

Responsabilidade do Estado

1. Responsabilidade do Estado frente às condições de detenção: estudos de caso no STF

State responsibility for cruel prison condition: Supreme Court case study

(Autores)

ADRIANA ANCONA DE FARIA

*Doutora e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professora de Direito Constitucional da PUC/SP.
aafaria@pucsp.br*

ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

*Doutoranda em Direitos Humanos pela USP. Mestre em Ciências Sociais pela PUC/SP. Professora da FGV Direito SP.
eloisa.machado@fgv.br*

Sumário:

- 1 Introdução: condições de detenção, responsabilidade e Judiciário
- 2 Recurso Extraordinário 580.252: caso indenização por condições degradantes
 - 2.1 Voto do Ministro Relator
 - 2.2 Voto-Vista do Ministro Roberto Barroso
 - 2.3 Uma análise sobre causas e medidas necessárias para a melhoria do sistema prisional
 - 2.4 A solução proposta: limites e oportunidades
- 3 Medida Cautelar na ADPF 347: estado de coisas inconstitucional
- 4 Conclusões
- 5 Referências bibliográficas

Área do Direito: Penal

Resumo:

Este artigo analisa a responsabilidade do Estado frente às condições degradantes de privação de liberdade presentes no sistema prisional brasileiro, sob o enfoque de uma responsabilidade ampliada, que abrange também as respostas dadas pelo sistema de justiça. Para tanto, são analisados dois casos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal onde não só a responsabilidade dos gestores do sistema prisional é questionada,

mas também do próprio Judiciário.

Abstract:

This paper discusses State responsibility in face of the degrading conditions of Brazil's prison system. It adopts a broad conception of responsibility, which includes responses by the Judiciary. Two landmark federal cases are examined, which center on the responsibility not only of the public officers working of the prison system but also of judicial institutions themselves.

Palavra Chave: STF - Responsabilidade - Judiciário - Direitos humanos - Sistema prisional.

Keywords: STF (Brazilian Supreme Court) - Judiciary - Human rights - Prison system.

1. Introdução: condições de detenção, responsabilidade e Judiciário

Não obstante a existência de um marco normativo bastante garantista em relação ao direito das pessoas privadas de liberdade, o sistema prisional brasileiro segue sendo palco de profundas e sistemáticas violações a direitos humanos. Superlotação, execuções sumárias, tortura e péssimas condições de detenção ocupam com frequência os noticiários. As violações ocorridas no presídio de Pedrinhas,¹ no Maranhão, com presos decapitados e desmembrados, repetem-se e somam-se a tantas outras ocorridas no Carandiru,² em Urso Branco,³ Brasil adentro. Tudo isso reconhecido pelas autoridades estatais: é célebre a expressão do Ministro da Justiça José Eduardo Cardoso que disse preferir morrer a ser preso no Brasil.⁴

Neste cenário, há um descompasso entre o que está estabelecido na Constituição Federal, na legislação e nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o que se vê na prática, evidenciando uma incapacidade das instituições em aplicar e lei.⁵ Essa crítica se dirige não só às instituições incumbidas diretamente pela gestão prisional, como as polícias, as secretarias de estado e governo estaduais, mas também àquelas do sistema de justiça e, dentre elas, o Judiciário. Isto porque se a violação a direitos pode ser atribuída diretamente à atuação do Estado competente pela gestão, a sua perpetuação depende de um sistema de justiça seletivo e disfuncional,⁶ que tem se mostrado incapaz de romper com a continuidade de violações. É sob este enfoque que analisaremos o papel do Judiciário, no caso, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar de responsabilização do Estado por condições prisionais degradantes.

Para tanto, iremos analisar duas das principais e mais recentes decisões do tribunal que dispõem sobre a responsabilidade do Estado frente ao sistema prisional brasileiro. Não obstante a existência de uma série de ações sobre o tema julgadas,⁷ pretendemos, neste artigo, estudar estas que se destacam pela inovação e pela amplitude: o recurso extraordinário com repercussão geral 580.252, sobre responsabilidade civil do Estado em ressarcir os danos morais, mediante indenização, pela manutenção de pessoas privadas de liberdade em condições degradante e a medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347, sobre o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro.

Juntas, estas ações permitem conhecer não só a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilidade do Estado frente às condições prisionais de detenção, como também o papel que o Judiciário impõe a si mesmo frente a este problema. As escolhas não são aleatórias, mas complementares, dada a natureza de cada uma das ações, visto que uma responde a uma demanda individual de ressarcimento de danos e outra de natureza restauradora da ordem constitucional, provocando e oportunizando a atuação judicial em esferas de atuações processualmente distintas.

Para tanto, os casos serão analisados a partir das questões levadas ao tribunal (inicial e recursos), das manifestações dos atores envolvidos na interpretação constitucional e da decisão, com enfoque em duas questões principais: delineamentos da responsabilidade do Estado e papel do Judiciário frente ao problema.

Ao final, de forma ensaística, apresentaremos algumas conclusões advindas dos estudos de caso.

2. Recurso Extraordinário 580.252: caso indenização por condições degradantes

O presente caso merece análise pela condição de repercussão geral que acolhe, e especialmente em virtude do voto proferido pelo Ministro Barroso. Trata-se de uma ação ordinária de reparação de danos morais causado ao preso por superlotação e condições degradantes de encarceramento, que está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. Nos termos da decisão proferida pela Corte em 17.02.2011: *“possui repercussão geral a questão constitucional atinente à contraposição entre a chamada cláusula da reserva financeira do possível e a pretensão de obter indenização por dano moral decorrente da excessiva população carcerária”*.⁸

A ação foi ajuizada pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul que pleiteou o pagamento de um salário mínimo mensal ao preso, enquanto perdurasse o tratamento degradante e a superlotação prisional. Na apelação o Tribunal de Justiça determinou o pagamento de R\$ 2 mil a título de indenização por danos morais; decisão afastada em sede de embargos infringentes, sob a alegação de que para cessar o dano seria necessária a implementação de políticas públicas, com previsão disposta em verba orçamentária, ou seja, pelo acolhimento da tese da “reserva do possível”.

Em sede de recurso extraordinário, a Defensoria Pública rechaçou os fundamentos do acórdão proferido apontando violação aos arts. 5.º, III, X e XLIX, e 37, § 6.º da Constituição Federal, apontando responsabilidade objetiva do Estado e o descabimento da cláusula de reserva do possível para a obrigação do Estado de garantir condições de dignidade aos internos do sistema prisional.

2.1. Voto do Ministro Relator

O Ministro Teori Zavascki entendeu pelo provimento do recurso extraordinário e explicitou posicionamentos importantes em relação ao dever de reparação do Estado diante da degradação e superlotação vivenciada, com base nos seguintes fundamentos: (i) a ausência de condições mínimas de cumprimento da pena tem natureza objetiva, em decorrência do art. 36, § 6.º da ^{RTD} CF, que constitui dispositivo autoaplicável e implica na responsabilidade civil do Estado; (ii) o princípio da reserva do possível não alcança o âmbito da responsabilidade civil do Estado, restringindo-se à concretização de direitos constitucionais que dependem da adoção de políticas públicas; (iii) o argumento de incapacidade da indenização ao preso solucionar o grave problema prisional não justifica a impunidade em relação às violações sofridas, sob pena de sua perpetuação.

Diante desse posicionamento, o Ministro Teori Zavascki fixou a seguinte tese de repercussão geral: *“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, § 6.º 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”*.⁹

2.2. Voto-Vista do Ministro Roberto Barroso

A partir do voto proferido, o Ministro Barroso pede vistas e, embora adotando as premissas do voto do Ministro Relator, em que rejeita o acolhimento da “reserva do possível” e acolhe o entendimento de responsabilidade do Estado, defende a fixação de tese diversa de repercussão geral, assumindo a proposta de uma condenação alternativa à condenação pecuniária, por considerar que a “indenização pecuniária confere uma resposta pouco efetiva aos danos morais suportados pelos presos. Afinal, o detento que postular a indenização continuará submetido às mesmas condições desumanas e degradantes após a condenação do Estado. O dinheiro que lhe será entregue terá pouca serventia para minorar as lesões existenciais sofridas”.¹⁰

O voto apresentado pelo Ministro Barroso merece estudo, dada a inovação proposta frente ao entendimento da reparação devida. Parece-nos relevante analisar a relação de direito subjetivo à indenização, assumido pelo Judiciário na hipótese, a identificação da situação de gravidade da realidade ensejadora da reparação, a fundamentação jurídica que sustenta a responsabilidade do Estado e mesmo o que vem a ser caracterizado como *“um estado de coisas inconstitucional”*, nos termos disposto pelo Ministro, assim como os limites e as

oportunidades da solução assumida.

Conforme explicitado, no voto do Ministro Relator, e acolhido no voto-vistas do Ministro Barroso, há direito subjetivo do detento à reparação civil do Estado e mesmo à indenização por dano moral por danos causados aos detentos por falta de condições mínimas de humanidade em seus presídios. Trata-se de responsabilidade objetiva do Estado, prevista constitucionalmente no art. 37, § 6.º ^{RTD} [CF](#), sendo descabida à hipótese a cláusula da “reserva do possível”.

Apesar deste entendimento, aponta o Ministro a natureza sistêmica e estrutural do problema prisional, que apresenta superlotação e condições degradantes e desumanas como resultado de deficiências crônicas. Dialogando com esta realidade, destaca que: (i) nenhuma unidade da federação brasileira escapa do problema de déficit de vagas no sistema prisional; (ii) quando celas não apresentam espaços suficientes, presos são alojados nos corredores, pátios e até contêineres de aço; (iii) as celas são insalubres, sem sistema de ventilação e esgoto; (iv) há inexistência de material para o cumprimento de prestação de assistência prevista na Lei de execução Penal (^{RTD} [LEP](#)), tais como uniformes, material de higiene básica, água suficiente, alimentação adequada, entre outros; (v) ausência de profissionais de saúde e de prestação de assistência médica devida; e (vi) falta oportunidade no que se refere à assistência educacional e laboral dos detentos.

Agrega, ainda, à realidade de desestruturação do sistema prisional, fatores como a má gestão dos presídios – inclusive com a constatação da ocorrência de maus tratos, violência física e sexual, homicídios, tortura e corrupção praticados tanto por detentos como por agentes estatais – além do fortalecimento do poder das facções criminosas com o arremetimento de novos integrantes, em evidente afronta aos avanços de uma política de segurança pública.

Esse quadro não deixa de ser acompanhado da fragilidade do sistema de justiça que mantém encarcerado detentos que já deveriam ter sido liberados, se corretamente aplicada a progressão de pena, ou por efetivo cumprimento integral da mesma, o que leva à conclusão de que a ocorrência de um fenômeno de encarceramento em massa “com a submissão dos presos a condições degradantes de detenção, não atende aos objetivos das políticas de segurança pública ou aos interesses da sociedade na redução da criminalidade.”¹¹

O voto proferido, ao concluir pela situação apresentada, destaca o absoluto desrespeito às normas constitucionais que protegem direitos fundamentais dos presos e que, por isso mesmo, conferem condição de violação à ordem jurídica vigente.¹²

Ao assumir e apresentar a condição de indignidade e ilegitimidade do sistema prisional brasileiro, o Ministro Barroso ressalta que esta não é uma situação isolada e sem precedentes no cenário mundial. Nesse sentido, traz decisões judiciais de outros países que enfrentaram essa questão, inovando na relação entre Poderes, ou seja, demandando uma atuação coordenada dos Poderes do Estado, de forma a comprometer metas de superação da realidade prisional degradada e assumindo mecanismos alternativos de pena, em substituição à exclusividade de uma previsão reparatória do Estado marcada pelo ressarcimento pecuniário.¹³

2.3. Uma análise sobre causas e medidas necessárias para a melhoria do sistema prisional

Ao estruturar seu voto o Ministro Barroso elege três causas principais e interligadas a crise do sistema carcerário. Seriam elas: (i) a superlotação, (ii) a lógica do hiperencarceramento, e (iii) as deficiências na estruturação e funcionamento dos presídios.

De forma sintética, ao assumir esse diagnóstico aponta percursos necessários que possibilitariam a superação dessas condições, por meio de uma revisão de posturas e de uma ação articulada dos Poderes do Estado. Nesse sentido, destaca:

Para enfrentar a *superlotação* dever-se-ia assumir medidas como: (a) construção de novos presídios, com preferência ao regime semiaberto, fortalecendo o processo de progressão das penas; (b) criação de uma “fila de saída”, enquanto novos presídios não sejam construídos, com base em critérios objetivos de progressão de

pena; (c) o fim do uso excessivo e desproporcional das prisões provisórias, aumentando o ônus argumentativo dos juízes, a ampliação da exigência de realização de audiência de custódia para todas as unidades da federação e fortalecimento de mecanismos de monitoramento eletrônico para fiscalização de cumprimento da pena; (d) estímulo e aplicação mais ampla de penas alternativas, com imposição de ônus argumentativo aos juízes e fortalecimento de mecanismos de acompanhamento; (e) aumento da celeridade e da eficiência da justiça criminal, com ampliação do número e reestruturação das varas de Execuções Penais, garantindo maior celeridade aos processos; e (f) melhoria de acesso à justiça pelos presos, com o fortalecimento da autonomia financeira e aumento de quadro das defensorias Públicas.

Para enfrentar o *hiperencarceramento* destaca: (a) a necessidade de rompimento da lógica do encarceramento em massa que já se mostrou contrária a uma boa política de segurança pública; (b) ampliação de penas alternativas e melhoria de seu monitoramento; (c) revisão da política de encarceramento para crimes sem violência, favorecendo penas indenizatórias das vítimas; (d) revisão da política de drogas e de seu processo de descriminalização na diferenciação entre usuários, pequenos e grandes traficantes; (e) exigência de estudo de impacto político-criminal pelo Legislativo, antes da aprovação de novas leis de âmbito penal, para que não se legisle no escuro; (f) incentivo das políticas de prevenção de crimes, por meio de atividades de inteligência; e (g) processo de conscientização da população sobre a realidade prisional e os riscos dessa na política de segurança pública.

E, por fim, para enfrentar as graves *deficiências na estruturação e funcionamento dos presídios*, sugere: (a) melhoria das condições físicas dos presídios, com oferta de materiais obrigatórios, como colchões, ventilação, esgoto adequado etc.; (b) aperfeiçoamento da estrutura de funcionamento dos presídios, com a classificação e separação de presos, a mudança de agentes penitenciários e capacitação profissional e valorização das carreiras e da remuneração; (c) melhoria das assistências material, laboral, educacional, à saúde, à mulher e ao egresso; e (d) melhoria do monitoramento e da gestão dos presídios, com a capacitação de gestores, a realização de inspeção e mutirões frequentes, com a informatização e controles das penas ampliados, com a criação de ouvidorias e o fim das revistas vexatórias dos familiares.

O reconhecimento da relação de custos das medidas necessárias ao enfrentamento da condição de superlotação e degradação do sistema penitenciário, reforça, ainda, na visão do Ministro Barroso a necessidade de atuação junto ao Fundo Penitenciário Nacional (Funpen): “a) determinando seu imediato descontingenciamento (...) e b) promovendo estudo sobre as atuais exigências para que Estados sejam contemplados com transferências do fundo, de modo a excluir ou flexibilizar eventuais requisitos que se mostrem excessivamente onerosos, sem sacrificar o controle da efetiva destinação dos recursos.”¹⁴

A reflexão sobre essa análise, ganha importância ao artigo proposto, na medida em que o STF reconhece, no voto do Ministro Relator, reforçado pelo voto-vista apresentado, que a condição de indignidade prisional decorrente da superlotação e da degradação de condições dos detentos viola o direito e a ordem jurídica nacional, constituindo responsabilidade objetiva do Estado à garantia de condições dignas ao sistema prisional.

Ora, ainda que o Ministro Barroso apresente as sugestões de medidas enquanto uma agenda mínima, para uma atuação coordenada de todos os Poderes em um projeto de reforma do sistema penitenciário brasileiro, fica a pergunta jurídica sob a lógica de uma reparação efetiva frente a uma realidade indigna e inconstitucional: a solução defendida pelo voto-vista é satisfativa diante da realidade de violação de direito configurada e a necessária reparação pretendida?

2.4. A solução proposta: limites e oportunidades

Nos termos do disposto no voto-vista, o Ministro Barroso entende que “diante do estado de inconstitucionalidade estrutural do sistema prisional brasileiro, a fixação de uma compensação estritamente pecuniária confere uma resposta pouco efetiva aos danos existenciais suportados pelo recorrente e pelos presos em geral”. E conclui que “a reparação em dinheiro, além de não aplacar ou minorar as violações à sua dignidade, tende a perpetuá-las, já que recursos estatais escassos, que poderiam ser empregados na

melhoria do sistema, estariam sendo drenados para as indenizações individuais”.¹⁵

A partir dessa fundamentação irá defender que os danos sejam reparados, preferencialmente, pelo mecanismo da remição de parte do tempo de execução da pena, só se utilizando da indenização pecuniária em caráter subsidiário, quando a remição da pena não for possível. Do ponto de vista processual, defende que essa remição de pena, de caráter indenizatório, deverá ser executada no mesmo *modus operandi* da [LEP](#) (arts. 126 e 128).

Justifica o Ministro, que a medida atende de forma mais plena os interesses do preso, no que se refere à mitigação do dano e proteção dos direitos de personalidade, uma vez que minimiza o tempo da pena em situação degradante. Ressalta, ainda, os benefícios da medida do ponto de vista do sistema prisional, uma vez que reduz a superlotação dos presídios e não compromete a capacidade de investimento do Estado, na melhora das condições do sistema prisional. Finalmente, destaca que referida medida dará maior visibilidade sobre o tema, propiciando melhor deliberação pública sobre o tema.

Dessa maneira, do ponto de vista da tese fixada, para efeitos de repercussão geral decide: “O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente”.

A proposta de remição de pena defendida pelo Ministro Barroso pode vir a ter impacto sob o ponto de vista da mitigação dos danos sofridos pelo preso e da otimização dos recursos necessários ao aperfeiçoamento do sistema prisional. Todavia, parece-nos tímida, insuficiente e perigosa, do ponto de vista da efetiva necessidade de reparação decorrente de uma realidade de ofensa brutal à condição de dignidade humana, reconhecida pelo Poder Judiciário. A perspectiva de garantia dos direitos humanos exige que uma pessoa não fique nenhum dia privada de liberdade em condições degradantes.

A possibilidade de acomodação do sistema prisional na perpetuação de sua inconstitucionalidade estrutural, na medida em que não se vê premido ao alcance de metas concretas, sob a supervisão da Justiça e nem ao desembolso efetivo de recursos, nos parece uma situação de risco ainda maior para a realidade existente.

A defesa da remissão da pena em caráter reparatório não é um problema em si, pode mesmo ser um novo e interessante percurso, cujo aprimoramento deverá passar também pelos limites do processo subjetivo. Entretanto, a condenação adstrita à remissão proposta não nos parece uma decisão satisfativa do ponto de vista da indignidade sofrida e, pior, perigosa do ponto de vista da acomodação da crise do sistema prisional brasileiro, dado seu baixíssimo custo de gestão, por parte das autoridades responsáveis.

Mesmo que se argumente pelos limites decisórios do Judiciário frente a natureza da ação para a implementação de medidas concretas de caráter geral, nos termos da agenda sugerida pelo Ministro Barroso, o estado de inconstitucionalidade da situação prisional exigiria uma pena mais efetiva. Se não se quer drenar recursos necessários à melhoria das condições prisionais, que se cumule à remissão da pena, o comprometimento de recursos na superação de condições objetivas da realidade carcerária do detento que reivindica a reparação e a recuperação da condição de dignidade violada e assumida pelo Judiciário como indevida.

3. Medida Cautelar na ADPF 347: estado de coisas inconstitucional

A arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em maio de 2015, com o objetivo de que o tribunal reconhecesse um “estado de coisas

inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro” e determinasse “a adoção das providências tendentes a sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal”,¹⁶ consistente sobretudo na elaboração de um plano nacional, estadual e distrital a ser debatido com diferentes instâncias.

Trata-se de um tipo de *litígio estrutural*, na qual se requer que o Judiciário assumira um papel distinto do que o tradicionalmente exercido em conflitos bilaterais, onde a vitória de um é a perda do outro.¹⁷ Nestes chamados litígios estruturais em casos complexos, como os que envolvem políticas públicas, o Judiciário tem sido instado a se pronunciar de forma a compor uma solução aceitável entre diferentes atores e acompanhar o desenrolar desse compromisso, estabelecendo metas e prazos para uma determinada atuação.

Este tipo de litígio tem sido usado – inclusive para contestar o sistema prisional: cortes constitucionais na Colômbia,¹⁸ na Argentina¹⁹ e, mais recentemente, nos Estados Unidos da América²⁰ têm sido provocadas a compor uma forma distinta de solução para cenários nos quais as violações a direitos são profundas e a imobilidade institucional acentuada a ponto de criar um *estado de coisas inconstitucional*. No Brasil, andara que existam algumas experiências de litígio estrutural²¹ em outros tribunais, a ADPF 347 é o primeiro desta natureza a ser levado a uma corte constitucional. A decisão do tribunal neste caso, assim, poderá ter um enorme impacto não só no sistema prisional como na forma que as instituições do sistema de justiça lidam com problemas complexos, em uma tentativa de superação do apego que as instituições do sistema de justiça à lógica de adjudicação,²² que limita o papel do Judiciário no controle de políticas públicas.

A ADPF 347 inova não só na forma do pedido final, sugerindo a resolução de conflito com a composição de diferentes atores, como também na delimitação da responsabilidade do Estado frente às condições de privação de liberdade, indicando que Legislativo e o Judiciário são tão responsáveis quanto o Executivo para a superação do problema. Esta construção está intimamente associada ao mencionado anteriormente, no sentido de que a perpetuação das violações a direitos no ambiente prisional – como as torturas e as execuções sumárias – são responsabilidade mediata (e objetiva) das instituições que não cumprem com seu correspondente dever de guarda e proteção, mas também das instituições do sistema de justiça que se mostram ineficientes em promover a responsabilização dos agentes públicos e políticos responsáveis diretos pelas violações. Discute-se assim não só a eventual falha das instituições que deveriam provocar essa responsabilização – como Ministério Público e Defensorias – como também do Judiciário que, quando provocado, falha em oferecer a devida prestação jurisdicional.

Essa noção mais ampliada de responsabilidade de Estado, que congrega Executivo, Legislativo e Judiciário, tem sido desenhada pelas instâncias internacionais de proteção de direitos humanos, especialmente pelo sistema interamericano de direitos humanos, cujo acesso é subsidiário ao sistema de justiça nacional e apenas nas hipóteses em que se demonstre uma falência deste em promover a resposta devida às violações de direitos humanos.²³ Perante as instâncias internacionais, a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previstas nos tratados internacionais recai sobre todas as instâncias de poder, independentemente da divisão constitucional promovida pelo ordenamento interno.²⁴

É neste mesmo sentido que parece ter sido construída a noção de responsabilidade do Estado na ADPF 347, enquanto obrigações compartilhadas entre todos os poderes, tal como é possível perceber em outros litígios estruturais.²⁵ Isso fica mais evidente ao analisarmos os pedidos cautelares da ação, único julgado até o momento e objeto de análise neste estudo de caso.

Na ADPF 347 foram solicitados os seguintes pedidos em sede cautelar: a) determinação de motivação, pelos juízes, das razões que impossibilitem a adoção de medidas cautelares alternativas à prisão, quando da decretação de prisão provisória; b) realização de audiências de custódia; c) determinação para que juízes levem em consideração o cenário caótico do sistema prisional no momento de decidir pela privação de liberdade, em sede provisória ou definitiva; d) reconhecimento de que a pena é cumprida em situação mais severa do que a admitida pela ordem jurídica; e) afirmação do poder dos juízes em aplicar o princípio da proporcionalidade e humanidade para abrandar os requisitos legais de fruição de benefícios, direitos dos presos; f) afirmação do poder dos juízes em abater tempo de prisão da hipótese de prisão em condições mais

severas do que as previstas na ordem jurídica; g) determinação ao CNJ para realização de Mutirões Carcerários; h) descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

Percebe-se que os pedidos estão voltados a diferentes tipos de problemas e estão endereçados ao Executivo e, sobretudo, ao Judiciário. Qualidade das decisões judiciais, especialmente frente à fundamentação das decisões de privação de liberdade, são o foco da maior parte dos pedidos liminares,²⁶ indicando que a parte do problema – e das soluções – sobre a situação prisional no Brasil passa pelo Judiciário.

Ao julgarem os pedidos,²⁷ o ministro relator Marco Aurélio reconhece a responsabilidade Estatal compartilhada entre Legislativo, Executivo e Judiciário frente ao caótico cenário do sistema prisional brasileiro, cuja superação estaria a depender, portanto, da atuação de todos os poderes, em articulação institucional. É ilustrador o trecho do voto do ministro relator Marco Aurélio na cautelar da ADPF 347, ao anunciar a responsabilidade sistêmica do Poder Público, uma “falha estatal estrutural”:

“A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal. Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo (...)

A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo.

É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”.²⁸

Frente a esta constatação, não poderia ser outra a decisão do ministro relator senão a de deferir as cautelares, sobretudo aquelas dirigidas aos juízes no momento de aplicação e fundamentação de penas e medidas de privação de liberdade em detrimento de outras alternativas. As únicas medidas indeferidas pelo ministro se referiram à flexibilização do regime legal de contagem de direitos e benefícios, itens “e” e “f” dos pedidos expostos acima.

O julgamento desta medida cautelar pelo Plenário gerou enorme controvérsia e o relator acabou vencido. A decisão rejeitou a maior parte dos pedidos, limitando-se a deferir dois pedidos: a determinação de realização de audiência de custódia pelos tribunais brasileiros, corroborando posição anterior do tribunal exarada na ação direta de inconstitucionalidade ADI 5240; e o descontingenciamento das verbas do Funpen, itens “b” e “h” supra identificados.²⁹ A extensão das responsabilidades do Judiciário na superação deste estado de coisas inconstitucional foi mitigada e a argumentação usada para tanto se aproxima muito da atuação mais tradicional do Judiciário em um jogo de tudo ou nada. É de se notar o fundamento que usa o ministro Fachin ao indeferir as cautelares pertinentes à atuação do Judiciário:

“Mesma sorte não acompanha os pedidos contidos nas alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f”. Não obstante o Judiciário deva assumir seu papel de guardião dos direitos fundamentais e afirmar com clareza a situação degradante dos estabelecimentos prisionais e, assim, ao confrontá-los, isto é, ao confrontar seu papel de guardião e a situação violadora, optar sempre pelo primeiro, esses pedidos se imbricam com o mérito da questão e dependem das medidas anteriormente e posteriormente requeridas”.³⁰

Ainda que seja possível notar o avanço da posição do tribunal em reconhecer o “estado de coisas

inconstitucional”, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede cautelar parece demonstrar que o Judiciário brasileiro talvez não esteja preparado para a solução de um litígio estrutural e, tampouco, disposto a assumir parte da responsabilidade do Judiciário – enquanto responsabilidade do Estado – na superação das graves violações de direitos humanos perpetradas no sistema prisional no país. Além das medidas cautelares pertinentes ao Judiciário não terem sido deferidas, os ministros também decidiram que a declaração de um estado de coisas inconstitucional não deveria surtir efeitos de controle sobre as demais instâncias judiciais, sobretudo pela via habeas corpus e reclamação constitucional. Com isso “transformaram uma decisão judicial em um mero aconselhamento. Em síntese, o Supremo reconhece que o Judiciário é parte do problema. Mas, ao não adotar medidas mais severas para a reversão das decisões de aprisionamento provisório, não faz parte da solução”.³¹

4. Conclusões

O diagnóstico sobre a situação do sistema prisional, apresentado em diversos estudos e acolhido pelo Judiciário como uma realidade efetiva, o que inclusive fundamenta o entendimento de um “*estado de coisas inconstitucional*” é brutal e inaceitável. A condição de indignidade dessa realidade não autoriza percursos tímidos, em respeito ao processo civilizatório com o qual o Estado Brasileiro se comprometeu.

Não há dúvida que o reconhecimento do “*estado de coisas inconstitucionais*” para os problemas sistêmicos da realidade prisional, o reconhecimento da corresponsabilidade dos diversos Poderes do Estado no percurso que levou a esse estado de coisas e a busca de soluções alternativas, demonstram um ganho simbólico no enfrentamento da questão, por parte das autoridades públicas, em especial dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, precisamos reafirmar que nos parece de baixa efetividade as decisões assumidas, além dos riscos de acomodação já expressos. O reconhecimento da dignidade dos detentos não pode ser retórico ou exclusivamente formal. Não se justifica um percurso com tamanha timidez diante de uma realidade brutal e inquestionável.

5. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Eloísa Machado; GLEZER, Rubens. Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional. *Jota*. Publicado em: 09.09.2015. Disponível em: [<http://jota.info/decide-mas-nao-muda-stf-e-o-estado-de-coisas-inconstitucional>].

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. *Sur Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 8, n. 15, 2011, p. 135-156.

BULLA, Beatriz. Ministro da Justiça diz que prefere morrer a ir para cadeia. *Estadão*. Disponível em: [<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-justica-diz-que-prefere-morrer-a-ir-para-a-cadeia,959839>]. Acesso em: 05.12.2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório* 81/06, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório de inspeção nos estabelecimentos prisionais do Maranhão*, 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Tutela* 153, 1998. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm]. Acesso em: 05.12.2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Caso Verbitsky*. Disponível em: [www.csjn.gov.ar]. Acesso em: 05.12.2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos sociais e Justiça. A experiência norte-americana. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, vol. 92, 1997, p. 201-227.

MACHADO, Maíra e MACHADO, Marta. *Carandiru não é coisa do passado: um balanço sobre os processos, as instituições e as narrativas 23 anos após o massacre* (coord.) MACHADO e MACHADO. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in) efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. In: MENDEZ, O`DONNEL e PINHEIRO (org.). *Democracia, Violência e Injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 337-373.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão. Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo. *Justiça e direitos humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 2010, p. 103-122.

SUPREMA CORTE AMERICANA. *Brown, Governor of California et al. versus Plata et al.* Disponível em: [www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf]. Acesso em: 05.12.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente="4783560"]. Acesso em: 05.12.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REXT 580.252. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2600961]. Acesso em: 05.12.2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. *Sur Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, vol. 4, n. 6, 2007, p. 27-48.

Pesquisas do Editorial

- PENITENCIARISMO BRASILEIRO, SOMBRA SINISTRA DA SOCIEDADE DESAJUSTADA EM QUE VIVEMOS, de João José Leal - RT 706/1994/432
- O NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO, de Savio Guimarães Rodrigues - RT 911/2011/207
- MULHERES E PRISÃO NO DISTRITO FEDERAL: ITINERÁRIO CARCERÁRIO E PRECARIÉDADE DA VIDA, de Juliana Paiva - RBCCrim 111/2014/313