

A (in)efetividade dos direitos fundamentais da população carcerária brasileira em tempos de estado de coisas inconstitucional

The (in)effectiveness of the fundamental rights of the Brazilian prison population in times of unconstitutional state of affairs

Recebido em 19.10.2023 | Aprovado em 20.05.2024

Pollyanna Melo Lins de Albuquerque

Analista Jurídica do Ministério Público Federal. Mestra em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduada em Direito pela UCSAL.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a essencial contribuição do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais da população carcerária brasileira. O estudo tem início com uma breve exposição do contexto histórico-constitucional pátrio, que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual, seguindo os parâmetros do neoconstitucionalismo de origem europeia, atribuiu destaque aos direitos fundamentais e propiciou o fortalecimento institucional do Supremo Tribunal Federal, oportunizando o protagonismo do Poder Judiciário e conferindo maior liberdade para o exercício de práticas ativistas. Por fim, o trabalho se direciona ao estudo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, marco no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que objetiva conter, ou ao menos atenuar, as mazelas oriundas do encarceramento em massa.

Palavras-chave: direitos fundamentais; população carcerária; efetividade; Poder Judiciário; ADPF n. 347.

Abstract: This article aims to analyze the essential contribution of the Judiciary in ensuring the fundamental rights of the Brazilian prison

population. The study begins with a brief exposition of the Brazilian historical-constitutional context, which culminated in the promulgation of the Federal Constitution of 1988, which, following the parameters of neoconstitutionalism of European origin, highlighted fundamental rights and led to the institutional strengthening of the Federal Supreme Court, providing opportunities for the Judiciary to play a leading role and providing greater freedom for the exercise of activist practices. Finally, the work is directed to the study of the Allegation of Non-Compliance with Fundamental Precept 347, a landmark in the Brazilian legal system, as it aims to contain, or at least mitigate, the problems arising from mass incarceration.

Keywords: fundamental rights; prison population; effectiveness; Judicial Branch; ADPF No. 347.

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 Neoconstitucionalismo e judicialização no contexto brasileiro. 3 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347 como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais das pessoas em situação de prisão. 4 Considerações finais.

1 Considerações iniciais

Este estudo trata do papel do Judiciário na busca pela efetividade dos direitos fundamentais dos indivíduos privados de liberdade, considerando-se, sobretudo, o conteúdo prestacional, as obrigações constitucionais estatais, a ausência e/ou insuficiência das políticas públicas e a necessária atuação do Judiciário no controle das omissões do Poder Público, no contexto do modelo de Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A primeira seção dedica-se à análise do neoconstitucionalismo, considerando o ordenamento jurídico brasileiro e a mudança de paradigmas no tocante ao *status* constitucional dos direitos fundamentais e ao fortalecimento do Poder Judiciário.

O artigo prossegue com a análise das normas (princípios e regras) de direitos fundamentais e dos critérios a serem observados pelo julgador no momento de interpretá-las, de modo a não ultrapassar os limites de sua atuação.

Por fim, o estudo se volta para a ADPF n. 347, objetivando exemplificar, por meio de uma ação deveras emblemática, os caminhos que

conduzem à adoção de políticas públicas satisfatórias, mediante a atitude progressista dos membros do Judiciário.

2 Neoconstitucionalismo e judicialização no contexto brasileiro

O período experimentado pelos países europeus, especialmente Alemanha e Itália, após a Segunda Guerra Mundial, possibilitou uma inédita compreensão acerca da Constituição, produzindo, conforme lição de Luís Roberto Barroso (2005), o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, por meio de um plexo de alterações históricas, filosóficas e teóricas:

(i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (Barroso, 2005, p. 15).

O Brasil e outros países da América Latina que, a partir do século XX, conseguiram superar os regimes de exceção reconfiguraram suas instituições e, nesse contexto, com um Poder Judiciário dotado de maior autonomia, as questões inerentes ao ativismo judicial e à judicialização da política ganharam destaque nos debates acadêmicos, jurídicos e políticos.

Antes de adentrar propriamente na temática da presente seção, faz-se necessária uma digressão, a fim de tecer algumas considerações acerca do desenvolvimento histórico-constitucional brasileiro, que tem como marco inicial a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, a qual consagra, em seu art. 179, uma extensa lista de direitos fundamentais.

Posteriormente, a Constituição Republicana de 1891 ampliou o elenco de tais direitos, bem como tratou de alargar o âmbito de proteção aos estrangeiros residentes no País (art. 72, *caput*), sendo pioneira no controle de constitucionalidade incidental.

As Cartas Políticas que se seguiram, mesmo nos períodos de regimes autoritários, não deixaram de explicitar conteúdos semelhantes, com

destaque para a Constituição de 1934, que inovou ao incorporar alguns direitos sociais ao seu texto (art. 113).

É inegável que a Constituição Federal de 1988 afigurou-se um marco no processo de protagonismo do Poder Judiciário, pois representa a consolidação jurídica da passagem de um Estado despótico para um Estado Democrático de Direito, sobretudo porque conferiu *status* constitucional a um extenso e não exaustivo (art. 5º, § 2º) rol de direitos fundamentais; ampliou as competências do Supremo Tribunal Federal – que passou a exercer tanto a função de guardião da Carta Política como de derradeira instância do Poder Judiciário pátrio –; bem como expandiu os legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, cuja legitimidade ativa era conferida unicamente ao procurador-geral da República, imprimindo, desse modo, maior relevo ao controle concentrado e abstrato.

Sobre o cenário jurídico inaugurado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, Paulo Bonavides (2010) adverte:

O novo Direito que a sociedade industrial produziu não poderia ser outro senão o Direito Constitucional do Estado social. A esse Direito o Brasil se prende como nunca desde o advento da Constituição de 1998. [...] Com efeito, não é possível compreender o constitucionalismo do Estado social brasileiro contido na Carta de 1988 se fecharmos os olhos à teoria dos direitos sociais fundamentais, ao princípio da igualdade, aos institutos processuais que garantem aqueles direitos e aquela liberdade e ao papel que doravante assume na guarda da Constituição o Supremo Tribunal Federal (Bonavides, 2010, p. 373).

Para além do delineamento constitucional adotado pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e do fortalecimento do Supremo Tribunal Federal, Glauco Salomão Leite (2017) aponta, ainda, outros três fatores responsáveis pela expansão do ativismo judicial no contexto brasileiro: 1) a difusão do discurso teórico orientado pela doutrina neoconstitucionalista; 2) a distribuição de poder político entre instituições, grupos sociais e partidos; 3) o presidencialismo de coalizção.

Vale, nesse ponto, destacar a preleção do referido autor, no sentido de que

[...] o neoconstitucionalismo oferece um conjunto de mecanismos de interpretação e aplicação do direito que introduz critérios materiais quanto à aferição da validade do direito. Nesse horizonte, questões ético-morais, relegadas pela tradição liberal clássica a um segundo

plano, assumem status diferenciado, orientando e conduzindo a compreensão do direito enquanto ordem normativa especificamente voltada à realização dos direitos fundamentais (Leite, 2017, p. 128).

Ressalte-se, ainda, que, enquanto nos períodos marcados pelo autoritarismo do Poder Executivo o Supremo Tribunal Federal assumia, frequentemente, uma postura de autocontenção, o presidencialismo de coalizão, somado ao pluralismo partidário, produz um cenário favorável a práticas contramajoritárias por parte do STF.

Embora não haja na doutrina consenso acerca do conceito de ativismo judicial, é sabido que a expressão foi utilizada pela primeira vez por Arthur Schlesinger Jr., em artigo publicado na revista *Fortune*, no ano de 1947, no qual o articulista estabelecia uma divisão entre os membros da Suprema Corte. De um lado estariam aqueles que desempenhavam um papel de ampliação dos direitos individuais e de promoção do bem-estar social e, do outro, os partidários da autocontenção, os quais não se permitiam adentrar na esfera de outros Poderes, sob a justificativa de preservação dos pilares do sistema democrático (Schlesinger Jr., 1947 *apud* Leite, 2017, p. 36-37).

O aludido autor preocupou-se, ainda, em diferenciar os fenômenos da judicialização e do ativismo, admitindo que o primeiro consiste no "processo de deslocamento de questões da arena política para a esfera judicial" (*apud* Leite, 2017, p.104), enquanto o ativismo decorre de uma proatividade do julgador no momento de interpretar a Constituição, visando implementar os valores e os fins de natureza constitucional.

Sobre o tema, Cappelletti (1993, p. 23) reconhece "que é intrínseco em todo ato de interpretação certo grau de criatividade", porém adverte que o juiz, na qualidade de criador do direito, está adstrito a limites tanto processuais quanto substanciais.

Acerca dos limites do Judiciário no controle das omissões do Poder Público, mostram-se relevantes as reflexões de Dirley da Cunha Júnior (2016) transcritas adiante:

É certo, por óbvio, que o Poder Judiciário não deve intervir, sem mais, em esfera reservada a outro Poder, para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas e executivas no atendimento das demandas sociais. Todavia – e é isso

que aqui defendemos – quando os Poderes Legislativo e Executivo mostram-se incapazes ou totalmente omissos em garantir o cumprimento adequado dos direitos fundamentais, em violação evidente de seus deveres constitucionais, cabe inevitavelmente a intervenção do Judiciário, como o terceiro gigante no controle das omissões do poder público. Noutras palavras, quando os órgãos de direção política (Legislativo e Executivo) falham ou se omitem na implementação de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos fundamentais e dos objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição Federal de 1988, cumpre ao Poder Judiciário – corresponsável no processo de construção da sociedade do bem-estar – adotar uma posição ativa e dinâmica na realização das finalidades do Estado Social, desenvolvendo e efetivando diretamente os preceitos constitucionais definidores desses direitos sociais. E a Constituição brasileira de 1988, marcadamente dirigente, esculpiu um Estado Social, redefinindo a relação entres os três Poderes e adjudicando ao Poder Judiciário funções de efetivo controle dos atos – comissivos e omissivos – dos poderes públicos (Cunha Júnior, 2016).

No que concerne à teoria dos direitos fundamentais, Robert Alexy trata de esclarecer, de início, que as normas de direitos fundamentais são “ou regras (normalmente incompletas) ou princípios” (2008, p. 141), considerando, portanto, a distinção essencial “porque ambos dizem o que deve ser” (2008, p. 87). Afirma, ainda, que, embora existam diversos critérios para distinção, o utilizado de forma mais corriqueira é o da generalidade. O autor, no entanto, adverte que o ponto fulcral da diferenciação reside na constatação de que os princípios são *mandamentos de otimização*, vale dizer, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (2008, p. 90). Diante de tal constatação, esclarece que “o âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes” (2008, p. 90).

No tocante às regras, Alexy assevera que, “se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos” (2008, p. 91). São, portanto, *determinações*. Em sendo assim, diante de tais assertivas, decorre que, enquanto um conflito entre regras somente pode ser elucidado pela declaração de invalidade ou pela inserção de uma cláusula de exceção, a colisão entre princípios, por outro lado, deve ser solucionada com base na precedência de um em relação ao outro, a partir da análise do caso concreto (Alexy, 2008).

No que tange à efetividade das normas, Luís Roberto Barroso afirma que “ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social” (Barroso, 2009, p. 82-83).

Direitos fundamentais, nesse contexto, são direitos públicos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (Dimoulis; Martins, 2018, p. 52).

É preciso salientar, nesse ponto, que, para além da igualdade formal, os direitos sociais fundamentais, quando devidamente efetivados, conferem uma igualdade material entre os indivíduos “através de atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas à realização da Justiça social e do bem comum” (Silva, 2007, p. 156).

No que concerne à concretização do ideal de justiça, Rawls adverte que “a justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade” (Rawls, 2002, p. 8).

Sobre o tema, vale destacar a análise de Amélia Cohn, no sentido de que o parâmetro de justiça social, definido pela sociedade, está em constante redefinição:

Redefinição esta que traduz a composição do jogo de forças políticas e sociais em distintas conjunturas econômicas – umas mais, outras menos favoráveis a gastos do Estado na área social – e envolve sempre a disputa em torno da origem e do volume dos recursos que serão destinados a financiar a área social, e de em quais tipos de serviços serão feitos aqueles investimentos, e quais os segmentos sociais a serem priorizados (Cohn, 2012, p. 231).

O que se observa, entretanto, é que, embora a Constituição Federal, no art. 5º, § 1º, expressamente declare que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, a questão da efetividade não raramente esbarra na alegação de ilegitimidade do Poder Judiciário para imiscuir-se em decisões políticas, sob o manto, por vezes falacioso, da obediência à separação de Poderes.

Diante de tal conjuntura, "o princípio tradicional da Separação dos Poderes deve ser entendido sob parâmetros e dimensões novas e diferentes das nações centrais" (Krell, 2002, p. 109), permitindo-se ao Poder Judiciário brasileiro uma participação ativa na efetivação dos direitos fundamentais, por meio do controle das omissões do Poder Público.

Ademais, por configurarem um direito público subjetivo a uma prestação, não há que se falar em juízo de conveniência ou oportunidade quando se trata, sobretudo, de direitos fundamentais sociais, na medida em que, nessa seara, não existe espaço para exercício da discricionariedade.

Destarte, deixar ao alvedrio do Executivo e do Legislativo a efetivação dos direitos fundamentais é transformar as normas (princípios e regras) em meras promessas, destituídas de conteúdo jurídico.

No tocante ao presente tema, representativo é o entendimento do ex-ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, proferido quando da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 45:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á [...] a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado (Brasil, 2004).

Nesse sentido, conforme preleciona Gustavo de Mendonça Gomes (2015), impende destacar que, num Estado Democrático de Direito, "as políticas são desenvolvidas tendo em vista o bem-estar coletivo, dando concretude aos direitos fundamentais (e mesmo não fundamentais) previstos constitucionalmente" (Gomes, 2015, p. 28-29).

Em sendo assim,

a primeira indagação a ser feita pelo operador do direito ante casos em que se discutem ações (ou omissões) do Estado é sobre a existência efetiva de uma política pública relacionada às situações em debate (Gomes, 2016, p. 121).

Isso porque a apreciação judicial será diferenciada, a depender do caso concreto, seja por ausência, seja por implementação insatisfatória de tais políticas.

Embora não haja menção explícita no texto constitucional quanto ao mínimo existencial, tal lacuna é suprida pela disciplina do art. 170, *caput*, segundo o qual “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, bem como pela adoção da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da CF).

Outrossim, a despeito da aludida previsão constitucional, pontua Daniel Sarmento (2016) no sentido da existência de afronta à dignidade dos indivíduos, notadamente em Estados periféricos:

[É] muito difícil que não haja, especialmente em Estados periféricos, situações afrontosas à dignidade das pessoas, e a sua ocorrência não basta para subtrair a legitimidade moral à ordem jurídico-política. Tal legitimidade, porém, depende, pelo menos, de que a dignidade seja “levada a sério” no âmbito da comunidade estatal; que haja um genuíno esforço de proteção e promoção dos direitos das pessoas, no sentido de superação das situações caracterizadoras de tratamento indigno (Sarmento, 2016, p. 79).

Não existe, na doutrina e na jurisprudência, consenso acerca do conceito, dos limites e da abrangência do mínimo existencial, entretanto, merece destaque a análise de Sarlet, à qual aderimos, no sentido de que o mínimo existencial não se reduz à mera sobrevivência física (mínimo existencial fisiológico), mas abarca também o denominado mínimo existencial sociocultural (Sarlet *et al.*, 2018, p. 642).

Nesse contexto, Gustavo de Mendonça Gomes ressalta a primazia da dignidade humana na hermenêutica constitucional:

Uma ordem constitucional que – de forma direta ou indireta – consagra a ideia de dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em *virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer circunstância*, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados, tanto por seus semelhantes, como pelo Estado (Gomes, 2015, p. 30. Grifo nosso).

Conclui-se, destarte, que a dignidade da pessoa é a fonte material e justificação substantiva de todo e qualquer direito fundamental, sem distinção entre aqueles que estão inseridos ou não na questão do encarceramento.

3 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347 como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais das pessoas em situação de prisão

Incumbe destacar inicialmente que, embora a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, contemple dispositivos de cunho humanístico, afigura-se evidente o caráter meramente simbólico de tais normas, condição decisiva para a efetivação insatisfatória dos direitos ali preconizados.

Na mesma linha, ocupando *status* constitucional, localizam-se os princípios norteadores da execução penal, destacando-se o princípio humanitário, previsto de forma expressa no inciso XLIX do art. 5º da Lei Maior, o qual dispõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (Brasil, 1988).

O quantitativo de pessoas presas, que, conforme dados divulgados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (2023), coloca o Brasil em terceiro lugar no *ranking* mundial, potencializa problemas inerentes ao próprio encarceramento, os quais não são tratados pelo Poder Público com a devida deferência, fazendo com que os indivíduos presos não gozem do mínimo necessário para uma vida digna.

Diante de tal cenário, a situação caótica verificada no sistema penitenciário brasileiro ensejou a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, com pedido de concessão de medida cautelar, por meio da qual o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requereu, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal

reconhecesse a violação de direitos humanos fundamentais da população carcerária e determinasse a adoção de providências necessárias para minorar os abusos constatados.

Assim, em 9 de setembro de 2015, o STF concedeu parcialmente a cautelar, determinando: 1) aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; 2) à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Vale destacar a observação feita pelo ex-ministro Marco Aurélio em seu voto, levando-se em conta as barreiras sociais e jurídicas enfrentadas para tornar efetivos os direitos daqueles que estão à margem da sociedade e a necessária atuação do Judiciário para a concretização de tal objetivo:

É difícil imaginar candidatos que tenham como bandeira de campanha a defesa da dignidade dos presos. A rejeição popular faz com que a matéria relativa à melhoria do sistema prisional enfrente o que os cientistas políticos chamam de “ponto cego legislativo” (*legislative blindspot*): o debate parlamentar não a alcança. Legisladores e governantes temem os custos políticos decorrentes da escolha por esse caminho, acarretando a incapacidade da democracia parlamentar e dos governos popularmente eleitos de resolver graves problemas de direitos fundamentais.

[...]

Em síntese, a solução das graves violações de direitos fundamentais dos presos, decorrentes da falência do sistema prisional e presentes políticas públicas ineficientes e de resultados indesejados, não consegue avançar nas arenas políticas ante a condição dos presos, de grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática (Brasil, 2023b).

A conjuntura na qual se encontra o sistema penitenciário nacional se amolda, portanto, ao estado de coisas inconstitucional, instituto desenvolvido originalmente a partir da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia e cujos pressupostos, em síntese, são os seguintes: 1) violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais; 2) omissão reiterada de várias instâncias estatais, caracterizando uma *falha estrutural*; 3) necessidade de “expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes” (Campos, 2015).

Ocorre que, embora todos os ministros tenham reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dos oito pedidos formulados em sede cautelar, apenas dois foram deferidos: 1) a realização das audiências de custódia; 2) o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), decisão que, embora emblemática, pouco contribuiu para a efetividade dos direitos fundamentais no âmbito do sistema prisional, tendo em vista, sobretudo, a gestão insatisfatória dos recursos provenientes do Funpen.

A aludida ADPF, após mais de oito anos de sua propositura, foi julgada pelo Plenário do STF em 4 de outubro de 2023, restando reconhecida, por unanimidade, a existência de uma situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos, afigurando-se, ademais, um problema de ordem estrutural, que decorre de causas diversas, demandando, dessa forma, um conjunto de medidas para a sua superação.

Assim, almejando transpor tal situação fático-jurídica, o Supremo Tribunal Federal determinou providências a serem adotadas pelo Poder Público, dentre as quais se destaca a fixação de prazo para que a União, os Estados e o Distrito Federal, com a participação do Conselho Nacional de Justiça, elaborem (em até seis meses) e executem (em até três anos) planos para solucionar as questões em suas respectivas áreas de abrangência, tendo como alvos principais as seguintes problemáticas: vagas insuficientes e de má qualidade; entrada excessiva de presos no sistema; e cumprimento da pena por tempo maior do que a condenação, resultando na saída extemporânea dos sentenciados.

Nesse contexto, o julgamento do mérito da ADPF n. 347 demonstra que o Judiciário, assumindo uma postura genuinamente ativista e progressista, objetivou suprir as lacunas deixadas pela omissão estatal,

de forma a garantir o mínimo existencial às pessoas privadas de liberdade, privilegiando a dignidade da pessoa humana, alicerce do nosso ordenamento jurídico-constitucional.

4 Considerações finais

Modernamente, com a adoção da pena privativa de liberdade como núcleo do sistema penal, o objetivo precípua da sociedade, referendado pelo ente estatal, é afastar o delinquente do grupo social, sob o argumento de que assim encontra-se protegida. O que se deve ter em vista, porém, é que, a despeito da situação de prisão, a dignidade dos presos, como seres humanos que são, deve ser preservada, evitando-se que a pena privativa de liberdade se constitua numa dupla punição, verdadeiro *bis in idem*, remetendo aos castigos da antiguidade.

O que se vê, no entanto, é que a precariedade verificada extramuros se agiganta no contexto prisional. O Estado, que deveria zelar pela integridade física e mental daqueles que estão sob sua custódia, para além de se omitir deixando de cumprir com as suas obrigações constitucionais, trata de recrudescer as mazelas inerentes à privação da liberdade, retirando dos apenados o mínimo necessário para uma existência digna.

O Poder Público não parece ter real interesse em fornecer às pessoas excluídas e encarceradas o mínimo existencial. Sendo assim, a pena, ao tempo em que se distancia do preconizado objetivo ressocializador, aproxima-se da vingança de tempos remotos, nos quais os suplícios eram estimulados e o sofrimento corporal era o centro da punição.

A inefetividade dos direitos observada extramuros ganha maiores proporções quando se trata da população privada de liberdade, cada vez mais marginalizada – expressão aqui utilizada no sentido de ser colocada à margem do âmbito de proteção estatal.

Outrossim, as políticas públicas adotadas no contexto prisional pouco ou nada fazem para assegurar a condição do preso como sujeito de direitos, sobretudo em razão das ações voltadas para o castigo, de modo que a privação de liberdade, que deveria ser o principal direito ceifado, torna-se apenas um “detalhe” em meio a tantas iniquidades do sistema.

Ocorre que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a consequente remodelagem do sistema constitucional brasileiro, torna-se imperiosa uma readequação na vetusta teoria da separação dos Poderes, objetivando – a partir de uma relação de cooperação e dinamismo entre Executivo, Legislativo, Judiciário e sociedade civil – alcançar, com base no diálogo constitucional, a tão almejada efetividade dos direitos fundamentais preconizados na Carta Magna.

Diante do exposto, a interferência do Poder Judiciário, de modo a suprir as omissões estatais nessa seara, mostra-se cada vez mais urgente e necessária, notadamente em face das estatísticas alarmantes do sistema prisional brasileiro e das consequências sociais advindas da política de encarceramento em massa que vem sendo adotada no Brasil.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, destarte, é apenas o começo de muitos esforços que devem ser somados para que se chegue a um mínimo de dignidade e concretização dos direitos aqui tratados.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <https://tinyurl.com/2yuazp7w>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais, até a de n. 97, de 4 de outubro de 2017. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: <https://tinyurl.com/4n8zp54e>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <https://tinyurl.com/3asc3mht>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações Penais** – Relipen. Brasília: Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2023a. Disponível em: <https://tinyurl.com/cp8fea37>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Publ. **DJe** 19 dez. 2023b. Disponível em: <https://tinyurl.com/52ahvvft>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45/DF. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de abril de 2004. Publ. **DJU** 4 maio 2004. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdheh74s>. Acesso em: 26 mar. 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **Consultor Jurídico**, São Paulo, set. 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdm3c53u>. Acesso em: 26 mar. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

COHN, Amélia. O estudo das políticas de saúde: implicações e fatos. In: CAMPOS, G. W. S. *et al.* (org.). **Tratado de saúde coletiva**. São Paulo: Hucitec, 2012. p. 219-246.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 26, n. 28, p. 149-169, 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/3r9ra8ds>. Acesso em: 26 mar. 2024.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GOMES, Gustavo de Mendonça. **Políticas públicas no estado contemporâneo e controle jurisdicional**: base legal e elementos formadores. Curitiba: Juruá, 2015.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático**: do ativismo judicial ao diálogo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.