na colaboração de construção dos sentidos das normas, atribuindo sentidos a vários princípios, atuando de forma decisiva na definição dos direitos trazidos pela Constituição vigente.

No Brasil, o controle concentrado previsto na Constituição pode ser exercido no âmbito federal pelo Supremo Tribunal Federal, e tem como parâmetro a Constituição Federal, na ADI de lei ou ato normativo federal ou estadual, na ADC de lei ou ato normativo federal, de acordo com o art. 102, I, “a”, da CRFB/88 e na ADO, conforme art. 103 § 2º, da CRFB/88, e na ADInt no descumprimento de alguns princípios constitucionais e na recusa à execução de lei federal, segundo os art. 34 ao 36 da CRFB/88. A ADPF apesar de prevista no texto da Constituição de 1988, passou a ser regulamentada somente depois, com a Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que tratou do seu processo e julgamento (BARROSO 2012).

A ADI, ADC, ADO, ADInt e a ADPF são as principais ferramentas do controle concentrado da Supremacia da Constituição. Essas ações, com exceção da ADInt, poderão ser propostas pelos legitimados do art. 103, incisos I a IX, da CRFB/88, trata-se de um rol taxativo e não há iniciativa popular. A Constituição Federal não

traz exigências para que os legitimados acima referidos possam ingressar com tais ações, no entanto, o STF estabeleceu que alguns legitimados precisam comprovar a pertinência temática, são eles denominados legitimados especiais (art. 103, IV, V e IX, da CRFB/88), e como critério para que suas ações sejam recebidas é necessário que haja uma relação de harmonia entre o objeto da ação e o interesse do grupo. Os demais legitimados que são os chamados legitimados universais (art. 103, I a III e VI a VIII, da CRFB/88), não precisam comprovar a pertinência temática, com uma ressalva para os Partidos Políticos (art.103, VIII, da CRFB/88), que é exigido pela Constituição Federal a necessidade de ter representação política em pelo menos uma das Casas do Congresso Nacional, no momento da propositura da ação. A ADInt tem como legitimado o Procurador Geral da República (art.36, III, da CFRB/88), no âmbito federal, devendo cumprir alguns requisitos elencados na Lei n. ° 12.562/2011, que regulamentou o procedimento interventivo.

Dentre as ações acima elencadas nenhuma admite desistência, todas comportam medida cautelar e admitem participação do *amicus curiae*<sup>6</sup>. Suas decisões de mérito podem gerar efeitos *erga omnes* e vinculantes para órgãos do Poder Judiciário, da Administração Pública Direta e Indireta das esferas Federal, Estadual, Distrital e Municipal e são irrecorríveis, admitindo apenas os embargos de declaração. Cabe ressaltar também que todas as decisões da Corte adotam a técnica da modulação temporal dos efeitos, prevista nos art. 27 da Lei n.º 9868/99 e art. 11 da Lei n.º 9882/99.

A ADI prevista no art. 102, I, “a” da CRFB/88 e na Lei n. ° 9868/99, tem como objeto a lei ou ato normativo federal ou estadual e impugna leis ou atos normativos que violem a Constituição Federal. Leis municipais não podem ser objetos de ADI, convém observar que a lei distrital pode tratar de matéria estadual ou municipal, no entanto, só a matéria estadual poderá ser objeto de ADI. A ADC, introduzida pela Emenda Constitucional 3/1993, tem por objeto lei ou ato normativo federal e pode ser suscitada quando há uma controvérsia judicial relevante de uma lei federal e esta precisa de uma confirmação da Corte Suprema. E a ADO, art. 103 § 2º, da CRFB/88, com sua regulamentação dada pela Lei nº 12.063/2009, tem por objetivo resolver a omissão normativa de uma lei, que pode ocorrer de maneira total ou parcial. A ADInt, prevista nos arts. 34 ao 36 da CFRB/88 e regulamentada pela Lei n. ° 12.562/2011, pode ser iniciada requerendo a intervenção por verificar que alguns princípios constitucionais não estão sendo cumpridos, assim como se verificar recusa à execução de lei federal.

No que diz respeito a arguição de descumprimento de preceito fundamental

---

6 A figura do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade, conforme Abboud (2018), não é a mesma daquela clássica admitida processo civil. O *amicus curiae* não será parte e também não necessita comprovar interesse jurídico na causa. Sua participação enseja maior legitimação democrática nas decisões, permitindo que os diversos segmentos da sociedade possam se manifestar no processo, podendo assim prover ao órgão judiciário um número significativo de informações possíveis para que as decisões sejam prolatadas com excelência.

(ADPF), prevista no art. 102 § 1º e na Lei n.º 9.882/99, será proposta perante o STF, objetivando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, proveniente de atos do Poder Público protegendo assim os preceitos fundamentais ameaçados ou já lesionados. O Supremo Tribunal Federal adota um rol exemplificativo desses preceitos, dentre eles podemos destacar a violação dos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, o que foi arguido na ADPF 347, objeto de nosso estudo que será explanado mais detalhadamente no decorrer do texto.

A ADPF não poderá ser utilizada se houver qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade, ou seja, de acordo com o art. 4º da Lei n.º 9882/99, ela tem caráter subsidiário, além disso é necessário que haja ameaça ou lesão a preceito fundamental e um ato omissivo ou comissivo do órgãos estatais para que possa provocá-la. Os legitimados para propor essa ação são os mesmos de algumas ações diretas já mencionadas, tem por objeto leis ou atos normativos federais, estaduais, federais e municipais que ofenda ou ofereça riscos a preceito fundamental, inclusive normas anteriores a Constituição, no entanto, podemos destacar que objeto desse controle concentrado de constitucionalidade é mais abrangente, pois alcança as três esferas de poder.

Diante das questões suscitadas pela ADPF, mesmo que seu mérito ainda não tenha sido julgado, mudanças significativas já vêm ocorrendo no sistema do controle de constitucionalidade, pois permite que controvérsias constitucionais relevantes possam ser decididas de maneira antecipada, evitando assim que a solução definitiva não ocorra tempos depois, quando a situação já está consolidada. (BRANCO e MENDES, 2017)

Dentre as diversas peculiaridades da ADPF deve-se observar que a resposta sobre a omissão inconstitucional pode ser dada por ela, respeitando a diversidade e abrangência de sua utilização, o instituto vem complementar o controle de constitucionalidade concentrado no STF, e na ADPF n.º 347/DF, verifica-se que a omissão inconstitucional, ou seja, ausência de medida para que uma norma constitucional tenha efetividade, pode ser observada nas diversas violações dos direitos fundamentais das pessoas encarceradas.

### **3 | DIREITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

As violações dos direitos fundamentais provenientes de falhas estruturais, assim como de ausência de políticas públicas, podem ser encontradas no sistema carcerário brasileiro em diversos segmentos, há uma violação generalizada de direitos humanos e tal violação decorre de omissões, assim como de falta de organização estrutural, e torna-se ainda mais grave diante da postura ou até mesmo da inércia das autoridades públicas para que esse cenário seja superado.

### 3.1 O papel do Estado na política prisional e na garantia dos direitos fundamentais dos presos

Os órgãos do Estado são responsáveis pela efetivação do principal objetivo das penas restritivas de liberdade e pela eficiência dos cumprimentos das leis, com a finalidade de ressocializar aquele que praticou o ilícito, fazendo com que a pena seja cumprida, respeitando a sua integridade e assim combater a criminalidade de maneira eficaz (CAMPOS, 2016).

São encontrados os direitos e as garantias reservados também a pessoa que tem sua liberdade restringida, na Constituição Federal de 1988, em diversos incisos do seu art. 5º, na Lei de Execuções Penais, assim como em Tratados e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil, voltados principalmente em observar que seja assegurada a dignidade da pessoa humana, em face do que dispõe o próprio art. 5º da Constituição, que é o direito de ter uma existência digna, em relação a todo ser humano, assim como em relação ao preso, pois qualquer que seja a situação em que se encontre, deve ser com dignidade, respeitando assim, um dos fundamentos mais expressivos que sustenta o Estado democrático de direito que é a dignidade da pessoa humana.

O Estado tem o dever de assegurar ao preso diversas assistências, como direito à saúde, educação, trabalho, condições dignas de encarceramento, segurança, à vida, alimentação, assistência judiciária, dentre outros, além de respeitar os princípios trazidos pela constituição para que não ocorram maus tratos, penas cruéis, de tortura ou degradantes e que não seja mantido em condições desumanas.

Os direitos e garantias fundamentais asseguram ao indivíduo uma maneira de fazer com que os Poderes Públicos cumpram e respeitem os direitos instrumentalizados e previstos na Constituição, em seu art. 5º, e que possam garantir também uma prestação material, vinculando assim tais poderes para que os direitos fundamentais sejam consagrados (BRANCO e MENDES, 2017).

As garantias asseguradas as pessoas que estão no sistema carcerário estão previstas em diversas leis, dentre elas podemos citar a Lei de Execução Penal, Lei n.º 7.210, de 1984, a Lei Complementar n.º 79/94 que criou o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, assim como o art. 5º, em vários incisos da Constituição, e tais normas estabelecem como deve ser o sistema penitenciário, assim como e em que condições o apenado deverá cumprir a pena determinada. É necessária a atuação dos poderes do Estado, principalmente com o legislativo e a administração orçamentária voltados para a finalidade do sistema carcerário, que é a ressocialização dos seus apenados.

A efetividade de condições para que se alcance uma vida digna, de acordo com Campos (2016), inclusive para os que se encontram no cárcere deve ser prioridade dos poderes políticos, pautados em um Estado social de direito, sendo dever das autoridades estimular e melhorar as condições materiais dos setores mais afetados,

como os das pessoas que estão no sistema penitenciário, devendo garantir também através de medidas legislativas e orçamentárias a concretização e proteção dos direitos fundamentais.

No entanto, vale ressaltar que os direitos fundamentais, que também alcançam as pessoas privadas de sua liberdade, são condições de legitimidade da atuação do poder público e a efetividade do seu cumprimento deverá ocorrer com a prestação positiva do Estado. A presença de políticas públicas ocupam um papel importante em se tratando de resolver ou minimizar os casos de violação aos direitos fundamentais, garantindo assim a afirmação de tais direitos como núcleo de proteção a dignidade da pessoa humana.

### 3.2 A realidade do sistema prisional no Brasil

Os inúmeros direitos e garantias que são estipulados constitucionalmente nas normas e asseguradas aos que vivem sob a custódia do Estado no seu sistema carcerário não estão sendo executados, muito pelo contrário do que estabelece a Constituição, eles estão sendo violados, o que se constata, e até mesmo o que está sendo exposto perante a sociedade é uma violação generalizada dos direitos humanos, como corrobora Campos (2016, p.265):

Atualmente, talvez seja o sistema carcerário brasileiro o que produz o maior grau de violação generalizada de direitos humanos decorrente de omissões e falhas estruturais e agravada pela sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superar tal quadro. À semelhança do caso colombiano, problemas de superlotação carcerária, instalações prisionais insalubres, tortura policial, falta de segurança interna, inexistência de medidas de divisão de presos, ausência de oferta de direitos básicos como saúde, alimentação minimamente saudável, educação e trabalho, número excessivo de prisões provisórias, assistência judiciária precária, entre outros, implicam tratamento desumano e condições indignas de sobrevivência dos presos.

O autor afirma que uma pesquisa feita com diversas bases de dados, dentre elas a da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados<sup>7</sup> e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ<sup>8</sup>, um estudo pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro – Clínica UERJ<sup>9</sup>, que

7 A CPI que o autor se refere é a do ano de 2009, vale ressaltar que já foi criada uma segunda, de 2017, em um intervalo inferior a 08 (oito) anos, ambas têm por finalidade a investigação da realidade do sistema prisional no Brasil. As duas CPIs estão disponíveis em <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701e> e <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899> respectivamente.

8 Os resultados podem ser conferidos em Portal do CNJ – Divulgação sobre população carcerária: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf). Também podem ser conferidos dados mais atualizados em Os números da Justiça Criminal: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf> e Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016: [http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf/view](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf/view)

9 As diligências e resultados da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ podem ser encontradas em: <http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>

apontaram diversas maneiras de violação aos direitos fundamentais dos presos, como a superlotação, ocorrências de torturas e maus tratos, vários tipos de violências, locais em que se encontram as celas são insalubres, doenças infectocontagiosas se propagando, insuficiência de água própria para o consumo e de materiais básicos de higiene, assistência judiciária precária, deficiência no acesso à saúde, educação e trabalho, forte presença de facções criminosas dominando o sistema, o Estado não tem o controle suficiente sobre o cumprimento das penas, além das várias formas de discriminação social, racial, entre outras.

As fortes evidências de violação de direitos fundamentais e inúmeras deficiências encontradas nas unidades prisionais do país são perceptíveis, sendo que tais unidades e seus problemas são de responsabilidade dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ou seja, são questões que precisam ser avaliadas e reavaliadas desde a agenda política, implantação e implementação de políticas públicas até a maneira que está sendo aplicada a lei penal (CAMPOS, 2016).

A dignidade da pessoa humana, assim como, os direitos fundamentais dispostos nas normas constitucionais, entre eles, o direito à vida, integridade física, o direito a família, saúde, educação e diversos outros estão claramente sendo violados, o art. 1º, inciso III da CF/88, que trata de um dos fundamentos pilares da nossa Constituição não está sendo observado pelo sistema carcerário, diante da situação as pessoas que se encontram no cárcere estão vivendo casos de tortura e tratamento desumano ou degradante, proibidos pelo art. 5º, inciso III da CF/88, as penas aplicadas no cárcere são as de caráter cruéis, prática essa também vedada pela nossa Lei Maior em seu art. 5º, inciso XLVII, “e”, além da não observância dos incisos XLVIII e XLIX, do mesmo art. 5º já mencionado, que expressa sobre como deve ser cumprida a pena, em estabelecimentos distintos, levando em consideração a natureza do delito, idade, sexo, respeitando também a integridade física e moral dos presos do sistema carcerário.

Os direitos básicos, necessários ao mínimo existencial, também direitos fundamentais, não são observados no cotidiano das pessoas encarceradas, como saúde, educação, trabalho, uma alimentação digna e assistências previdenciária, social e judiciária, são direitos que os presos não usufruem, nos quais ocorre sua violação em massa, diante da situação em que se encontra o sistema carcerário brasileiro<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Os direitos mínimos existenciais previstos na Constituição devem ser garantidos a todas as pessoas, inclusive as que estão encarceradas, no entanto, não são respeitados, e na maioria das vezes não são assegurados aos indivíduos, independente ou não de se encontrar no cárcere. Diante de tal situação a sociedade não aceita que possa haver gastos públicos com melhorias em instalações prisionais, ou até mesmo para que o preso não viva em condições desumanas, o que configura também uma inconstitucionalidade por parte da própria sociedade, pois muitos acreditam que tais condições seja uma maneira de retribuição aos crimes praticados, e devido a essa impopularidade das pessoas encarceradas, a maioria dos políticos não buscam recursos públicos para serem aplicados ao sistema carcerário, objetivando ao menos oferecer aos presos uma condição de vida digna, já que a opinião pública é essencial na democracia e estrutura do nosso país, principalmente em se tratando do voto, e ignorar essa opinião pode acarretar em fracassos políticos, como em tentativas de reeleição para cargos ocupados no Poder Executivo e Legislativo, o que motiva ainda mais a omissão desses poderes políticos.

E esse cenário de grandes violações aos direitos fundamentais está vinculado as omissões reiteradas de autoridades públicas, que não estão desempenhando suas obrigações de garantir o direito dos presos, há inércia dos poderes do Estado de uma maneira generalizada dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Os direitos fundamentais inerentes aos presos, para Campos (2016), previstos na Constituição Federal, que é a legislação interna, juntamente com a Lei de Execução Penal do ano de 1984, são violados de maneira abundante, isso faz com que além de ofendê-las, provocam também ofensa aos vários tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e que foram ratificados pelo Brasil, como por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, as Convenções contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Americana de Direitos Humanos. Assim o sistema carcerário no Brasil, diante da realidade de um sistema com posturas cruéis e desumanas, e como consequência diversas violações em massa dos direitos fundamentais das pessoas encarceradas, é de responsabilidade de todo Estado brasileiro e cabe a ele superar essa situação.

## **4 | ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

O conceito e a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional foram desenvolvidos pela Corte Constitucional Colombiana, como o objetivo de fazer com que o Estado observasse e tomasse providências a respeito das graves violações que estariam ocorrendo aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, sendo consequência das mais variadas omissões dos poderes públicos do Estado.

### **4.1 Surgimento do Estado de Coisas Inconstitucional**

No tópico anterior se verificou que há omissão dos poderes Legislativo, Executivo, Judiciário do Estado, assim como da União, dos Estados e do Distrito Federal, e falha na sua atuação no que diz respeito a eficácia dos dispositivos constitucionais que tratam da proteção dos direitos fundamentais e que a tutela desses direitos se mostra deficiente. O legislativo não está cumprindo seu dever, normas regulamentadoras estão ausentes, ou seja, as condições necessárias para que os direitos fundamentais sejam utilizados de maneira eficaz não ocorrem, e diante de tal omissão, resultado também da falta de elaboração e coordenação estrutural, há uma falha estrutural diante do sistema, desde a utilização das leis até a criação das políticas públicas que deveriam auxiliar na sua aplicação.

As omissões estatais e as falhas estruturais têm como consequência a violação massiva e contínua dos direitos fundamentais. Campos (2016, p. 96), afirma que “para proteger a dimensão objetiva desses direitos, a Corte Constitucional Colombiana acabou tomando medida extrema: reconhecer a vigência de um ECI”. É uma decisão que tem como objetivo direcionar o Estado para que observe a dignidade da pessoa

humana garantindo a efetividade dos direitos fundamentais, haja vista que, violações em massa estejam ocorrendo com esses direitos devido as diversas omissões por parte dos poderes públicos do Estado.

Campos (2016, p. 187), define o ECI como:

[...] a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.

O Estado de Coisas Inconstitucional, foi declarado pela primeira vez na Corte Colombiana, na sentença SU-559, de 1997<sup>11</sup>, no caso dos docentes municipais, sobre seus direitos previdenciários que não estavam sendo reconhecidos pelas autoridades do local onde viviam. Para os juízes havia uma deficiência na política educacional da educação, originada na destinação desigual dos recursos educacionais, gerenciados pelo governo central. O caso em comento era de 45 professores, no entanto, a Corte Colombiana reconheceu que o direito violado era comum a todos os professores, e não somente aos demandantes da ação. Na *Sentencia* T- 068 de 1998<sup>12</sup>, foi reconhecido pela segunda vez o ECI, pela CCC, no caso do direito de petição dos aposentados diante da Caixa Nacional de Previdência que demorava em responder as petições que objetivavam saber sobre as verbas previdenciárias. A CCC chegou à conclusão que a ineficiência administrativa violava o direito fundamental de petição e gerava uma imensa demanda ao poder judiciário sobre o mesmo fato. (CAMPOS, 2016)

O caso da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional Colombiana (CCC) semelhante ao que foi declarado no Brasil, em 2015, pelo Supremo Tribunal Federal é relativo ao cenário de superlotação do sistema carcerário e as condições em que vivem seus encarcerados. De acordo com Campos (2016), a CCC, com base nos dados e estudos empíricos, constatou que a violação dos direitos das pessoas presas ocorria em todas as penitenciárias da Colômbia, verificou também a existência de todos os pressupostos que justificam o reconhecimento de um ECI, e que tal situação não iria contribuir para o principal objetivo das prisões, que é de ressocializar os presos.

A declaração do ECI também foi reconhecida em outros casos pela Corte Constitucional Colombiana, mas foi na *Sentencia* T – 025<sup>13</sup>, no ano de 2004, o caso

11 A *Sentencia* SU- 559, de 6 de novembro de 1997, pode ser encontrada em: [http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_759920417633f034e0430a010151f04](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_759920417633f034e0430a010151f04)

12 *Sentencia* T-068 de 1998, pode ser verificada em: [http://legal.legis.com.co/document/jurcol/jurcol\\_759920417d10f034e0430a010151f034/sentencia-t-68-de-marzo-5-de-1998-sentencia-t-068-de-marzo-5-de-1998?text=sentencia%20t%20068%201998&type=q&document-Type=Sentencia&hit=1](http://legal.legis.com.co/document/jurcol/jurcol_759920417d10f034e0430a010151f034/sentencia-t-68-de-marzo-5-de-1998-sentencia-t-068-de-marzo-5-de-1998?text=sentencia%20t%20068%201998&type=q&document-Type=Sentencia&hit=1)

13 *Sentencia* T- 025 de 2004, disponível em: [http://legal.legis.com.co/document/jurcol/jurcol\\_75992041f28df034e0430a010151f034/sentencia-t-25-de-enero-22-de-2004-senten](http://legal.legis.com.co/document/jurcol/jurcol_75992041f28df034e0430a010151f034/sentencia-t-25-de-enero-22-de-2004-senten)

mais emblemático enfrentado pela CCC em relação a intensa violação de direitos fundamentais advinda de falhas estruturais, que foi o caso do deslocamento interno forçado em que pessoas eram obrigadas a sair dos lugares onde moravam devido as ações violentas das FARC na Colômbia. A Corte também afirmou que a omissão do Estado diante da proteção das pessoas deslocadas era inconstitucional e violava direitos fundamentais básicos. Esse é um dos casos diferenciados para Campos (2016, p. 142- 143), conforme se manifesta:

O grande diferencial deste caso, em comparação aos demais nos quais também se declarou o ECI, foi o fato de a Corte ter retido jurisdição sobre o litígio para assegurar a implementação total de suas ordens. A Corte não se limitou a determinar fossem promovidas políticas públicas dirigidas a remover a violação de direitos, mas também supervisionou o cumprimento da decisão, realizou audiências públicas para debater as soluções formuladas e proferiu novas decisões e ordens dirigidas a conferir amplo sucesso à *Sentencia* T – 025 de 2004.

Nessa perspectiva, durante muito tempo a Corte Constitucional Colombiana manteve jurisdição sobre o caso para acompanhar e mover o cumprimento das suas ordens, foram várias decisões de seguimentos nos autos, audiências públicas para discutir como proteger e dar efetividade aos direitos das pessoas deslocadas, balanços do que estava sendo implantado pelo Estado, assim como novas decisões para garantir a concretização dos direitos fundamentais das pessoas que haviam sido deslocadas e estavam sem a mínima assistência.

De acordo com Gravito e Franco (2010, p.15-16):

Por último, la T-025 resulta especialmente sugestiva para la discusión internacional propuesta en este libro porque hace parte de una jurisprudencia – la dela Corte Constitucional colombiana – que se ha ganado un lugar prominente en el constitucionalismo comparado. 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. Hoy en día, en efecto, la jurisprudencia de la Corte es citada con entusiasmo por tribunales latinoamericanos y de otras partes del mundo, y suele ser incluida en los estudios comparados sobre jurisprudencia constitucional (Comisión Internacional de Juristas 2008; Coomans 2006; Gargarella, Domingo y Roux 2006; Langford 2008). La colombiana, por supuesto, no es la única corte constitucional que ha avanzado en esta dirección. La T-025 y la jurisprudencia colombiana se inscriben en una tendencia internacional hacia el protagonismo de los jueces constitucionales en la realización de los derechos. En las últimas décadas se han multiplicado los ejemplos de este “neoconstitucionalismo progresista” (Rodríguez Garavito 2009<sup>a</sup>) [...]

Percebe-se assim que, como já explanado e confirmado pelo autor acima citado, o caso da *Sentencia* T-025, seus fundamentos e procedimentos, ou seja, a maneira como foi acompanhada e monitorada a sua execução diante da declaração do ECI, atribuem a esse caso uma espécie de modelo a ser seguido e importado em

[cia-t-25-de-enero-22-de-2004?text=sentencia%20t%20025%202004&type=q&documentType=Sentencia&hit=1](https://www.corteconstitucional.gov.co/decision/consulta-externa/2004-025-00001)

circunstâncias de necessidade da intervenção e atuação das cortes a fim de sanar o quadro de violação massiva de direitos fundamentais.

#### **4.2 Pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional**

A Corte Constitucional Colombiana tem no caso das pessoas deslocadas o marco histórico do ECI, e nesse caso é definido em sua sentença, se referindo também as sentenças anteriores, quais pressupostos devem existir para que ele seja declarado. O primeiro pressuposto é que deverá ocorrer a violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais e que afete um número significativo de pessoas. O segundo diz respeito a uma contínua omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir tais direitos. Observa-se também, como terceiro pressuposto, a adoção de práticas consideradas inconstitucionais, como a incorporação de uma ação de tutela sendo requisito de um procedimento para garantir o direito violado. O quarto pressuposto, ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias a fim de evitar a violação dos direitos fundamentais. Já o quinto está relacionado à existência de um problema social cuja solução abrange a intervenção de várias entidades, e requer a adoção de um conjunto completo e coordenado de ações e recursos para que seja sanado. E o último é a questão do congestionamento judicial, pois como afeta um número elevado de pessoas, se todas resolvessem buscar o judiciário para tutelar seu direito a demanda seria imensa. (CAMPOS, 2016)

O autor supracitado elencou quatro pressupostos que autorizam o reconhecimento do ECI, afirmando que tais pressupostos necessitam ser sistematizados de forma clara e objetiva, levando em consideração que a medida de declaração do ECI é excepcional, no entanto, sua identificação precisa ser dada de maneira rígida, para que o ECI seja utilizado com racionalidade e objetividade como condição para melhor atender a sua função. Os pressupostos são: violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, omissão reiterada e contínua de autoridades públicas resultando em falhas estruturais, alcance orgânico de um conjunto de medidas necessárias a fim de superar a inconstitucionalidade, e o grave congestionamento do judiciário.

#### **4.3 O Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**

No Brasil, a temática que trata sobre o ECI chegou ao STF através da ADPF n.º 347/DF em 26 de maio de 2015, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, a petição buscava o reconhecimento pelo Tribunal da figura do ECI relativo ao sistema penitenciário brasileiro, diante da violação dos direitos fundamentais das pessoas encarceradas nesse sistema, e que diversas providências fossem tomadas para tratar a questão prisional do Brasil, e ainda indicava que as condições em que se encontra o sistema carcerário brasileiro decorre das ações e omissões dos Poderes Públicos do Estado.

De acordo com a decisão do STF, no julgamento da medida cautelar da ADPF 347, restaram configurado três pressupostos principais para a declaração do ECI no sistema penitenciário brasileiro, que podem ser observados na transcrição de trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 347:

Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia n° SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU – 250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T – 025, de 22 de janeiro de 2004).

Em se tratando da situação de violação generalizada de direitos fundamentais em relação aos presos no Brasil, de acordo com o primeiro pressuposto são violados o direito a saúde, integridade física, educação, trabalho, assistência jurídica, entre outros, assim como não é respeitado a dignidade da pessoa humana, e diante da situação precária das celas nos presídios e delegacias, o tratamento dispensado aos encarcerados é cruel, desumano e degradante, e as penas acabam sendo diferente de uma pena privativa de liberdade, configurando em penas de tortura, além da inobservância do seu cumprimento ser em local distinto de acordo com a idade, natureza do delito, entre outros requisitos, ou seja, todos os direitos violados estão expressamente assegurados na Constituição, na Lei de Execução Penal e nos Tratados Internacionais, no entanto, não estão sendo concretizado, ao contrário do que se estabelece, nem o mínimo existencial está sendo garantido à população carcerária.

A inércia ou incapacidade reiterada, ou seja, a omissão<sup>14</sup> contínua das autoridades públicas em modificar a situação dos direitos fundamentais violados é o segundo pressuposto e está vinculado à violação em massa de tais direitos no sistema carcerário brasileiro, e para que sejam garantidos é necessário que as autoridades, de todos os Poderes do Estado cumpram com suas obrigações.

A Lei de Execução Penal assegura aos presos do sistema penitenciário brasileiro, alojamento em cela individual, com todos os requisitos necessários para se ter minimamente uma vida digna, como também foi criado através da Lei Complementar n.º 79/94 o Fundo Penitenciário Nacional- FUNPEN a fim de auxiliar a viabilização desses direitos, no entanto, esses direitos assegurados também estão sendo violados, haja vista às condições em que se encontram as pessoas encarceradas, segundo

---

14 As parcerias público privada no sistema carcerário pode ser observada como um instituto utilizado para suprir as omissões e insuficiência de investimentos nos sistema penitenciário brasileiro. Na votação das medidas cautelares da ADPF n.º 347/DF, a Ministra Carnem Lúcia cita a unidade no estado de Minas gerais, primeiro presídio construído e administrado por empresa privada, afirmando que os problemas ainda existem, no entanto, é uma penitenciária que parece cumprir os itens fundamentais da Constituição.

dados da pesquisa elaborada pela Clínica UERJ Direitos, a superlotação é uma dos problemas mais visíveis, as celas estão repletas, e os presos convivem sem o mínimo de espaço, com revezamento para poder dormir e sem lugar adequado para suas necessidades básicas. Diante desse quadro temos uma ausência generalizada que envolve as políticas legislativas, administrativas e orçamentárias (CAMPOS, 2016).

O terceiro pressuposto elencado pelo STF para declaração do ECI tem a ver com necessidade do alcance de todos os órgãos atuando para que sejam superadas as violações já mencionadas com a explanação dos dois pressupostos acima. É de suma importância para a superação do ECI ou ao menos para redução das transgressões existentes uma atuação de vários órgãos, Executivo, Legislativo e Judiciário, a União, os Estados e o Distrito Federal, com diferentes medidas, ou seja, deve haver políticas públicas, recursos orçamentários destinado e utilizados com a população carcerária, além da devida aplicação das leis, principalmente das leis penais., pois os presos são titulares desses direitos violados e com a falta dessas políticas e recursos, dessa atuação de todos os Poderes do Estado, não se consegue alcançar uma vida digna ou ao menos para que sobrevivam em condições minimamente humanas dentro do sistema carcerário.

O grave congestionamento do judiciário foi elencado por Campos (2016), como o quarto pressuposto, que está relacionado com a quantidade de ações judiciais que podem ser demandadas devido à violação em massa dos direitos fundamentais dos presos pleiteando ao Estado indenizações por danos morais, já que estão sob a custódia deste e cabe ao Estado zelar pela sua vida, saúde, integridade física, ou seja, disponibilizar condições dignas de vida e sobrevivência para os que estão encarcerados.

Em observação ao julgamento cautelar da ADPF 347/DF, alguns Ministros citaram ações sobre a situação inconstitucional que já estão na agenda do STF, algumas até julgadas, dentre elas podemos citar o Recurso Ordinário n.º 580.252/MS que pleiteia indenização por danos morais devido ao cumprimento das penas está ocorrendo em presídios com condições degradantes, a ADI n.º 5.170/DF proposta pelo Conselho Federal da OAB, versando sobre o mesmo tema e o Recurso Ordinário n.º 592.581/RS, que versa sobre a União e os Estados realizarem obras nos presídios independente de dotação orçamentária, diante da constatação da violação da dignidade da pessoa humana dos presos que vivem em celas superlotadas.

Dessa forma, diante das condições desumanas que vivem os presos, muitas são as demandas que podem chegar até o judiciário em busca de indenizações por danos morais de cada preso, além da grave violação dos direitos fundamentais, e isso levaria um custo elevado para o poder público, sendo mais viável corrigir o sistema, enfrentado o problema que já se mostra generalizado, buscando atuação com os demais poderes do Estado em diversos âmbitos da Federação.

#### 4.4 A ADPF N.º 347/DF

A ADPF n.º 347/DF foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL com pedido para que o Supremo Tribunal Federal reconheça o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro e tome providências diante da ocorrência de diversas violações dos direitos fundamentais dos presos pela situação degradante ocorrida no sistema carcerário. A petição também afirma que essas violações resultam das ações e omissões dos Poderes exercidos pela União, Estado e Distrito Federal, requerendo assim que o STF adote medidas diversas e necessárias a fim de afastar essas lesões aos preceitos fundamentais.

O requerente aborda a grande problemática do déficit das vagas nas prisões e a realização de melhorias nos presídios ou a construção de novos para que possam diminuir e reverter esse cenário de hiperencarceramento, sendo dever do Poder público sanar ou reduzir esse problema. Além disso, requer também aplicação da lei penal e processual penal de maneira que ajude na crise desse sistema, e que os recursos orçamentários compostos no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN<sup>15</sup> sejam utilizados na sua finalidade, financiando as medidas voltadas para o sistema penitenciário de forma eficiente, apontou o contingenciamento dessas verbas e pediu sua liberação. Assim, requereu planos de ação dos órgãos do Estado para sanar a violação de direitos fundamentais dos presos a fim de tornar o sistema penitenciário um lugar onde se possa ter uma vida digna e segura e atingindo sua principal finalidade, que é a de ressocializar os presos que ali vivem.

O PSOL, autor da ADPF n.º 347/DF, argumenta ser esta a via adequada para postular tais direitos, já que a dignidade da pessoa humana e os diversos direitos fundamentais violados configuram preceitos fundamentais, diante de consenso doutrinário e jurisprudencial, além disso, busca-se também impugnar atos do Poder Público e afirma, considerando o caráter subsidiário não existir outro meio que se possa buscar para sanar a lesividade. A ADPF está prevista no art. 102 § 1º da Constituição Federal, e na Lei n.º 9.882/99, que dispõe sobre o seu procedimento, e em observância ao seu art. 4º, § 1, trazendo como regra que não será aceita a arguição de descumprimento de preceito fundamental se existir outro meio de sanar a lesividade, dessa forma para os Ministros também estão preenchidos os requisitos para a postulação da ADPF, o que pode ser observado no voto do Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 347/DF:

O autor sustenta a adequação da via eleita, porque estariam preenchidos os requisitos de violação de preceitos fundamentais, de impugnação de atos do Poder Público e de inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. Tenho-os como satisfeitos.

15 De acordo com os dados da Associação Contas Abertas, publicados em 04 de janeiro de 2017 estão disponíveis no FUNPEN R\$2,4 bilhões, e no final do ano de 2016 foram liberados R\$ 1,1 bilhão, mas ainda há muito dinheiro parado no Fundo. Informação disponível no site Agência Contas Abertas, disponível em: <http://www.agenciacontasabertas.com.br/noticia/caos-nos-presidios-e-r-24-bilhoes-disponiveis-no-funpen>

[...] entendo estar atendido, porquanto inexistente, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual possam ser impugnados de forma abrangente, linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas.

Na ADPF n.º 347/DF, em sua inicial o autor afirma ter como base uma representação desenvolvida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, além de outros documentos que comprovam a realidade de violação massiva dos direitos fundamentais dos presos. O requerente defendeu também o preenchimento dos pressupostos para que seja declarado um ECI, sendo eles: a) a existência de uma realidade de violação em massa de vários preceitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais de um grande número de pessoas, os encarcerados; b) origem desse cenário de violação nas ações e omissões dos Poderes Públicos, União, Estados e Distrito Federal; e c) para que seja alcançada uma solução é necessário a atuação de vários órgãos como Legislativo, Executivo e Judiciário.

Nos pedidos da medida cautelar da ADPF n.º 347/DF, foram postulados ao STF a determinação para que todos os juízes e tribunais motivassem expressamente, ao decretar a prisão preventiva ou a sua manutenção, o porquê de não ter aplicado as medidas cautelares alternativas à privativa de liberdade, estabelecidas no art 319 do Código de Processo Penal; aplicabilidade de forma imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que são as audiências de custódia em até 90 dias, e o comparecimento do preso em até 24 horas; considerem com fundamentações o cenário dramático do sistema carcerário para poder aplicar a concessão de cautelares penais durante a aplicação da pena no processo e na execução penal; reconheçam que a pena é cumprida em condições que divergem do que é admitida pelas normas jurídicas, levando em consideração a proporcionalidade entre humanidade e sanção, que tem por sua natureza ressocialização, e não apenas punição para quem cometeu o ilícito, e utilizar sempre que possíveis penas alternativas à prisão; o abrandamento de requisitos temporais para se conceder benefícios, assim como para diminuir o tempo da pena a ser cumprido, feito pelo juízo da execução penal quando ficar evidente que a pena foi cumprida em condições mais severas do que a determinada; coordenação de mutirões carcerários pelo Conselho Nacional de Justiça para revisar os processos de execução penal e adequá-los as medidas de proporcionalidade descritas anteriormente; e descontigenciamento das verbas existente no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, assim como a proibição de novos até que seja superado o ECI.

Em setembro de 2015, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, reconheceram em fase cautelar que está configurado o ECI, e em sua maioria deferiram alguns pedidos cautelares, ante a violação em massa dos direitos fundamentais dos presos, decorrentes de falhas estruturais e a falência de políticas públicas, cabendo assim a

intervenção do Supremo que determinou a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional, pela União, para ser utilizado na finalidade a qual foi criada e que não novos contingenciamentos não ocorram, a realização de audiências de custódia em até 90 (noventa) dias, obrigando juízes e tribunais para que cumpram e viabilizem o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até no máximo 24 (vinte e quatro) horas contados do momento da prisão, observados assim os artigos 9.3 e 7.5 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente, e também foi deferida pelo Tribunal uma cautelar de ofício, proposta do Ministro Roberto Barroso, que trata de uma determinação à União e ao Estado de São Paulo, para que seja encaminhada ao STF informações acerca da situação prisional. (ACORDÃO DO STF- 09/09/2015)

O mérito da ADPF n.º 347/DF ainda não foi julgado pelo STF, no entanto, muitas críticas foram formuladas, durante o julgamento da medida cautelar, assim como, depois por alguns autores, diante do reconhecimento do ECI pelo Supremo, dentre eles falta de legitimidade do Tribunal, ameaça à democracia e violação ao princípio da separação de poderes.

## **5 | O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A SEPARAÇÃO DE PODERES**

Uma das críticas recorrentes diante do reconhecimento do ECI pelo Supremo é de que sua declaração viola o princípio da separação de poderes, havendo uma interferência do STF nos Poderes Legislativo e Executivo, principalmente em se tratado de uma área em que só esses poderes poderiam atuar, nas políticas públicas, que o Supremo não poderia coordená-las, e tal postura poderia ser claramente identificada como ativismo judicial, resultando assim em mais poder para o Judiciário.

### **5.1 Ativismo judicial**

É necessário antes de adentrar no que realmente seja ativismo, entender o que não pode ser considerado necessariamente uma postura ativista, como por exemplo, o controle de constitucionalidade e o judiciário atuando contramajoritariamente para garantir e proteger os direitos fundamentais, discordando muitas vezes com a sociedade e até mesmo com o Estado (ABBOUD, 2018). Já que o ativismo judicial é oriundo da atividade judicial, e por ser alvo de muitas críticas, faz com que sua definição seja ampla, perpassando por diversas vertentes, resultando em objeções e sendo julgado como ativismo qualquer ato mais interpretativo do judiciário.

Atualmente é perceptível a judicialização da política trazendo à tona discussões acerca do papel e da postura do STF no exercício da jurisdição constitucional, principalmente em se tratando de temas mais controversos, dentre eles, os casos relativos à união estável envolvendo pessoas do mesmo sexo, o possível aborto de fetos anencefálicos, entre outros. Assim, pode-se conceituar o ativismo judicial

como uma atuação jurisdicional mais vigorosa, com decisões que invadem searas de outras esferas de poder, e que ocorre com mais facilidade diante das omissões e lacunas deixadas pelos poderes do Estado, no entanto, o ativismo também pode ser reconhecido como uma postura com proatividade, e não como algo sempre progressista, como na maioria das vezes é reconhecido de forma errônea no Brasil (CLÈVE, 2014).

Diante disso, nota-se uma participação do Supremo em casos mais sensíveis, que atraem os olhares da população e da mídia, na maioria das vezes com reprovabilidade, ou seja, são casos impopulares, assim como o que trata dos direitos dos presos, que muitas vezes, salvo raras exceções, não constam na agenda política dos representantes do povo, já que a opinião pública é primordial na democracia com o voto dos cidadãos, não levar em consideração essas opiniões podem acarretar em sérios riscos à política e aos cargos pretendidos no Legislativo e no Executivo,

Podemos entender o ativismo judicial considerando duas vertentes, a primeira é aquela utilizada de maneira flexível, em que o juiz irá atuar de acordo com o que traz a norma e os princípios, sem adentrar nos demais poderes, no entanto, temos um outro lado, que necessita da atuação do judiciário com o dever de contribuir em determinadas áreas que implicam nos aspectos da vida social, precipuamente quando o processo político não está atuando, ou seja, há uma omissão dos outros poderes (LIMA E RODRIGUES, 2017).

Garavito e Franco (2010, p. 39), abordam um novo ativismo judicial, justificado diante de um bloqueio institucional, que se justifica em prol da democracia:

El nuevo activismo judicial, por tanto, parte de la constatación e situaciones recurrentes de bloqueo institucional o político que impiden la realización de los derechos. En estos casos, frecuentes en las democracias contemporáneas, la judicatura, aunque no sea la instancia ideal o esté dotada de todas las herramientas para cumplir la tarea, aparece como el único órgano del Estado con la independencia y el poder para sacudir semejante estancamiento. En suma, si el activismo judicial opera en las circunstancias y mediante los mecanismos adecuados, sus efectos, en lugar de ser antidemocráticos, son dinamizadores y promotor de la democracia. [...] Como lo sostienen Sabel y Simin en una de las defensas más influyentes del nuevo activismo judicial, “el litigio de derecho público rechaza idea de que la rendición de cuentas puede darse por descontada por el sólo hecho de que una entidad estatal está inserta en una estructura administrativa más amplia que está formalmente encabezada por un funcionario elegido popularmente. Semejante supuesto convertiría la doctrina de separación de poderes en una formalidad vacía” (Sabel y Simon 2004: 1094)[...]

Para os autores estamos diante de um constitucionalismo de colaborações, com a atuação das cortes cumprindo uma função que objetiva um reforço à autonomia dos outros poderes, e não como um exercício de violação às ações do Executivo e do Legislativo, pois deve-se pensar na complexidade entre as relações dos poderes, e não em um formalismo esvaziado.

Campos (2016), afirma que o reconhecimento do ECI no Brasil pode ser destacado como ativismo judicial, no entanto, por possuir diferentes dimensões, sua

legitimidade diante das medidas tomadas em face dos outros poderes, é dada levando em consideração circunstâncias do caso analisado, ou seja, da violação em massa de diversos direitos fundamentais das pessoas que se encontram no cárcere. Afirma também que se trata de um ativismo denominado de tipo estrutural, pois há diversos indicadores de ativismo, e o que está presente no reconhecimento do ECI, observa os pressupostos da declaração, possibilita o diálogo com os demais poderes do Estado, e também desse com a sociedade, visa superar bloqueios políticos, institucionais, aumentar a deliberação, a participação popular e evitar a supremacia judicial.

## 5.2 O princípio da separação de poderes e o seu modelo atual

A separação de poderes é um princípio encontrado em nossa Constituição, e cabe lembrar como era conceituada classicamente a separação dos três poderes de um Estado de acordo com Montesquieu (1996, p. 167) “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil”. Para o autor, os poderes devem ser independentes, como se houvesse uma tripartição entre eles, pois se assim não fosse a liberdade estaria ausente dando lugar à arbitrariedade, ou seja, nenhum poder ou órgão interferiria no outro, sendo que cada um teria uma função determinada e restrita.

Esse modelo de separação de Poderes mais parece um modelo em que os poderes são estáticos, separados, não se comunicam, e que se excluem de acordo com a sua função, não contempla um Estado democrático, além disso, de acordo com Abboud (2018, p.1129) “a separação de poderes é princípio estruturante de nossa democracia constitucional, portanto, constitui parâmetro normativo para controle e adequação de todos os atos de quaisquer poderes”, ou seja, não mais se pode pensar em separação de poderes de maneira estagnada, com um conceito permanente e que pertenceu aos tempos bem remotos, devemos pensar em uma separação de poderes a partir do cumprimento de seu papel, de limitação do poder e organização do Estado .

Partindo do pressuposto de uma Constituição democrática, e da existência de uma soberania popular, vale ressaltar a teoria discursiva de Habermas (1997, p. 232), afirmando que:

A clássica divisão de poderes é explicada através de uma diferenciação das funções do Estado: enquanto o legislativo fundamenta e vota programas gerais e a justiça soluciona conflitos de ação, apoiando-se nessa base legal, a administração é responsável pela implementação de leis que necessitam de execução. Ao decidir autoritariamente no caso particular o que é direito e o que não é, a justiça elabora o direito vigente sob o ponto de vista normativo de estabilização de expectativas de comportamento. A realização administrativa elabora o conteúdo teleológico do direito vigente, na medida em que este confere forma de lei a políticas e dirige a realização administrativa de fins coletivos. Sob pontos de vista da lógica da argumentação, os discursos jurídicos servem para ampliação de normas, ao passo que a racionalidade da atividade administrativa é assegurada através de discursos pragmáticos.

Destarte, sendo a soberania popular um princípio procedimental, possibilita também que assim seja fundamentado o princípio da separação de poderes em um estado de direito. Dessa maneira, a separação dos poderes pode ser entendida considerando como seu suporte uma lógica mais ampla, compreendendo à ideia da inclusão de um poder em outro, fundamentado na lógica do discurso, compreendendo na separação entre os poderes, com o Legislativo como legislador, o Judiciário aplicador das leis e o Executivo como administrador que irá executá-las, ou seja, há uma ampla distribuição de funções e possibilidades de recorrer aos diversos poderes, assim como várias maneiras de comunicação apropriadas entre eles (HABERMAS, 1997).

A Constituição de 1988 trouxe transformações e inclusões que têm como pretensão um modelo de separação de poderes dinâmico, com diálogo e cooperação entre os poderes, de maneira que cada um possa utilizar seus próprios mecanismos, que compartilhem suas autoridades e responsabilidades objetivando a eficácia da Constituição e dos direitos fundamentais nela previstos. De acordo com Campos (2016, p.307):

A Constituição de 1988 é o marco, entre nós, do “constitucionalismo cooperativo”, ao passo que a concepção ortodoxa e excludente da separação de poderes mostra-se absolutamente incompatível com esse modelo constitucional: em vez de poderes separados, é melhor a compreensão do princípio como exigindo instituições diferentes que compartilham autoridades, responsabilidades e poderes.

Levando em consideração que o princípio da separação de poderes deve ser utilizado a partir de uma harmonização e cooperação, com uma relação dialógica, e que a sociedade atual necessita dos direitos fundamentais, faz-se necessário pensar nessa nova separação de poderes visando garantir eficácia dos direitos, e esse diálogo e harmonia entre os poderes faz com que sua responsabilidade e atuação sejam reforçadas, e pensar em uma separação taxativa só aumenta uma formalidade que de nada auxilia para a eficácia dos direitos.

Campos (2016), ao falar da declaração do ECI na Colômbia, ressalta que em todas as suas declarações foram mencionados o dispositivo que tratava da separação de poderes em sua Constituição, artigo 113, pois assim sustentava mais uma vez que é de responsabilidade dos órgãos dos poderes do Estado uma colaboração de maneira harmônica para que realmente se possa alcançar sua finalidade.

Assim, o princípio da separação dos poderes não deve ser compreendido como poderes que são adversários e sim como um novo modelo que vivam em harmonia, objetivando alcançar de maneira efetiva a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição, e diante da omissão ou inadimplência de algum dos poderes que têm por principal responsabilidade garantir a eficácia dos direitos e garantias assegurados na Constituição, seja através de políticas públicas ou de outras medidas, o poder

provocado deverá agir, isso não significa que irá atuar como se o poder responsável fosse, e sim para instigar os demais poderes a tomar as devidas providências para que a Constituição seja cumprida.

### 5.3 A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil e o princípio da separação de poderes

Após o julgamento das medidas cautelares da ADPF n.º 347/DF, Streck (2015) abordou em seu artigo<sup>16</sup> que a declaração do ECI é um forma de ativismo judicial disfarçado, que a tese adotada pelo STF diante da denominação “coisas” parece ser tão abrangente que tudo e qualquer “coisa” pode ser considerada inconstitucional no Brasil e na Constituição Federal, e não é possível ter um estado democrático se os problemas são resolvidos pelas decisões judiciais, e que tal postura fere o princípio da separação dos poderes.

O que muito se questiona, de acordo com Branco e Mendes, (2017, p. 389) é se “o meio utilizado para a implementação dos direitos fundamentais-sociais foi o correto”, se o reconhecimento do ECI no sistema carcerário pelo STF tem legitimidade ou se ele agiu extrapolando seus limites. No entanto, o que também se coloca é se diante da omissão de alguns órgãos e poderes do Estado, mesmo tendo a separação dos poderes como modelo antigo, o Supremo não poderia deixar de atuar, assim não estaria configurado a violação ao princípio da separação de poderes.

Entre muitos questionamentos sobre a Constituição, devemos nos perguntar se ela é ou não do tipo dirigente, já que a própria Constituição trouxe nos atos de governança, que seria do Poder Executivo, uma governabilidade com características constitucionalizadas. Para Britto (2012, p. 94):

Vale dizer, a Constituição teve o cuidado de fazer dos três elementares Poderes da União verdadeiros elos ou pontes entre as normas-base do seu art. 2º, e as normas-fins do seu art.3º, de sorte a deixar claro que os Poderes existem para, inspirados nos fundamentos da República, prestigiando sempre tais fundamentos, concretizar os fins a que essa mesma República se destina [...]

A Constituição parece sim ser considerada do tipo dirigente, e o Poder Judiciário aguarda a atuação dos demais Poderes do Estado, para que depois de ocorrida a legislação e a execução assegurada dos direitos, de acordo com o previsto pela Constituição, ele atue, e essa formatação existe para que os comandos constitucionais, caso não ocorram, sejam garantidos pelo Judiciário, sendo que não poderá deixar de agir, haja vista, ser o poder que limita a atuação dos poderes do Estado, inclusive do seu, e tem como guardião da Constituição o STF. E quando o Judiciário atua em nada agride o princípio da separação de poderes e nem à democracia, pois em sua atuação objetiva servir a nação que colocou sua vontade na Lei Maior (BRITTO, 2012).

Na declaração do ECI no Brasil, Campos (2016, p. 308), nos traz que “o ECI pode

16 24 de outubro de 2015, páginas do Conjur.

potencializar a separação de poderes em favor da democracia”, ou seja, a cooperação entre os poderes não retira de cada um sua função principal, mas isso não significa que diante da inércia do Estado um dos poderes não possa atuar em busca de sanar tal estagnação em favor da efetiva realização dos direitos fundamentais.

De acordo com Campos (2016), quando se reconhece um ECI significa que os pressupostos foram preenchidos, podendo afirmar também que esteja ocorrendo um mal funcionamento do Estado de uma forma generalizada, e o STF é detentor de competências para exercer, diante do caso concreto o controle de omissão do Estado, e o que o instituto funciona com uma mecanismo de acesso para que sejam garantidos os direitos fundamentais, não significa dizer que o STF irá desenvolver políticas públicas, no entanto, irá atuar como um órgão que afirma a necessidade de que sejam implantadas soluções de maneira urgente pelos poderes do Estado.

No reconhecimento do ECI no Brasil, no seu voto da medida cautelar, o Relator da ADF n.º 347, Ministro Marco Aurélio, reitera que diante de tal declaração não significa que o STF esteja substituindo as funções do Legislativo e do Executivo e ofendendo o princípio da separação dos poderes, o papel do Supremo é de superar os obstáculos políticos e institucionais, devendo haver um diálogo entre os poderes do Estado e desse com a sociedade para que seja formulado e implementado soluções necessárias e eficientes, e que só será possível, se houver diálogo e cooperação entre os poderes.

Insta salientar que em outras ocasiões a Corte já sustentou o fato de que os poderes do Estado não são absolutos, e que não se pode deixar de tomar decisões para que a efetivação dos direitos ocorra, sendo também dever do Judiciário garantir a dignidade da pessoa humana, claramente violada no sistema carcerário brasileiro, e que ao atuar garantindo direitos o poder Judiciário evidencia que deve haver um equilíbrio entre os poderes, que está cumprindo sua função visando a garantia dos direitos fundamentais e velando pela supremacia da Constituição, o que não afronta o princípio da separação dos poderes.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos e garantias fundamentais devem ser assegurados a todos, independentemente de estar ou não encarcerado, e o Estado ocupa um importante papel na garantia desses direitos que estão previstos na Constituição, que por ser suprema deve ser seguida e protegida, sendo que qualquer ato ou norma que não esteja em consonância com o que ela traz não deve fazer parte do ordenamento jurídico e da sociedade.

O sistema penitenciário do Brasil há tempos, de acordo com a pesquisa feita vem violando os direitos garantidos as pessoas encarceradas, o que acarreta em grave violação à Constituição. As medidas que deveriam ser tomadas pelos diversos

poderes e órgãos do Estado, União, Estados e do Distrito Federal não ocorriam, o que só agravou ainda mais a situação de violência nos presídios e nas ruas. O que se observa é que como são direitos das minorias, o interesse em sanar tal violação quase não acontece.

Dentre os diversos problemas enfrentados pelo sistema carcerário no Brasil, evidenciou-se a falta de políticas públicas, o grande contingenciamento do dinheiro reservado para melhorias nesse sistema, assim como o descumprimento do que traz a Lei de Execuções Penais e a omissão de diversos órgãos para sanar ou diminuir o caos instalado no sistema penitenciário.

Foi através da ADPF nº 347, que se buscou discutir essa violação em massa dos direitos e garantias fundamentais e a inércia dos poderes do Estado, quando na oportunidade o PSOL, importou da Corte Colombiana o ECI, haja vista o caso do sistema carcerário do Brasil se encaixar nesse conceito que objetivava buscar uma solução para tantas omissões inconstitucionais. O reconhecimento do ECI teve seu marco histórico no Brasil, com a declaração dada pelo SFT no julgamento das medidas cautelares, além desse reconhecimento, outras decisões também foram deliberadas para que os órgão e poderes do Estado, agissem a fim de sanar o estado de descaso que vive o sistema carcerário brasileiro, o que configura grave violação aos direitos trazidos pela Constituição e ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o que pode ser observado no Brasil é que a busca pelo Judiciário com a finalidade de garantir os direitos previstos e assegurados na Constituição só vem aumentando, e que muitos deles só podem ser garantidos mediante atuação de vários poderes e órgãos do Estado, e quando o problema já está no Judiciário, este não poderá abster-se de tentar resolver, no entanto isso faz com que a busca e a confiança nesse poder cresça consideravelmente, pois o povo já não mais busca a garantia de seus direitos nos outros poderes, por não acreditar que possa ser dado e muitas vezes por não ter alcançado esses direitos garantidos. Foi o que ocorreu quando proposta a ADPF nº 347, e com o reconhecimento do ECI pelo STF, muito se discutiu e ainda se discute, como possibilidade de a declaração violar o princípio da separação de poderes.

No entanto, faz-se necessário analisar como deve ocorrer o modelo da separação dos poderes diante de uma perspectiva contemporânea, pois segundo institui a Constituição Federal de 1988, os poderes não podem ser distantes, deve haver diálogos e cooperação, não podem ser adversários, pois mesmo que tenha ocorrido uma época de separação rigorosa entre eles, hoje é fundamental que haja uma colaboração constitucional a fim de alcançar a efetividade dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2ª ed., atual. e ampl. – São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 6ª ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Medida Liminar. Brasília, 9 de setembro de 2015. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 02 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 40, de 15 de Fevereiro de 1991. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradante.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm)>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.562, de 23 de Dezembro de 2011. **Regulamenta o inciso III do art. 36 da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/L12562.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12562.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.868, de 10 de Novembro de 1999. **Dispõe sobre o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:< <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.063, de 27 de Outubro de 2009. **Acrescenta à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 79, de 07 de Janeiro de 1994. **Cria o Fundo Penitenciário Nacional-FUNPEN, e dá outras providências.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp79.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp79.htm)>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF–AdIn: Bloco de Constitucionalidade (Transcrições).** ADIn 595–ES. 18 de fevereiro de 2002. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo258.htm>>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre faticidade e validade. v. I. Trad.: Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad.: João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTESQUIEU. Charles de Secondat. Baron de, 1689-1755. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PSOL. **ADPF nº 347/DF (2015)**. Disponível em: <<http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>> . Acesso em 02 de abril de 2018

RODRÍGUEZ GARAVITO , César; RODRÍGUEZ FRANCO Diana. **Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2010.

RODRIGUES, Alinson Ribeiro; LIMA, Jonas Guedes de. Acesso à justiça: ativismo judicial como garantia de acesso à políticas públicas. In: **XXVI Encontro Nacional dos Conpedi Brasília – DF**. Direitos sociais e políticas públicas I. Coordenadores: Juvêncio Borges Silva; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/2070z86p/W1e90q287468z1Zd.pdf>> Acesso em: 14 de maio de 2018.

STRECK, Lênio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. In: **Conjur - Consultor Jurídico**, 24 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>> Acesso em : 7 de maio de 2018.

## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos** - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: [orcid.org/0000-0002-5472-8879](https://orcid.org/0000-0002-5472-8879). E-mail: <[awsvasconcelos@gmail.com](mailto:awsvasconcelos@gmail.com)>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### C

Compliance 9, 165, 167, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 223

### D

Dano 8, 35, 39, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 142, 230

Democracia 8, 11, 15, 16, 18, 29, 66, 75, 76, 77, 79, 80, 83, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 128, 173, 206, 247, 250, 251, 253, 256, 257, 258, 291, 293, 296, 305, 307, 335, 339

Direito 9, 10, 11, 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 29, 30, 32, 33, 35, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 53, 54, 58, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 74, 77, 78, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 94, 95, 98, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 126, 128, 129, 132, 136, 137, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 167, 168, 169, 171, 173, 174, 176, 179, 181, 182, 183, 185, 186, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 228, 230, 231, 232, 233, 246, 251, 257, 259, 262, 263, 269, 271, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 293, 294, 296, 298, 299, 303, 304, 305, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348

Direito aduaneiro 9, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 167

Direito internacional 11, 122, 128, 341, 343, 347

Direito penal 215, 216, 219, 220, 325, 327, 328, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 339

Direito registral 10, 222

Direitos humanos 3, 6, 9, 10, 31, 36, 37, 38, 40, 44, 47, 53, 63, 65, 67, 124, 128, 152, 206, 298, 303, 308, 332, 336, 342, 343, 344, 345, 346, 348

### E

Economia 6, 7, 9, 96, 100, 131, 132, 137, 164, 168, 175, 179, 180, 181, 183, 203, 239, 265, 269, 273, 274, 276

Eficácia 20, 30, 59, 67, 78, 98, 148, 180, 214, 229, 230, 251, 256, 259, 263, 338, 342, 343

Estado de coisas inconstitucional 8, 42, 47, 56, 67, 75

Estatuto da metrópole 10, 233, 239

### I

Idoso 5, 6, 8, 11, 305

Intervenção estatal 18, 146, 170, 328

## **J**

Justiça restaurativa 8, 31, 34, 35, 38, 40, 41

## **M**

Morte 11, 50, 298, 299, 300, 301, 302, 305, 307, 308

Mulheres 4, 7, 9, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55

## **P**

Parceria público-privada 10, 156, 265, 267, 269, 273, 275

Pejotização 9, 137, 143, 144, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155

Poderes 8, 13, 14, 19, 20, 21, 28, 48, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 161, 174, 205, 234, 250, 252, 253, 281, 286, 287, 291, 294, 337, 338

Política urbana 10, 198, 246, 252, 253

Posse 9, 186, 187, 189, 191, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 228, 229, 255

Prescrição 10, 191, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 221

Princípios 3, 5, 10, 18, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 43, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 76, 102, 113, 114, 129, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 160, 161, 180, 231, 243, 244, 263, 278, 280, 285, 287, 289, 293, 295, 303, 307, 319, 332, 337, 339

## **R**

Renda 8, 5, 22, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 305

## **S**

Sistema carcerário 8, 42, 43, 47, 48, 49, 51, 53, 56, 57, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 79, 80, 81

Sociedade 6, 8, 10, 11, 17, 18, 19, 31, 33, 34, 38, 40, 43, 44, 45, 48, 50, 53, 56, 58, 62, 65, 66, 75, 77, 78, 80, 98, 100, 102, 103, 112, 120, 130, 131, 133, 142, 144, 145, 149, 153, 154, 161, 162, 163, 170, 171, 172, 179, 180, 181, 183, 201, 204, 207, 216, 223, 231, 233, 234, 235, 236, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 257, 262, 272, 278, 286, 290, 294, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 314, 316, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 342

## **T**

Terceirização 9, 106, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 150, 275

Trabalho 1, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 42, 48, 51, 57, 59, 64, 65, 66, 71, 84, 86, 93, 94, 96, 97, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 169, 171, 190, 197, 199, 200, 202, 203, 204, 214, 218, 219, 233, 234, 235, 239, 244, 246, 250, 259, 260, 261, 262, 263, 268, 298, 299, 301, 303, 304, 305, 307, 308, 311, 316

Transgênicos 11, 341, 344, 345, 346

Tribunais 8, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 25, 26, 27, 29, 36, 46, 47, 48, 54, 74, 75, 94, 101, 118, 122, 124, 125, 127, 142, 151, 168, 184, 196, 284, 291, 309, 310, 321, 323, 330, 338

## **U**

Usucapião 9, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 201, 205, 224

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-7247-677-5



9 788572 476775