

A ADPF 347/DF: o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro durante a pandemia da COVID-19

Jéssika Rhaíssa Ferreira Saltonin^{1*}, Josilaine de Alencar Teixeira² e Hudson da Costa Pereira³

¹Acadêmica do 9º período do curso de direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL. E-mail: jessika_rhaissa@hotmail.com

²Acadêmica do 7º período do curso de direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL. E-mail: josijoaogabriel@hotmail.com

³Professor orientador, Mestre em Direito pela Universidade Luterana do Brasil ILES/ULBRA (2013), Pós Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, FDDJ, Sao Paulo/SP (2015). Pós Graduando em MBA em Direito Tributário pela FGV/RJ (2018). Pós Graduando em Direito Bancário pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci (UNIASSELVI), sede em Indaial/SC (2016). E-mail: hudson.pereira@saolucasjiparana.edu.br

*Autor Correspondente: Jéssika Rhaíssa Ferreira Saltonin. Acadêmica do 9º período do curso de direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL. E-mail: jessika_rhaissa@hotmail.com

Recebido: 25/05/2022 - Aceito: 03/06/2022.

Resumo

A falência de políticas públicas no sistema carcerário brasileiro e a falta de coordenação institucional entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário somadas à violação massiva e persistente de direitos fundamentais dos encarcerados ensejariam o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro? E, tal reconhecimento seria capaz de modificar a realidade do sistema prisional no Brasil? Ante essas dúvidas, o presente artigo tem como objetivo apresentar a ineficácia da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 347/DF, abordando, de forma fundamentada, as características do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) trazido pela referida ação no cenário do sistema carcerário brasileiro, bem como identificar o ECI durante a pandemia da Covid-19. Adotou-se como método a pesquisa qualitativa desenvolvida através de revisão de literatura de doutrinas, jurisprudências e artigos, a fim de embasar a temática. Verificou-se que não houve alterações substanciais na proteção do direito dos presos com o reconhecimento do ECI no sistema carcerário brasileiro. Ademais, as massivas violações das garantias constitucionais dos presos ficaram melhor evidenciadas durante o estado de calamidade no país em razão da pandemia, demonstrando que a inserção do ECI não passou de mera formalidade. Por fim, o Tema 365 STF demonstra os efeitos jurídicos que o descumprimento do ECI pode resultar, qual seja, o pagamento de indenização por danos morais ao detento que cumprir pena em condições desumanas.

Palavras-chave: Direitos humanos. Preceito fundamental. Presídios. Sistema carcerário.

Abstract

Would the failure of public policies in the Brazilian prison system and the lack of institutional coordination between the Executive, Legislative and Judiciary Powers, added to the massive and persistent violation of fundamental rights of those incarcerated, give rise to the recognition of the unconstitutional state of affairs in the Brazilian legal system? And, would such recognition be able to change the reality of the prison system in Brazil? In the face of these doubts, this article aims to present the ineffectiveness of the claim of breach of fundamental precept (ADPF) n. 347/DF, addressing, in a reasoned way, the characteristics of the Unconstitutional State of Things (ECI) brought by the aforementioned action in the scenario of the Brazilian prison system, as well as identifying the ECI during the Covid-19 pandemic. The qualitative research method was adopted through a literature review of doctrines, jurisprudence and articles, in order to support the theme. It was found that there were no substantial changes in the protection of prisoners' rights with the recognition of the ECI in the Brazilian prison system. In addition, the massive violations of the prisoners' constitutional guarantees were better evidenced during the state of calamity in the country due to the pandemic, demonstrating that the insertion of the ECI was nothing more than a mere formality. Finally, Theme 365 STF demonstrates the legal effects that non-compliance with the ECI can result in, that is, the payment of compensation for moral damages to the detainee who is serving his sentence in inhumane conditions.

Keywords: Human Rights, fundamental precept, prisons, prison system.

1. Introdução

O Brasil adotou o Estado Democrático de Direito, no entanto, mesmo provido de recursos financeiros e orçamentários suficientes para garantir, de modo efetivo, a aplicação dos direitos humanos e as garantias fundamentais dos detentos, o país não tem cumprido seu papel com os encarcerados.

A Constituição Federal trouxe a proteção jurídica aos apenados em seu artigo 5º, *caput*, inciso XLVII ao dispor sobre direitos penais inalienáveis, tendo como base os efeitos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal princípio visa assegurar direitos que devem ser respeitados pela sociedade e cumpridos pelo poder público com intuito de garantir o mínimo existencial para os indivíduos viverem dignamente, inclusive quando privados de sua liberdade.

No entanto, no sistema prisional brasileiro, há frequentes violações dos direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. No geral, os presos são tratados como “lixos”, recebendo o pior tratamento possível dentro das penitenciárias e presídios em todo o país, sendo submetidos a situações degradantes, insalubres e, muitas vezes, sem segurança alguma.

Diante desse cenário em que se questionavam as graves e drásticas violações a direitos fundamentais operadas no âmbito do sistema carcerário brasileiro, buscou-se inserir o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no ordenamento jurídico, instrumento originalmente adotado pela Corte Constitucional Colombiana, conforme será tratado adiante, para aproximar a realidade social das promessas de direitos contidas nas normas. Assim, em julgamento da medida cautelar da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 347/DF, formalizada pelo PSOL contra a União e os

entes subnacionais em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o ECI ao entender que somente com o referido instrumento é possível suprir a inércia e o descaso de todos os entes estatais e órgãos públicos na salvaguarda de direitos básicos fundamentais aos encarcerados.

No entanto, mesmo após anos de reconhecimento do ECI pela justiça brasileira, observa-se que houve poucas mudanças na realidade dos presídios e penitenciárias brasileiras, situação agravada com o advento da pandemia do Covid-19 no ano de 2020.

Ante o exposto, objetiva-se verificar a ineficácia da ADPF n. 347/DF frente ao cenário do cárcere no Brasil, especialmente, durante a pandemia do Covid-19, a fim de que se possa refletir se o reconhecimento do ECI foi apenas mais um elemento persuasivo de fundamentação propriamente técnica decisória com pouca aplicação prática.

2. Metodologia

O presente artigo trata-se de uma pesquisa bibliográfica integrativa, em que foi utilizado o método dedutivo, tendo como premissa os direitos humanos, os princípios fundamentais constitucionais relativos aos direitos dos presos, o estado de coisas inconstitucional e, especialmente, a ADPF n. 347/DF.

O arcabouço teórico para elaboração do artigo foi obtido através de revisão de literatura pertinente ao assunto, tais como legislações, jurisprudências, doutrinas e artigos científicos, disponíveis em materiais físicos e, especialmente, em plataformas online de pesquisas como “Google Scholar” e biblioteca da São Lucas. Para tanto, realizou-se buscas a partir das palavras-chave: preceito fundamental, direitos humanos, presídio, sistema carcerário brasileiro, estado de coisas inconstitucional, ECI, ADPF 347/DF,

pandemia/covid-19, e outras relativas à temática.

Assim, por meio da análise qualitativa das informações adquiridas, o presente artigo foi desenvolvido no intuito de verificar se houve efetividade do estado de coisas constitucional após ter sido reconhecido e inserido no sistema carcerário brasileiro, trazendo em tela a realidade dos presídios e penitenciárias do país durante o estado de calamidade em virtude da pandemia do Covid-19.

3. Resultados e Discussões

3.1 Sistema punitivo: ênfase à pena privativa de liberdade

O Sistema punitivo é rígido com base nos atos infracionais cometido por um indivíduo, que diretamente ou indiretamente acaba lesionando a sociedade em que habita, esta pratica pode ser realiza de diversas maneiras, sendo desde uma omissão ou até a sua materialidade em si. A partir do momento em que este pratica atos infracionais, sua conduta passa a ser julgada pela sociedade em três vertentes, sendo uma delas da ótica social, com base no que deve e quanto pode ser punido, por meio da aplicação da penalidade, com base no desfavor em ofender o bem jurídico tutelado, sendo o fato gerador típico e ilícito.

Nesse trilhar, nada mais justo que a decisão judiciária seja condizente ao ângulo judicial e razoável com o debate em sociedade, sendo o magistrado totalmente imparcial em cada demanda. “[...] como se adverte – sobretudo no Direito Penal -, a pessoa humana deve ocupar uma posição absoluta e central, não puramente retórica, mas concreta e operativa.” (PRADO, 2013, p. 164). O Código Penal dispõe, em seu art. 32, que as penas são classificadas em privativa de liberdade, restritivas de direito e de multa.

Quando à prisão preventiva, o **art. 312 do Código de Processo Penal** traz,

[...] a prisão poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1.º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4.º).^{31-C}

§ “2.º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada^{31-D} em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (BRASIL, 1941, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> . Acesso em 30 de abr. de 2022)

A prisão preventiva então nada mais é que uma prisão cautelar, tendo em vista o que indivíduo ainda não foi levado a julgamento e por não possuir uma condenação definitiva, seus requisitos permanecem interligados com a prova de materialidade e indícios de autoria, também conhecido como *fumus comissi delicti*, ou também conhecido como o perigo gerado em deixar o sujeito livre, *preciulum libertatis*, não cabendo assim as medidas cautelares diversas da prisão ou quando descumprir alguma dessas medidas. Seu objetivo principal é visar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução penal e a garantia da aplicação da lei penal, baseada em fatos novos e sua decisão fundamentada como informado anteriormente.

Vale ressaltar, as condições que admitem a prisão preventiva, são somente aos crimes dolosos com pena privativa de liberdade maior de quatro anos, se o agente já tiver sido condenado por outro crime doloso, ou que já possua sentença transitada em

julgado, exceto se já passou o período depurador, e também se o crime envolver violência doméstica, familiar, contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência ou para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, e, entretanto nunca caberá preventiva se tiver indícios que praticou o crime em excludente de ilicitude.

Esta modalidade se aplicada aos crimes de maior lesividade que posteriormente poderá ser cumprida por meio de reclusão - nos regimes fechado, semiaberto e aberto - ou detenção. O magistrado não pode decretar a prisão preventiva de ofício no inquérito ou na ação penal, haja vista a atualização do pacote anticrime lançado em 2020. Sua revogação só acontecerá se o magistrado subsistir os motivos que a ensejaram, *Rebus sic stantibus*, que significa assim estando as coisas, portanto, esta revogação pode ser de ofício, e acontece a cada 90 dias afim de ser revisada sua necessidade.

Nesse trilhar, vale destacar a prisão preventiva domiciliar, que equipara os agentes com mais de 80 anos, extremamente debilitado por motivo de doença grave, quando foi imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade, com deficiência, gestantes, mulher com filho de até doze anos de idade incompletos, ou homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho até os doze anos de idade incompletos.

Segundo Guilherme Souza Nucci (2021, p. 711),

[...] em primeiro lugar, deve-se respeitar o disposto pelo art. 312 do CPP. Preenchidos os requisitos mínimos previstos neste artigo, há as condições

estabelecidas pelo art. 313. Em nosso entendimento, esses elementos destinam-se à decretação da prisão cautelar como medida originária; quando o indiciado ou acusado submeter-se à aplicação de medida cautelar alternativa, descumprindo-a, cabe a imposição da preventiva como instrumento de garantia da eficácia da autoridade estatal, sob pena de completo descrédito das novas providências previstas pelo art. 319.

A partir da Lei 13.964/2019, mais conhecida popularmente como Pacote Anticrime, inovou-se a legislação penal, ora que no momento é vedada na forma absoluta a conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem que o Ministério Público seja provocado, ou até mesmo do querelante, da autoridade policial e do assistente, mesmo que após a prisão em flagrante ocorra à audiência de custódia.

Portanto, o magistrado não possui de recursos para que haja a presente conversão, que anteriormente era realizado de ofício, desde que se enquadre diretamente ao art. 312 do Código de Processo Penal, e não podendo em outras hipóteses adotar medidas cautelares mais ativas, já com pedido expresso pelo Ministério Público, da polícia, do querelante e assistente.

Sendo assim, os magistrados ficam ateados às novas disposições do Pacote Anticrime, ora sendo designadas novas matérias de direito ao Ministério Público e a polícia, trazendo a estes entes a obrigação de se estruturarem, de modo que atendam os seus novos deveres legislados.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Há inúmeros princípios constitucionais que norteiam e delimitam o cumprimento da pena e a maioria deles guarda relação direta com a Dignidade da Pessoa Humana, que é a pedra fundamental, na construção de uma sociedade mais justa.

Uma das graves violações sofridas pelos presos brasileiros advém da superlotação carcerária a que são submetidos. Celas pequenas, sem condições de albergar dignamente sequer cinco detentos, são ocupadas por quinze, ou até vinte deles, num flagrante desrespeito às condições mínimas estabelecidas, tanto na Lei de Execução Penal Brasileira, quanto nos documentos internacionais relativos à matéria. A falta de ocupação ou de trabalho dos presos constitui outro grande obstáculo para o referido sistema, visto que o detento ocioso tem tempo para arquitetar as suas maquinações delinquentes, fazendo com que os presídios sejam transformados em base de comando para os detentos.

Nessa perspectiva, pondera-se que a “pretensão (do homem a respeito de sua personalidade), do mesmo modo que a dignidade humana, não requer uma atribuição humana, é um direito de caráter prévio, predeterminado, ‘natural’ que corresponde igualmente a todos os homens”. Por isso agrega o citado autor, o respeito a dignidade humana não pode ser dado (nem adquirido) pelo Direito positivo, “é indeclinável, indisponível e irrenunciável. (PRADO, 2013, p. 165)

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não é uma exclusividade do processo de cumprimento penal, pelo contrário, ele é o alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, também não é um tema recente, e pode ser visto de diversas maneiras ao longo dos anos.

A Dignidade da Pessoa Humana é um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo a essência dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso afirma que

[...] a dignidade da pessoa humana é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, mas não se confunde com qualquer deles. Nem tampouco é a dignidade um direito fundamental em si, ponderável com os demais. Justamente ao contrário, ela é o

parâmetro da ponderação, em caso de concorrência entre direitos fundamentais [...]. Em segundo lugar, embora seja qualificada como um valor ou princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana não tem caráter absoluto. É certo que ela deverá ter precedência na maior parte das situações em que entre em rota de colisão com outros princípios, mas, em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais ou sociais, como na pena de prisão.[...] Em verdade, dignidade humana e direitos humanos são duas faces de uma só moeda. (2010, p. 15 e 21)

A dignidade da pessoa humana, guarda relação com o o mínimo existencial, Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 40) esclarece que

Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado. Para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada torna-se essencial respeito aos direitos e garantias individuais. Por isso, esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito.

Mesmo diante de um agente que feriu a sociedade cometendo crimes, não há espaço para barbáries na aplicação da pena, pois tais práticas, restaram superadas no curso da história. Nucci (2021, p. 46) é analítico nesse sentido,

Vale ressaltar a preocupação que se deve cultivar para a preservação de bases mínimas de sobrevivência digna do ser humano, ainda que réu e condenado por delito grave, no cárcere. A sociedade não pode vituperar seus próprios membros, autores de erros inequívocos, mas que merecem castigo adequado e proporcionalmente aplicado em relação à

infração penal cometida. O menoscabo à pessoa, permitindo que se recolham acusados e condenados em celas imundas, fétidas e insalubres, como se tal medida fosse razoável à punição de qualquer delito, por mais cruel que tenha sido, foge do âmbito de respeito à ética e à sensibilidade, elementos inerentes à natureza humana. O cultivo do prazer vingativo, muito embora possa constituir fator ligado à personalidade de vários indivíduos, não deve converter-se em objetivo do Estado, ente perfeito e abstrato, fomentador do Direito e da Justiça.

A Dignidade da Pessoa Humana norteia e delinea a aplicação da pena, pois se não existissem limites ao poder de punir do Estado, a sanção seria aplicada de forma violenta e o Estado se igualaria a criminosos. Com intuito de racionalizar o processo de execução e legitimar o poder punitivo, as penas modernas foram criadas com suas finalidades específicas.

3.2 Declaração Universal De Direitos Humanos

Uma das convenções de direitos humanos mais importantes da América é o Pacto de São José da Costa Rica, que foi adotada no âmbito das Organizações dos Estados Americanos, em ocasião da conferência especializada da interamericana sobre os direitos humanos em 22 de novembro de 1969, que foi celebrado em São José na Costa Rica, onde ficou reconhecido que os direitos essenciais da pessoa humana derivam da sua condição humana e não de sua nacionalidade.

O Brasil aderiu à convenção em 9 de julho de 1992, que foi um marco inesquecível para proteção dos direitos humanos, que prevaleceu os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, foi aprovada logo após a segunda guerra mundial, momento que foi vivenciado o quanto o ser humano é capaz

de violar de maneiras extremamente cruéis aos direitos humanos.

Os direitos humanos consistem em um conjunto indispensável para a vida humana, firmados no tripé igualdade, liberdade e imunidade, são imprescindíveis a uma vida longa e digna. Conforme explica Ramos (2018, p. 29), o direito à pretensão consiste na busca de algo, gerando a contrapartida de outrem do dever de prestar. Nesse sentido, qualquer pessoa tem direito a algo, se outrem (estado ou mesmo outro particular) tem o dever de realizar uma conduta que viole esse direito, conforme art. 208, inciso I, da CF/88. (BRASIL, 1988, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> . Acesso em: 25 mar. 2022.).

O direito à liberdade consiste na faculdade de agir que gera ausência de direito de qualquer outro ente ou pessoa. Assim como liberdade de credo, artigo. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988, não possuindo o estado (ou terceiro) nenhum direito (ausência de direito) de exigir que essa pessoa tenha determinada religião.

O direito ao poder implica uma relação de poder de uma pessoa de exigir determinada sujeição do estado ou de outra pessoa. Assim, uma pessoa tem o poder de, ao ser presa, requerer a assistência da família e de advogado, o que sujeita a autoridade pública à providência, é o que traz o artigo. 5º, inciso I, XIII, da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> . Acesso em: 25 mar. 2022.).

Portanto, o presente pacto viabiliza de forma suprema a valorização do ser humano, e de seus direitos iguais e inalienáveis, fundamentado diretamente a sua liberdade, a justiça e no bem estar coletivo que seria a paz no mundo inteiro, quando estes direitos são ignorados seus resultados são de tamanha brutalidade com a humanidade, portanto o pacto veio para instaurar de forma que ambos os seres humanos, independente de seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião

política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, a fim de sejam respeitados em todos os locais do mundo, e caso não seja propagando em meio à sociedade, que os indivíduos que atuem contra sejam severamente penalizados a forma da lei.

3.3 Situação atual do sistema carcerário brasileiro

O sistema prisional brasileiro desde seu aspecto histórico apresenta déficit de vagas e superlotação, entre outros aspectos que devem ser revistos pelas políticas penitenciárias, ocorre que, na maioria das vezes esses pontos são relegados a segundo plano pelas políticas públicas.

Vale ressaltar que, o Brasil ultrapassa a média mundial quando se fala ao número de presos por habitantes, e mesmo com o passar do tempo segue sendo seu absoluto fracasso em combate à criminalidade, sem suprir as infrações.

O Estado através das penitenciárias materializa o direito de punir todos aqueles que praticam um crime, porém, o sistema prisional não obtém êxito satisfatório no emprego de suas sanções, em virtude da falta de estrutura carcerária ofertada aos condenados, que na maioria das vezes são amontoados nas celas que não têm capacidade de suportar uma grande quantidade destes. (RESENDE et al., 2011, Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 15 abr. 2022.)

Tendo em vista a insalubridade e a desorganização dos presídios, onde muitos detentos ficam presos por tempo superior às suas penas, diante da vulnerabilidade da segurança pública frente aos condenados há presos que a justiça não sabe sequer onde estão detidos. (MARCÃO, 2004. Disponível em: **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** Acesso em: 20 abr. 2022)

A Lei de Execução Penal em seu artigo 1º prevê, além do objetivo da execução penal ser de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, a mesma

tem como função proporcionar condições harmônicas ao condenado para a integração social deste. (BRASIL, 1984, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 mar. 2022)

Deste modo, sabe-se que os presídios são verdadeiros depósitos humanos, seja por descaso do governo ou pela sociedade, que na sua grande maioria não mostra interesse em recuperar o cidadão para que este reaprenda a conviver no meio social. (SILVA, 2012, Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2022.)

É neste sentido que se passa a observar que o preso quando condenado e encaminhado ao encarceramento, é privado da sua saúde física, mental e alimentação, que não condiz com aquela que um ser humano necessita ter.

Sendo assim, o sistema carcerário brasileiro, não estão preparados para produzir efeitos positivos no detento, muito pelo contrário, eles pioram o encarcerado, que ora deveriam ser ressocializadores, acaba causam o inverso por culpa do Estado e da sociedade, que são omissos em assumir suas responsabilidades, a fim de constituir políticas públicas eficazes para sanar a marginalidade que está enraizada em nossa sociedade.

3.4 O estado de coisas inconstitucional e o sistema prisional

Uma sociedade democrática é constituída por direitos e garantias fundamentais que, no geral, estão positivadas em normas constitucionais, sendo necessário que hajam políticas estatais estruturadas para que estes direitos e garantias sejam concretizados de forma plena e satisfatória.

No entanto, como bem elucida Kozicki e Broocke (2018), nem sempre os Poderes Legislativo e Executivo são capazes de implementar os direitos previstos na Constituição, razão pela qual faz-se necessário demandar o Poder Judiciário para

efetivação desses direitos que passa a ter atribuição residual em matéria de políticas públicas. Foi nesse contexto que surgiu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), um mecanismo procedimental jurisprudencial que teve origem na Colômbia como meio de superar o quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais por ações ou omissões por parte do Poder Público.

Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015 Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2022.), existem três pressupostos para configurar o ECI, quais sejam: a constatação de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais que afeta grande quantidade de pessoas; falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais que geram violação de direitos, e perpetuação e agravamento da situação; e medidas que incluam mudanças estruturais, novas políticas públicas ou ajuste das já existentes, alocação de recursos, dentre outras, com vistas à superação dessas violações.

A declaração do ECI é realizada em sede de controle concreto de constitucionalidade, quando da revisão das decisões judiciais proferidas nas acciones de tutela⁴¹ e foi utilizada pela Corte Constitucional da Colômbia pela primeira vez em 1997, em razão de demandas judiciais envolvendo a não filiação de professores municipais ao sistema de seguridade social. Desde então, a Corte passou a desenvolver e aperfeiçoar o procedimento em uma série de decisões similares, como em relação à superpopulação carcerária, à falta de proteção para os defensores dos direitos humanos, à negativa de realização de concurso público para o provimento de cargos de notários⁴⁵ e a falhas no sistema de saúde pública. (KOZICKI e BROOKE, 2018, p. 161-162)

Cumprido salientar que a Corte Constitucional Colombiana se inspirou na

controvérsia jurisprudencial ocorrida nos Estados Unidos da América, tendo raízes na teoria dos “remédios estruturais” que defende a possibilidade de garantia da dimensão objetiva dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, ainda que isso implicasse intervenção em políticas públicas. Desde então, o tribunal colombiano utiliza-se deste instrumento para aproximar a realidade social concreta das promessas de direitos no papel, motivo pelo qual acaba atuando como agente de transformação social. (LIMA e CLEMENTINO, 2020)

A primeira decisão na Suprema Corte Colombiana a reconhecer a ECI foi a Sentencia nº SU-559, de 6 de novembro de 1997, promovida por professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados. A Corte Constitucional Colombiana exarou a Sentencia T-068, de 5 de março de 1998, sobre o atraso nos pagamentos estatais a Caixa Nacional de Previdência em responder petições de aposentados e pensionistas dirigidas a obter recálculos e pagamentos de diferenças das verbas previdenciárias. Em seguida julgou-se a Sentencia SU – 250, na Corte Constitucional Colombiana, em 26 de maio de 1998, determinando a realização, em âmbito nacional, de concurso público para notário ante a omissão do Estado em organizar o certame. Já a Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998, ordenou a criação de políticas públicas eficientes de proteção dos defensores de direitos humanos no país. Em seguida a Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999, remediou o atraso sistemático no pagamento, por entidades territoriais, das verbas de aposentadoria devidas pela União. Outro marco de afirmação da teoria da ECI foi a Sentencia T – 025, de 22 de janeiro de 2004, na qual se tratou o deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto de violência por causa da guerrilha interna presenciada na Colômbia, obrigando a União a tomar medidas concretas para sanar aquela situação. (CARVALHO et al., 2017, p. 310)

Mas, um dos casos mais emblemáticos da declaração do ECI foi o processo T-153 de 1998 (COLÔMBIA, 1998) que tratou da questão do quadro de superlotação das penitenciárias colombianas em Santa Fé de Bogotá e em Medellín, cujo tema foi tratado de forma semelhante pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na ADPF n. 347/DF.

No caso colombiano, a Corte considerou que haviam elementos ensejadores para declaração do ECI no sistema prisional vez que identificaram ausência de provimentos legislativos destinados à melhoria das condições penitenciárias e inexistência de políticas públicas para este fim. Assim, foi prolatada sentença estrutural determinando ao governo que providenciasse a elaboração de um plano nacional de reparação e construção de presídios. (LIMA e CLEMENTINO, 2020)

Ocorre que a utilização do instrumento do ECI no sistema carcerário fracassou espetacularmente, pois, além de contar com importantes opositores acadêmicos, as medidas impostas falharam na prática em razão da Corte não ter estabelecido procedimentos adequados de monitoramento durante a fase de implementação. (MAGALHÃES, 2019a)

Por este motivo, em decisões mais recentes, a Corte tem determinado à Defensoria do Povo e à Procuradoria Geral da Nação o monitoramento do cumprimento das ordens estruturais, informando o andamento das medidas estabelecidas a fim de efetivar as condutas garantidoras da dignidade de pessoa humana, tais como: separação entre presos provisórios e condenados, bem como a suplementação técnica e quantitativa dos operadores dos cárceres colombianos. (CARVALHO et al., 2017)

Frisa-se, porém, que “A legitimidade do ativismo empregado no ECI se dá na

apreciação de cada caso concreto, na qual se analisa a conformidade do exercício do poder judiciário aos limites institucionais impostos pela constituição” (LIMA e CLEMENTINO, 2020, p. 153). Por isso, o ativismo judicial ocorre quando se identifica a inércia dos outros poderes em situações específicas, fato que não impede seu efeito *erga omnes* ou sua aplicação por analogia.

No Brasil, violações sistemáticas de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais podem ser identificadas no âmbito da saúde pública, saneamento básico, consumo de drogas ilícitas, bem como no sistema carcerário, este que possui um dos maiores graus de violação generalizada dos direitos humanos decorrentes de omissões e falhas do poder público.

Rafael Rocha Silva (2019) atribui a inércia e incapacidade das autoridades em resolver tal quadro ao clamor popular e midiático de que o preso deve sofrer, à corrupção sistêmica entranhada no sistema político brasileiro e à seletividade do direito penal que não percebe o intuito de ressocializar e de se aplicar penas alternativas à privativa de liberdade.

Outrossim, no ordenamento jurídico brasileiro, há diversos mecanismos que legitimam a intervenção judicial e permitem ao Supremo Tribunal Federal influenciar no ciclo de políticas públicas. Inclusive, o fortalecimento das instituições judiciais, sobretudo do STF, é objeto de relativo consenso entre juristas e cientistas políticos. (LIMA e CLEMENTINO, 2020) Diante disso, o ECI foi “incorporado” ao direito brasileiro por meio do julgamento da ADPF n. 347/DF em análise do sistema carcerário brasileiro que melhor será elucidado a seguir.

3.4.1 A ineficácia da ADPF N. 347/DF frente à crise no sistema carcerário brasileiro

Apesar de a situação carcerária brasileira ter sido objeto de julgamento no caso Casa de Detenção José Mario Alves conhecida como “Penitenciária Urso Branco” pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em São José Na Costa Rica que determinou a implementação de medidas necessárias à efetividade da proteção e da dignidade da pessoa humana dos detentos, dos agentes de segurança e dos visitantes, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF tornou-se o principal mecanismo para concretizar o Estado de Coisas Inconstitucional na realidade brasileira.

Em síntese, a ADPF n. 347/DF foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), cuja legitimidade foi fundamentada com base no art. 103, VIII, da Constituição Federal, objetivando o reconhecimento da violação generalizada dos direitos fundamentais dos presos, a determinação de medidas para implementação de providências no sistema carcerário do país e o acolhimento do ECI relativo ao sistema penitenciário brasileiro, legitimando a atuação enfática do Poder Judiciário (LIMA e CLEMENTINO, 2020).

Isso porque diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, tais como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem Lei de Execução Penal estavam sendo massivamente desrespeitados (CARVALHO et al., 2017).

Diante disso, o ajuizamento da ADPF n. 347/DF ocorreu em virtude da falência das

políticas públicas voltadas ao sistema penitenciário brasileiro, falta de coordenação institucional entre os poderes legislativo, executivo e judiciário e a patente violação da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais dos presos.

Nas palavras de Carvalho (et al. 2017, p. 316), o partido político tentou demonstrar que “[...] a atual situação carcerária brasileira seria decorrente de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país”.

A relatoria do caso coube ao Ministro Marco Aurélio, que entendeu cabível a ADPF e o reconhecimento de uma nova modalidade de inconstitucionalidade no Direito brasileiro, o ECI. Após descrever a deplorável situação da população carcerária no Brasil, o relator confirmou que dela decorrem inúmeras violações de direitos fundamentais e humanos, bem como de preceitos básicos presentes na Lei de Execução Penal (LEP - Lei n. 7.210/1984 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 25 de mar. 2022). Tais violações, de acordo com o Ministro, não impactariam, tão somente, situações subjetivas individuais, mas afetariam toda a sociedade. Portanto, conclui que, no Brasil, cárceres não servem à ressocialização. (MAGALHÃES, 2019b, p. 5)

Neste diapasão, embora o STF tenha declarado o Estado de Coisas Inconstitucional, permitindo ao juiz constitucional a imposição aos poderes (executivo e legislativo) de ações urgentes e necessárias ao afastamento das violações massivas de direitos fundamentais e a supervisão da efetiva implementação dessas medidas, a Corte Suprema não julgou o mérito da ação, tão somente deferiu algumas medidas cautelares requeridas pelo autor da ação.

Desta maneira, o STF deferiu parcialmente as medidas cautelares solicitadas pelo PSOL, tais como a realização de

audiências de custódia a fim de evitar prisões demasiadas, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24h (vinte e quatro horas); à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para a finalidade para a qual foi criado; e à União e aos Estados que encaminhassem à Corte informações sobre a situação prisional. (LIMA e CLEMENTINO, 2020)

Segundo Magalhães (2019b), a medida cautelar que obrigava a realização de audiências de custódia não inovou no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que sua constitucionalidade e obrigatoriedade já haviam sido tratadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240 (20/08/2015), indicando a necessidade de adoção da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. Por outro lado, para Fagundes (2018), tal medida surtiu efeitos positivos, especialmente após a publicação da Resolução CNJ n. 213, de 15 de dezembro de 2015.

Em observância à determinação da resolução, até o início do ano de 2016, todos os estados já haviam implantado o projeto das audiências de custódia, ao menos nas suas capitais. Dados atualizados do CNJ indicam que desde a implementação do projeto até junho de 2017, foram realizadas um total de 258.485 audiências de custódia no país. Destas, 115.497 resultaram em liberdade (44,68%) e 142.988 acabaram por decretar a prisão preventiva do acusado (55,32%); ainda, em 10,7% dos casos, cerca de 27.669, houve encaminhamento social/assistencial. (CNJ, 2017 apud FAGUNDES, 2018, p. 57)

Por sua vez, a segunda medida cautelar concedida, destinada ao poder executivo, na qual teria que descontingenciar os recursos do FUNPEN para ser alocados às finalidades que justificaram sua criação, no curso da ação, a medida demonstrou que o real problema não era a falta de recursos financeiros, mas a

inexistência de um plano de ação para alocá-los (MAGALHÃES, 2019b).

Por fim, para Magalhães (2019b), a última medida concedida que se referisse a apresentação de um diagnóstico completo acerca da situação do sistema carcerário no âmbito de suas respectivas atuações não seria capaz de afetar a situação do ECI, mas apenas de servir como base para a sua declaração pelo STF, informações essas que, até hoje, não foram cumpridas pelos entes federativos de forma efetiva.

De acordo com Petiz (2021), embora se tenha reconhecido a proteção do direito dos presos, a Corte não tomou nenhuma medida de cunho estrutural, fazendo com que a decisão tivesse apenas efeito simbólico e indireto de abandonar a política de encarceramento em massa e de desrespeito aos direitos humanos. Inclusive, a falta de monitoramento judicial por parte do STF contribuiu para que a única medida possivelmente tida como estrutural qual seja, a aplicação das verbas do FUNPEN, se mantivesse inócua, pois, desde 2017 os investimentos no sistema prisional decresceram.

Na mesma linha, Wermuth e Castro (2021) diz que, desde 2015, o retrato do sistema carcerário brasileiro não evidencia alterações substanciais, sendo a falta de resolução definitiva do mérito da ADPF um dos motivos para este problema. Além disso, até o momento, há uma parcial vitória dos litigantes, cujos impactos das medidas são insuficientes para o enfrentamento das falhas estruturais, visto que os poderes, as unidades federativas e os órgãos encarregados da segurança pública não estão alinhados, ao contrário, mantiveram as tradicionais políticas públicas.

Outrossim, a partir de 2020, o sistema prisional brasileiro teve que enfrentar a

pandemia do Covid-19, fato que agravou a situação de crise nos presídios, comprovando a inefetividade estatal na garantia da proteção dos direitos fundamentais do detentos e trazendo em evidência a ADPF n. 347/DF, conforme será abordado no tópico seguinte.

3.5 O descumprimento da ADPF N. 347/DF durante a pandemia da COVID-19

O ano de 2020 iniciou-se com uma situação atípica, qual seja a pandemia mundial do denominado novo corona vírus (Covid-19), a qual é uma doença respiratória aguda, identificada pela primeira vez em Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, no final do ano de 2019, tendo sido declarada como pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020, após o registro de milhares de casos pelo mundo China, Itália, Espanha, Estados Unidos e também no Brasil (MACHADO, 2021).

Sabe-se que os efeitos da pandemia foram devastadores para a sociedade e para a economia, razão pela quais inúmeras medidas restritivas de isolamento social foram impostas no âmbito municipal, estadual e federal. Tais medidas fecharam comércios, suspenderam atividades não essenciais públicas e privadas, evitaram aglomerações e proibiram o trânsito de pessoas pelas ruas, além disso, passou-se a exigir o uso obrigatório de máscaras e álcool 70%, criaram-se hospitais de campanha, tudo isso com o intuito de minimizar a propagação da doença altamente contagiosa. Aliado a isto, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a recomendação n. 62/2020, (Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em: 28 mai. 2022) na qual continham medidas para minimizar os efeitos da doença nos presídios brasileiros.

Na normativa, foi recomendada a priorização da aplicação de penas alternativas (penas restritivas de direito, a transação penal, a suspensão condicional do processo e da pena, medidas cautelares diversas da prisão e medidas protetivas de urgência), a reavaliação das prisões provisórias, a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória, a restrição temporária de visitantes, a máxima excepcionalidade de novas prisões preventivas etc (BRASIL, 2020).

Isso porque a pandemia agravou e tornou mais evidente a crise sanitária nas penitenciárias brasileiras.

Com efeito, para o sistema prisional brasileiro, a pandemia veio agravar a situação de crise permanente a que a população carcerária está sujeita, mas por outro lado, constituir a oportunidade de aclarar que de maneira incomum a crise atinge mais grupos de especial vulnerabilidade cujo sofrimento precede a quarentena e se agrava com ela. As doenças não matam indiscriminadamente, o fazem quando as autoridades a partir do déficit de empatia reforçam a presença da injustiça, da discriminação, da rotulação e da exclusão social. (KELNER et al., 2021, p. 482)

Sapucaia (2021) traz à reflexão que a saúde é o principal elemento que qualifica a vida de um indivíduo, tanto que constitui direito fundamental na Constituição Federal, entretanto, o principal elemento que qualifica a vida do encarcerado, na maioria das penitenciárias brasileiras, são as doenças, pois, segundo a autora, vive-se constantemente uma espécie de pandemia interna, sendo a tuberculose a principal doença que acometia os detentos antes do surgimento da Covid-19. Inclusive, cumpre mencionar que o art. 14 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br> . Acesso em 25 de mar. 2022) também traz a saúde como

direito fundamental ao preso, contudo, com a pandemia do corona vírus, tornou-se impossível a garantia do referido direito.

Nessa linha, Sánchez (et al. 2020) estimaram que, dadas as condições de encarceramento nas prisões brasileiras, poderia afirmar que a cada um caso da doença, seria possível a contaminação de até 10 pessoas. Assim, em uma cela com 150 PPL, 67% estariam infectados ao final de 14 dias, e a totalidade, em 21 dias. Por este motivo de grande repercussão negativa na saúde dos detentos, o Ministro do STF Luiz Edson Fachin concedeu em dezembro de 2020, o Habeas Corpus n. 188.820/DF, HC coletivo aos presos do grupo de risco, para que os detentos que não cometeram crimes mediante violência ou grave ameaça pudessem cumprir prisão domiciliar. Contudo, inúmeros habeas corpus foram negados em razão de os impetrantes não se enquadrarem nos requisitos mínimos para concessão do benefício.

Ora, sabe-se que a maioria dos presídios e penitenciárias brasileiras se encontram superlotadas e com falta de material de higiene e condições sanitárias adequadas que impedem, inclusive, que os detentos mantenham ao menos suas mãos constantemente limpas. Logo, se em condições normais não há o mínimo necessário para a garantia do direito fundamental à saúde dos detentos, caberia ao poder judiciário atuar na defesa da vida e da dignidade da pessoa humana dos presos, ainda mais em períodos pandêmicos.

Ocorre que, por mais que já se tenha reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional na ADP 347/DF em 2015, a questão do risco à saúde, integridade física e moral, não teve uma solução, mesmo após sete anos, e os encarcerados continuam vivendo em condições degradantes. É evidente, pois, a

falência do sistema carcerário brasileiro que não cumpre com sua função ressocializadora dos condenados, cujas prisões são usadas apenas como medidas contra a violência, superlotando as celas. (AMARAL et al., 2021)

Desta forma, estar preso no Brasil significa não apenas cumprir a sentença que lhe foi imposta, mas também poder facilmente ser submetido a situações degradantes e desumanas durante este período, incluindo a possibilidade de risco de vida. Portanto, verifica-se que a tentativa de inserir o ECI no ordenamento jurídico brasileiro foi mera formalidade, haja vista que poucas mudanças efetivamente ocorreram, cuja falência do sistema penal no país ficou melhor evidenciado com a pandemia do Covid-19.

3.6 Efeitos jurídicos em decorrência do descumprimento do ECI no Brasil

Se por um lado o preso possui direito ao mínimo existencial inerente à dignidade da pessoa humana, sendo de responsabilidade do Estado zelar pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia, por outro lado, há o princípio da reserva do possível que deve ser respeitado, visto que a aplicabilidade dos direitos dos presos possui inúmeros custos de ordem econômica e, por isso, deve-se observar a capacidade financeira do Estado em arcar com os custos sem que exorbite os limites financeiros-orçamentários do ente estatal.

Tal celeuma foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252 com efeitos de repercussão geral no STF em 2017 que resultou na tese firmada no Tema n. 365.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º. 2. VIOLAÇÃO A DIREITOS

FUNDAMENTAIS CAUSADORA DE DANOS PESSOAIS A DETENTOS EM ESTABELECIMENTOS CARCERÁRIOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. **TEMA 365-STF.** Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. (BRASIL, 2017)

No caso, buscava-se indenização por danos morais em favor de um condenado a vinte anos de reclusão que cumpria sua pena em condições sub-humanas. Os ministros não acataram o argumento da reserva do possível pelo estado, pois, o poder público possui responsabilidade pelos encarcerados e, portanto, é seu dever lhes oferecer e manter condições humanas mínimas. Aceitar a tese estatal seria o mesmo que admitir a perpetuação da situação desumana constatado nos presídios brasileiros.

Outrossim, os ministros declaração que não havia apenas clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e de outros dispositivos constitucionais, mas também de legislações infraconstitucionais (lei de execução penal, lei n. 9.455/97, lei n. 12.874/13) e tratados internacionais (pacto internacional de direitos civis e políticos das nações unidas; convenção americana de direitos humanos; princípios e boas práticas para proteção de pessoas privadas de

liberdade das américas; convenção da onu contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; e regras mínimas para o tratamento de prisioneiros).

Ao final, o STF condenou o estado a pagar indenização por danos morais ao recorrente no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e, após, o trânsito em julgado do recurso, firmou-se o tema 365-STF declarando o dever do estado em manter os padrões mínimos de humanidade nos presídios do Brasil sob pena de ser responsabilizado a pagar danos aos detentos vítimas da omissão estatal.

Logo, observa-se que o descumprimento do estado de coisas inconstitucional pelo estado tende a surtir impactos nas contas públicas, onerando ainda mais a administração pública em razão de negligência de seus custodiados.

5. Considerações Finais

Resta evidente que o sistema carcerário brasileiro é inefetivo quando a questão é garantir os direitos fundamentais dos presos, isso porque as penitenciárias e os presídios no país se encontram superlotados e providos de ambientes insalubres e inseguros, denotando sua incapacidade de ressocialização dos detentos.

Em razão dessa realidade que ainda perdura, não só no Brasil, mas também em várias partes do mundo, o Estado de Coisas Inconstitucional foi um mecanismo procedimental jurisprudencial encontrado para superar as recorrentes violações dos direitos fundamentais em razão das ações ou omissões por parte do Poder Público, cujo instituto teve origem na Colômbia.

No Brasil, o ECI foi reconhecido e inserido no ordenamento jurídico por meio da ADPF n. 347/DF, cuja ação foi ajuizada em razão da falência das políticas públicas

voltadas ao sistema penitenciário brasileiro, cujo mérito ainda não foi julgado. Apesar do reconhecimento, verificou-se que não houve alterações substanciais na proteção do direito dos presos, muito porque os poderes, unidades federativas e órgãos encarregados da segurança pública mantiveram as tradicionais políticas públicas.

Com o advento da pandemia do covid-19, a precariedade do sistema carcerário brasileiro ficou claramente evidenciada, pois, se em condições normais não havia o mínimo necessário para a garantia do direito fundamental à saúde dos detentos, pior ficou com a referida crise sanitária, demonstrando que a inserção do ECI não passou de mera formalidade.

Outrossim, os efeitos jurídicos do descumprimento da ECI restaram demonstrado com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252/2017 que resultou no Tema firmado n. 365, no qual o Estado fica responsabilizado ao pagamento de indenização por danos morais para o detento que cumprir pena em condições desumanas, onerando os cofres públicos.

Portanto, é notória a ineficácia do ECI no sistema carcerário brasileiro, haja vista que os encarcerados continuam em situações degradantes nos presídios e penitenciárias do Brasil. Tal violação aos direitos humanos dos presos passou a ser melhor evidenciado com o advento da pandemia do Covid-19, demonstrando que a inserção do ECI pela ADPF n. 347/DF não passou de mera formalidade de poucos efeitos práticos e que tende a onerar o Estado quando condenado a pagar indenização por danos morais àqueles que cumprem penas em condições desumanas.

6. Declaração de conflito de interesse

Nada a declarar.

7. Referências

AMARAL, Idayette Santos; ALMEIDA, Gustavo Henrique de; QUEIROZ, Rosilene da Conceição. O estado de coisas inconstitucional e os reflexos da pandemia do Coronavírus no sistema prisional. *Libertas: Rev. Ciênc. Soc. Apl.*, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p. 503-536, jan./jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação Nº 62 de 17/03/2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. CNJ: Presidência, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Planalto. Casa Civil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Planalto. Casa Civil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília: Casa Civil, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Planalto. Casa Civil. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Casa Civil, 1984.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário n. 580.252/MS. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 24 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 188.820/DF. Relator. Min. Edson Fachin, 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1130549427/habeas-corpus-hc-188820-df-0098496-7720201000000/inteiro-teor-1130549433>. Acesso em: 25 de mar. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. Conjur, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CARVALHO, Gustavo Ferreira de; OLIVEIRA, Fábio de Souza; SANTOS, Júlio Edstron S. O estado de coisas incosntitucional: é possível sua efetivação no Brasil? Revista Acadêmica Conecta FASF, v. 2, n. 1, p. 307-332, 2017.

COLÔMBIA. Sentença T-153/98. ESTABLECIMIENTO CARCELARIO- Condiciones de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE

ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causales explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administraci3n/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento. Corte Constitucional Colombiana, abr. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 20 mai. 2022.

FAGUNDES, Valéria Barth. ADPF Nº 347/DF: o estado de coisas inconstitucional e a crise do sistema carcerário brasileiro. 2018. 67 f. Monografia (Bacharelado em direito) - Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2018.

KAWAGUTI, Luis. As seis piores prisões do Brasil. BBC News, jan. 2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/01/140115_seis_prisoas_1k. Acesso em: 20 abr. 2022.

KELNER, Lenice; MELEU, Marcelino da Silva; SCHERER, Kátia Ragnini. Direitos fundamentais e covid-19 no sistema carcerário brasileiro: oportunidade de reconstrução e ressignificação da vida pela empatia. Revista Jurídica Unicuritiba, Curitiba, v. 04, n. 66, p. 463-487, abr./jul. 2021.

KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider Van Der. A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. Direito, Estado e Sociedade, n. 53, p. 147-181, jul./dez., 2018.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; CLEMENTINO, Gabriella Caldas. Diálogos

entre cortes: o estado de coisas inconstitucional na Colômbia e no Brasil (ADPF 347/DF). *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 15, n. 1, p. 153-173, abr. 2020.

MACHADO, Rafael Glerian. Pandemia, sistema carcerário e a violação dos direitos humanos. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.5, p. 49368-49388, mai. 2021.

MAGALHÃES, Breno Baía. A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 14, n. 3, 2019a.

MAGALHÃES, Breno Baía. O estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, 2019b.

MARCÃO, Renato. Crise na execução penal (II): da assistência material e à saúde. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 204, jan. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4771>. Acesso em: 20 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PETIZ, Martin Magnus. O estado de coisas inconstitucional como estratégia de diálogo institucional no julgamento da ADPF 347 MC/DF pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, jan./abr. 2021.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 12. ed., v.1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5 ed., São Paulo: Educação, 2018.

RESENDE, Carla de Jesus; RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A privatização do sistema penitenciário brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2960, 2011. Disponível

em: <https://jus.com.br/artigos/19719/a-privatizacao-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 15 abr. 2022.

SÁNCHEZ, Alexandra; SIMAS, Luciana; DIUANA, Vilma; LAROUZE, Bernard. COVID19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública?. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, 2020.

SAPUCAIA, Ana Clara Azevedo. Presos e sufocados: um estudo sobre a situação do sistema prisional brasileiro durante a pandemia da covid-19. 2021. 46 f. Artigo científico (Bacharelado em direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2021.

SILVA, Darlúcia Palafoz. O art. 5º, III, da CF/88 em confronto com o sistema carcerário brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3145, fev.2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21053/o-art-5-iii-da-cf-88-em-confronto-com-o-sistema-carcerario-brasileiro>. Acesso em: 20 abr. 2022.

SILVA, Rafael Rocha. O estado de coisas inconstitucional: um estudo de caso sobre a ADPF 347. *Libro Legis*, v. 1, n. 2, p. 11-16, jun./nov. 2019.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CASTRO, André Giovane de. Direitos humanos e estado de coisas inconstitucional: o transconstitucionalismo latino-americano na ADPF nº 347. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2. p.782-800, 2021.