



O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS SOB A PERSPECTIVA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347

THE STATE OF UNCONSTITUTIONAL THINGS UNDER THE PERSPECTIVE OF THE ARGUMENT OF FUNDAMENTAL PRECIPITORY ARRANGEMENT Nº 347

Jenyfer Michele Pinheiro Leal¹

André Peixoto de Souza²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo precípua dissertar sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, ação ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, com o intuito de declarar o estado de coisas inconstitucionais, diante da violação massiva de direitos fundamentais dos custodiados. Essa inconstitucionalidade está ligada ao sistema penitenciário, devido à precariedade do sistema prisional e ao não cumprimento da função de ressocialização do indivíduo. A par disso, é que se pretende tratar a respeito da audiência de custódia uma das providências deferidas na medida cautelar julgada pelo Pretório Excelso. Outra questão de suma importância a ser explanada nesse artigo é a questão da judicialização dos direitos fundamentais e do ativismo judicial, visto que há controvérsia na conceituação desses institutos. Afinal, a ADPF nº 347 é fruto da judicialização ou do ativismo judicial? E por fim, o objetivo aqui é tratar sobre os efeitos pragmáticos que a decisão trará no âmbito jurídico, político, social e moral e, por consectário, expor as críticas advindas da declaração do estado de coisas inconstitucionais, pois um assunto polêmico como esse comporta inúmeras críticas. A partir desses ideários, o artigo realizado foi desenvolvido pelo método de revisão bibliográfica, combinado com a decisão da medida cautelar da própria ADPF nº 347.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter. E-mail: <jenyfer_direito@outlook.com>.

² Doutor em Direito do Estado pela UFPR (2010) e Doutor em Filosofia, História e Educação pela UNICAMP (2011). Mestre em Direito do Estado pela UFPR (2003), Especialista em Direito Tributário pelo IBEJ (1999), Bacharel em Direito pela UTP (1998) e Licenciado e Bacharel em História pela UFPR (1998). Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da UFPR. Professor pesquisador do Mestrado em Direito da UNINTER. Professor de Economia Política nas Faculdades de Direito da UFPR, UNINTER e UTP. Professor de Filosofia e História do Direito na Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Líder do Grupo de Pesquisa "Direito, História e Poder Judiciário" e pesquisador da Linha "Teoria e História da Jurisdição" do curso de Direito da UNINTER. Colunista do "Canal Ciências Criminais". Advogado. E-mail: <andre.p@uninter.com>

Palavras-chave: O Estado de coisas inconstitucionais. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Sistema Prisional.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the Arbitration of Non-Compliance with Fundamental Precept No. 347, filed before the Federal Supreme Court, in order to declare the state of affairs unconstitutional, in the face of a massive violation of the fundamental rights of the custodians. This unconstitutionality is linked to the penitentiary system, due to the precariousness of the prison system and the non-fulfillment of the resocialization function of the individual. In addition, it is intended to treat with respect to the custody hearing one of the measures granted in the precautionary measure judged by the Praetorium. Another issue of great importance to be explained in this article is the question of the judicialization of fundamental rights and judicial activism, since there is controversy in the conceptualization of these institutes. After all, is ADPF No. 347 the result of judicialization or judicial activism? Finally, the objective here is to deal with the pragmatic effects that the decision will have on the juridical, political, social and moral aspects and, by consecration, to expose the criticisms arising from the declaration of the unconstitutional state of affairs, since a controversial subject such as this numerous reviews. Based on these ideas, the article was developed by the method of bibliographical review, combined with the decision of the ADPF precautionary measure 347.

Keywords: The State of unconstitutional things. Arguition of fundamental preciptory arrangement nº 347. Prison system.

1 INTRODUÇÃO

O escopo do presente artigo é realizar uma análise efetiva acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, a bem de esclarecer as razões e fundamentos que a ensejaram, ainda, busca tratar sobre o estado de coisas inconstitucionais vislumbrando os efeitos pragmáticos que poderão produzir pela admissibilidade do crivo final da decisão, sobretudo, tem o objetivo de discorrer sobre a situação do sistema carcerário no cenário brasileiro atual, além de argumentar sobre o instituto da audiência de custódia e, por fim, pretende-se fazer uma correlação da atuação da Suprema Corte Brasileira com a judicialização dos direitos fundamentais e do ativismo judicial, apresentando críticas a respeito da admissibilidade da declaração do estado de coisas inconstitucionais e, seus efeitos pragmáticos.

Como se demonstrará, ao debruçar-se sobre a ADPF é possível inferir-se que o papel do Supremo Tribunal Federal em decidir acerca do estado de coisas inconstitucionais é de suma importância, pois interferem no âmbito social, moral, político e jurídico.

A par disso, o escopo da referida ação é perquirir um tratamento digno para os presidiários, requerendo medidas para enfrentar a violação massiva de direitos fundamentais, pois como se pode observar os sistemas penitenciários são imbuídos de precariedade, portanto, prescindem de uma solução.

Sem embargo, uma discussão que será realizada nesse artigo é sobre a judicialização dos direitos fundamentais e do ativismo judicial. Afinal, a ADPF nº 347 caracteriza um fenômeno de judicialização ou o STF está sendo ativista?

2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 foi ajuizada, em 25 de maio no ano de 2015, pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, representada por Daniel Antônio de Moraes Sarmiento, com o escopo precípua de se alcançar o reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais do sistema penitenciário brasileiro, sustentando em síntese a violação dos direitos fundamentais resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil, requerendo a adoção de medidas estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos detentos.

Insta consignar, que a presente ação judicial é de extrema magnitude, pois influencia diretamente na estruturação do sistema penitenciário brasileiro. Contudo, o STF se incumbe de uma decisão de grande relevância, tendo em vista a repercussão no âmbito social, moral, político, jurídico e, em toda a população. Nesse meandro, no que se refere ao julgamento da presente ADPF é imprescindível destacar que o pedido cautelar foi deferido parcialmente nos seguintes termos:

(...) por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, 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, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos (...). (MELLO, 2017, p. 04)

Em síntese, no que tange ao deferimento da liminar, é possível afirmar que em tese foi acolhido parcialmente dois pedidos, apenas a determinação para que os juízes realizem a audiência de custódia no prazo de 24 horas, prazo esse estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e também determinar a liberação do saldo do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para construção de novos presídios e outras despesas.

Assim, mister se faz expor a ementa da decisão liminar julgada pela Suprema Corte:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (MELLO, 2015, p. 03)

Em síntese, a decisão supra se resume basicamente em: Cabimento da ADPF diante da degeneração do sistema prisional. Ainda, reconhecida a violação massiva dos direitos dos custodiados, devendo ser reconhecido o estado de coisas inconstitucionais. Por sua vez, diante do contingenciamento, direcionou se pela liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN). E por fim, a observância obrigatória da audiência de custódia no prazo improrrogável vinte e quatro (24) horas.

Nesse meandro, em que pese os pedidos liminares já tenham sido analisados, aguarda-se o julgamento do mérito da referida ADPF.

Dessarte, dentro de todo esse trajeto trilhado com vistas de se buscar a melhor solução ao caso concreto, visa a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 fazer com que os direitos fundamentais sejam respeitados.

2.1 O estado de coisas inconstitucionais

Substancialmente, analisando o conceito de estado de coisas inconstitucionais é possível inferir-se que advém de inúmeras violações de direitos fundamentais, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ainda, segundo outras lições conceituais o termo “estado de coisas inconstitucionais” Carlos Alexandre, apresentando uma concepção técnica, a faz no seguinte sentido:

O Estado de Coisas Inconstitucional ocorre quando verifica-se a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional. (CAMPOS, 2015)

Da mesma forma, Nicola Patel Filho parte da seguinte premissa para definir o estado de coisas inconstitucionais:

Por todo o exposto, penso que o Estado de Coisas Inconstitucional nada mais é que uma omissão parcial do dever de legislar. Contudo, é uma omissão parcial qualificada, posto que gerada pela inércia deliberada e sistêmica dos órgãos públicos em geral, resultando na grave violação de direitos humanos e que requer uma atuação dialógico-estruturante para sanar o estado de inconstitucionalidade. (PATEL, 2017)

Nessa toada, para os autores esse estado de coisas inconstitucionais é decorrente da omissão dos poderes públicos que conseqüentemente acarreta a violação massiva dos direitos fundamentais.

Ademais, insta consignar que o estado de coisas inconstitucionais objeto deste trabalho é de criação doutrinária, pois não há regulamentação pela Carta Magna e nem por outra normativa.

Diante da afirmação de que o ECI (estado de coisas inconstitucionais) não está disposto na legislação, se indaga, da onde surgiu esse instituto?

A *priori*, insta salientar que teve origem da Corte Constitucional da Colômbia, em 1997, com a chamada "Sentencia de Unificación (SU)", sendo utilizada pela primeira vez a referida frase.

Lá na Colômbia se reconheceu o ECI, pois se tratava de uma decisão que buscava conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais uma vez que em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos.

Mas será que declarar o ECI no Brasil seria capaz de solucionar a problemática?

Enfim, declarar esse “estado de coisas inconstitucionais” é reconhecer a violação das garantias da pessoa humana decorrentes da omissão dos poderes, desta forma, por consectário, a decisão busca conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana.

No meio de tantos impasses, cabe destacar a questão acerca da posição dos magistrados ao deparar-se com uma situação dessas.

Nessa ótica, não seria correto o juiz constitucional se manter inerte e indiferente diante dessa falha de estrutura que levam a inúmeras violações de direitos fundamentais, isso por uma questão de ética, e não somente isso, também porque lhe compete a garantia desses direitos visto que vivemos em um Estado Democrático de Direito, denominada como sociedade pluralista.

A par disso, importante destacar a concepção de Carlos Alexandre no que tange a realidade que os juízes vivenciam:

juiz constitucional depara-se com uma realidade social necessitada de transformação urgente e, ao mesmo tempo, com falhas estruturais e impasses políticos que implicam, além do estado inconstitucional em si mesmo, a improbabilidade de o governo superar esse estágio de coisas contrário ao sistema de direitos fundamentais, sem que o seja de partir de uma forte e ampla intervenção judicial. (CAMPOS, 2016, p. 96)

Destarte, é imprescindível a intervenção do judiciário para “tentar” dar uma solução para esse episódio, para evitar que os custodiados fiquem a mercê da sorte na espera que essa realidade algum dia venha a ser modificada. Sua atuação vai além de resolver problemas particulares, aqui se discute a violação de direitos de inúmeras pessoas, assim, o propósito deve ser o de lutar em prol de uma transformação.

Essa é uma questão árdua, pois como poderá ser observado, há falha estrutural e diversos fatores que dificultam na resolução do problema, impossibilitando a prestação dos direitos básicos ao preso.

2.2 O atual sistema carcerário no Brasil

Cumpre-se destacar que a questão do sistema carcerário foi o principal motivo que ensejou o ajuizamento da ADPF nº 347, em face da violação de preceitos fundamentais dos custodiados e, ainda pela omissão dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário.

Diante desse contexto, é possível afirmar que a situação carcerária no Brasil é lamentável, pois são diversos fatores que corroboram para esse cenário. Não obstante, a desestruturação do sistema prisional fere a própria função da prisão, qual seja a ressocialização do indivíduo para reinseri-lo na sociedade.

Ademais, outros problemas que culminam essa situação são: a superlotação dos presídios, a falta de higiene, a ausência de agentes penitenciários, a proliferação de doenças dentro das penitenciárias, o despreço do poder público em relação a essas pessoas que estão presas, além do aumento da criminalidade em nosso país.

Contudo, Sande Nascimento de Arruda expõem em sua obra, a concepção sobre o sistema prisional, que a faz no seguinte sentido:

Vários fatores culminaram para que chegássemos a um precário sistema prisional. Entretanto, o abandono, a falta de investimento e o descaso do poder público ao longo dos anos vieram por agravar ainda mais o caos chamado sistema prisional brasileiro. Sendo assim, a prisão que outrora surgiu como um instrumento substitutivo da pena de morte, das torturas públicas e cruéis, atualmente não consegue efetivar o fim correccional da pena, passando a ser apenas uma escola de aperfeiçoamento do crime, além de ter como característica um ambiente degradante e pernicioso, acometido dos mais degenerados vícios, sendo impossível a ressocialização de qualquer ser humano. (ARRUDA, 2011, p. 65)

Nessa ótica, é possível afirmar que o direito criminal tem o escopo de punir o indivíduo, em contrapartida, não fornece estrutura para efetivar a ressocialização do preso. Importante lembrar, que os direitos fundamentais do acusado devem ser resguardos, sob pena de ser inútil a criação da

Constituição da República Federativa do Brasil e dos Tratados de Direitos Humanos.

Por esta razão, é que depois de tantos embates se ajuizou a ADPF nº 347 no Supremo Tribunal Federal com o intuito de que se reconhecesse a violação de direitos fundamentais da população carcerária e que fosse determinada a adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional no país.

Ademais, afirma Carlos Alexandre, que “talvez seja o sistema carcerário brasileiro o que produz o maior grau de violação generalizada de direitos humanos decorrente de omissões e falhas estruturais e agravada pela sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superar tal quadro”. (CAMPOS, 2016, p. 264)

A afirmação supracitada demonstra o principal problema que levou o ajuizamento da ADPF perante o STF, qual seja a deficiência do sistema penitenciário.

Da mesma forma, a Professora Ana Paula de Barcellos aduz que “o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência”. (BARCELLOS, 2010)

Assim, o que se pode extrair dessa afirmativa é que a precariedade do sistema prisional não afeta apenas os presos, pelo contrário, reflete diretamente na sociedade através da violência, visto que no momento que o indivíduo sai da prisão, a maioria deles voltam a delinquir, praticando até mesmo crimes mais graves e, o dever de ressocialização vai por água abaixo.

Dessarte, numa breve análise residual o Supremo Tribunal Federal tem em mãos a tomada de uma decisão de magnífica importância, tendo em vista a repercussão em todos os âmbitos, seja ele social, moral, econômico, jurídico, acadêmico, enfim, a toda a população brasileira e, deste plenário se exige atuação de maneira sábia e justa, resguardando os direitos constitucionais, a produzir um *referendum* proporcional e razoável a princípios fundamentais.

Nesse contexto, não há como ignorar a questão de que inúmeras pessoas são vítimas desse tratamento desumano e, a estrutura do sistema prisional é precária e isso faz com que os presos percam sua dignidade dentro dos presídios.

Na decisão liminar, o Ministro Marco Aurélio em seu voto traz justamente essa afirmativa, demonstrando sua indignação e ao mesmo tempo a gravidade do cenário fático. Em síntese, aduz que “os presos tornam-se „lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”. (MELLO, 2015, p. 25)

Nesse interim, observa-se que os presos dignidade dentro dos presídios, ante a ausência de estrutura do sistema prisional. Além disso, a função precípua do sistema prisional, que por sua vez, seria a de ressocialização do criminoso, deixa de ocorrer.

Ainda, na concepção do ministro Marco Aurélio a faz no seguinte sentido:

Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas. (MELLO, 2015, p. 26)

Destarte, conclui-se que o sistema prisional deve ser reestruturado, a fim de diminuir os índices de criminalidade, visando precipuamente o cumprimento da função social, conseqüentemente, concedendo um tratamento humanitário.

2.3 A audiência de custódia

Ab initio, é de grande valia conceituar o que vem a ser a audiência de custódia e, discorrer sobre a sua aplicação prática.

Na concepção o autor Oliveira a faz no seguinte sentido:

A audiência de custódia é um direito do preso. Pode ser definida como um ato público, pré-processual, que tem por objetivo garantir, sem demora o contato da pessoa detida com uma autoridade judicial, na presença do representante do Ministério Público e do defensor, a fim de que, após sua oitiva, o juiz possa deliberar sobre a legalidade da prisão e sobre a real necessidade de mantê-la ou não, buscando-se ainda prevenir atos de tortura ou maus-tratos ao custodiado. (BRASIL; OLIVEIRA; SILVA; SOUZA, 2015, p. 106)

Dessa forma, significa que foi instituída a realização da audiência de custódia como uma garantia fundamental, com o intuito de apresentar o indivíduo ao juiz antes do seu julgamento, para averiguar a necessidade e a legalidade da prisão, sendo utilizado como um instrumento processual de manifestação dos direitos humanos.

Ainda nesse contexto, insta consignar que o escopo precípua da audiência de custódia é de reduzir os índices de encarceramento, observando no caso concreto o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão, as quais estão delineadas no artigo 319 do Diploma Processual Penal.

Na visão dos autores, afirmam que:

A audiência de custódia tem potencial para reduzir a cultura do encarceramento e propiciar que os recursos orçamentários hoje consumidos pelo sistema carcerário sejam reduzidos e, conseqüentemente, aplicados para aparelhar os órgãos encarregados da persecução penal e o próprio Judiciário, custeando os serviços acrescidos com a adoção da audiência e ainda melhorando os demais serviços relacionados com a segurança pública. (BRASIL; OLIVEIRA; SILVA; SOUZA, 2015, p. 125)

Assim, pode se afirmar que o procedimento da audiência com o preso em um primeiro momento, pode diminuir o encarceramento desnecessário e ao

mesmo tempo poderá diminuir os valores gastos com a prisão, revertendo-os em prol de outro serviço de segurança pública.

Destaca-se que a implantação da audiência de custódia no cenário jurisdicional é um grande avanço para humanização carcerária.

Neste comenos, pelo que parece, a sua aplicação está sendo eficiente, conforme divulgação de dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, se não vejamos:

Em dois anos, as audiências de custódia analisaram ao menos 200,8 mil detenções no país. Desde fevereiro de 2015, a maioria dos casos (54,4%) resultou em prisão preventiva e os demais em liberdade (45,6%), segundo dados acumulados até fevereiro. Os resultados ajudaram a baixar o número de presos provisórios, detidos sem julgamento.

Nota-se que, a apresentação do preso ao juiz é essencial, pois conforme a afirmativa supracitada houve diminuição dos custodiados provisórios, que por consectário, deverá reduzir a superlotação.

Portanto, comentando o progresso que representa a implantação do instituto pelos Tribunais pátrios, Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa, afirmam que:

A audiência de custódia acaba com o conforto da decisão imaginada pelo flagrante, exige contato humano, com o impacto que proporciona, fazendo com que se possa prender melhor, a partir das razões que forem apresentadas. Nos Estados em que já está sendo implementados, muitos opositores se renderam a qualidade do ato, até porque sustenta o lugar de garante do juiz, tanto pelos flagrantes, prendendo quando for o caso, bem assim evitando que pessoas fiquem presas para além do necessário. Controla-se, por fim, os casos de tortura reais ou inventadas. (LOPES; ROSA, 2015)

Em que pese se impõe a realização da audiência de custódia, na verdade, esse instituto já havia previsão na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH (Pacto de São José da Costa Rica), no artigo 7º do item 5:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969)

Sendo assim, apesar desse instituto aparecer em tempos antigos, é possível inferir-se que a audiência de custódia trata-se de uma prática absolutamente inovadora no âmbito penal pátrio, embora já existisse, não tinha aplicação prática. Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Código Processual Penal não preveem expressamente, apenas o artigo 306 deste determinava a remessa do auto de prisão em flagrante ao juiz para análise da legalidade da prisão.

Os doutrinadores Alencar e Rafael citam em seu livro que a referida audiência advém de uma perspectiva composta pela Convenção de Direitos Humanos e também do Código de Processo Penal, como a seguir exposto:

Há uma série de dispositivos – nacionais e supranacionais envolvidos em torno do instituto da audiência de custódia. Nos termos do artigo 7º (que trata da liberdade pessoal) da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (o “Pacto de San José da Costa Rica”...). Por sua vez, o artigo 306, do CPP, ao deliberar sobre o procedimento de prisão em flagrante, dispõe que a prisão de qualquer pessoa e local onde se encontre serão imediatamente comunicados ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou a pessoa por ele indicada (insere-se nesse rol, doutrinariamente, a figura do defensor público). (MARGRAF; LAZARI, 2015, p. 279)

Desta feita, tendo em vista a falta de aplicação das audiências, criaram um projeto. Polastri, afirma que “buscando fazer uma “experiência” de implantação da audiência de custódia no Brasil, o CNJ, o TJ/SP e o MJ lançaram um plano piloto, o “Projeto Audiência de Custódia”, advindo daí a Resolução, que os presos em flagrante fossem apresentados ao juiz no prazo de 24 horas” (POLASTRI, 2016, p. 228). O objetivo desse projeto era diminuir a quantidade de presos provisórios no país.

Finalmente, é possível afirmar que a aplicação da audiência de custódia veio para garantir a diminuição das ilegalidades das prisões e, por consequência, proteger a dignidade e o direito à liberdade da pessoa humana.

3 JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO ATIVISMO JUDICIAL

A judicialização dos direitos fundamentais e o ativismo judicial são assuntos que estão em voga nas pautas de discussão acerca da ordem jurídica brasileira e, nesse contexto é que se pretende analisá-los fazendo uma correlação com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

Diante desse contexto, pode-se afirmar que a doutrina não se alcançou um consenso. Há doutrinadores que divergem na conceituação desses institutos, porém, não são sinônimos.

Para entender melhor estes institutos é imperioso citar os seus conceitos e para tanto expor a definição de Luís Roberto Barroso:

A judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se - encontram o presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2008, p. 03)

A judicialização cinge à concepção de uma postura mais atuante do Poder Judiciário para efetivação dos direitos fundamentais do ser humano e de resolução de conflitos dentro do seio social. Em que pese muitos confundirem-no com o ativismo, tratam-se de figuras diferentes, como se pode perceber:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2008, p. 06)

De outro vértice, na visão do doutrinador Lenio Streck, conceitua da seguinte forma:

Um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional (...)). (STRECK, 2011, p. 589)

Sob essa égide, percebe-se que, independentemente da concepção que cada qual adota acerca do conceito de ativismo e judicialização, é plenamente possível afirmar que tais fenômenos são fruto de um cenário politicamente construído pela sociedade brasileira.

Aliás, a formação de uma “juristocracia” – chamemos assim a esse fenômeno – “não pode ser analisada como uma consequência exclusiva da vontade de poder manifestada pelos juízes, mas ao mesmo tempo deve ser levada em consideração a intrincada relação interinstitucional entre os três poderes” (MORAIS; BARROS, 2014, p. 144).

E, justamente, neste contexto é que surge o chamado protagonismo judicial.

Isso tem implicado importante alteração da dinâmica de nosso arranjo institucional, se comparado ao padrão histórico: ainda temos um Poder Executivo – o federal – protagonista e centralizador; o Legislativo – nos três níveis federativos – sofrendo constantes crises funcionais e déficits de confiança popular; mas o Supremo Tribunal Federal, antes uma instituição distante dos grandes temas políticos e sociais e acostumada a se submeter a Executivos hipertrofiados, alcançou, de forma gradual, máxime por meio do controle de constitucionalidade das leis, patamar de relevância e autoridade político-normativa absolutamente inédito em sua história – a Corte tem sido capaz de exercer tanto o papel contramajoritário, promovendo algum equilíbrio entre as forças políticas em disputa, como a função de avançar anseios sociais e políticos favorecidos pelas coalizões majoritárias, mas que, em função do caráter muito controvertido dos temas, esbarra em impasses (deadlocks) intransponíveis na arena legislativa (MORAIS; BARROS, 2014, p. 144).

Com o viés que se vislumbra, utilizando-se de ambos os conceitos é possível inferir-se que a ADPF nº 347 seria fruto da judicialização e do ativismo judicial. Judicialização, pois são questões de larga repercussão sendo decididas pelo Judiciário, pelo fato da questão ser levada ao Supremo, por si só, caracterizaria a judicialização. Além disso, tendo em vista que diante da inércia dos demais poderes, ou seja, do poder legislativo e executivo (que no caso deveria criar políticas públicas para regulamentar e melhorar a situação do sistema prisional), o poder judiciário toma frente acerca da decisão da referida ADPF com o intuito de decidir sobre os direitos fundamentais dos encarcerados. Desse modo, conclui-se que se prima com essa ação garantir aos presos o direito a dignidade da pessoa humana e a liberdade, sendo que assim, o Supremo Tribunal Federal imbuído de uma carga ativista, e claro de acordo com uma interpretação coadunada à Constituição da República Federativa do Brasil, dará solução a um emblema que até então necessita de uma resolução definitiva.

Sob a mesma perspectiva, seria ativismo judicial, pois é um modo específico de interpretar a Constituição, expandindo seu alcance, pois, veja que embora o texto constitucional assegure expressamente que o preso possui direito a integridade física e moral, tal direito é abstrato, devendo, portanto, expandir seu alcance para além do diploma normativo.

Além disso, nesse contexto, o fato de o Supremo Tribunal Federal decidir acerca da ADPF, caracteriza uma forma de ativismo judicial e de judicialização. Explica-se. A Constituição de 1988 assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, portanto, cabe ao STF zelar pela Constituição, por consectário, se o Supremo fechasse os olhos para essa problemática, ele estaria descumprindo a sua função primordial.

É imprescindível, citar um trecho do acordão da ADPF:

Torna-se de vital importância reconhecer, por isso mesmo, que o Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição por expressa delegação do poder constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. (MELLO, 2015, p. 165)

Se o STF não decidir, quem vai fazer isso? O legislativo? O executivo? A resposta é não, pois como demonstrado no decorrer desse artigo, há omissão dos poderes para solucionar essa problemática, e como se não bastasse, uma grande falha estrutural.

Interessante, citar mais um trecho do acordão da ADPF:

Felizmente os pedidos ao Supremo praticamente não tem limites; e infelizmente os pedidos ao Supremo praticamente não tem limites. Isso se dá no presente debate que atesta uma dupla carência: de um lado, da gestão pública em concretizar as promessas de 1988, sem aliar ao poder o seu respectivo dever, seus instrumentos reais e efetivos para concretizar realmente o País como sociedade livre, justa e digna; de outro lado, da arena do Parlamento, que cedeu a uma cultura democrática de boas promessas legislativas. Restou, assim, novo perfil ao Judiciário; daí a esperança de que haja juízes em Brasília, como se disse da tribuna. O problema, porém, está nesse figurino de constituinte permanente que se quer atribuir ao Supremo. A política sem partidos, o Estado sem efetividade, entre outros fatores, conduz a um Judiciário que não deveria ser aclamado como a ponte de salvação única entre o inferno e o céu, como se deflui do uso de trecho da “Divina Comédia” na petição inicial. Quem pede o que quer pedir não pode mesmo se demitir da responsabilidade com aquilo que almeja do juiz. Será que é mesmo esse o caso presente, aquele que intenta dar ao Supremo função constituinte permanente

de sentidos? Concluí que não e que, por isso, deve ser conhecida a ADPF. (MELLO, 2015, p. 49)

Portanto, o Supremo teve que reconhecer esse estado de coisas inconstitucionais, pois se o legislativo não cumpre com suas promessas e não cria políticas públicas adequadas, não resta alternativa de o STF decidir acerca da problemática.

4 EFEITOS PRAGMÁTICOS

O tema acerca do estado de coisas inconstitucionais, resultado da discussão produzida pela ADPF nº 347, emanada do Supremo Tribunal Federal, trouxe um contexto inovador e veio com o escopo de sanar problemas antigos.

Sem embargo, insta consignar os efeitos pragmáticos que a presente decisão poderá acarretar em nossa sociedade, caso a arguição seja provida.

Nessa toada, a respeito desses efeitos pragmáticos, na visão dos autores Cesar e Diana, essa decisão possui efeitos diretos, instrumentais, indiretos e simbólicos. Conforme expõe:

Mais além de seus efeitos instrumentais diretos (isto é, o cumprimento efetivo de suas ordens), é possível que ela tenha gerado efeitos indiretos e simbólicos igualmente importantes. Por exemplo, pode haver contribuído para mudar a percepção pública sobre a urgência e gravidade o deslocamento na Colômbia, ou pode haver legitimado as denúncias e reforçado o poder de negociação das ONG de direitos humanos e as entidades internacionais que vinham pressionando o governo colombiano para fazer mais pela população deslocada. (GARVITO; FRANCO, 2010 apud CAMPOS, 2016, p. 205)

Mas o que isso quer dizer?

Em outras palavras, os autores afirmam que em um primeiro momento, os efeitos são instrumentais diretos, ou seja, buscam alcançar a correção da

omissão estatal inconstitucional através da implementação de políticas públicas, bem como a inclusão de ONGs nas audiências e no processo de monitoramento.

Além disso, em um segundo momento geram efeitos indiretos e simbólicos, quer dizer, são consequências não definidas na decisão que nem mesmo são buscadas pelos juízes constitucionais. Esse efeito se expande para além das pessoas envolvidas no caso concreto, ela abrange qualquer outra pessoa, pois tem como escopo modificar a percepção das pessoas, fazendo que conseqüentemente se tenha um olhar diferente ao tema. A guisa de exemplo, quando pessoas constroem grupos para participar da implementação da decisão, quando há uma mudança sobre o tratamento da mídia ao problema, mudando a opinião da sociedade sobre a gravidade e urgência do problema de violação de direitos.

Diante disso, para Carlos Alexandre:

Essa tipologia parte de uma perspectiva relacional de reciprocidade entre o Direito e a sociedade e promove uma capacidade cognitiva mais ampla das transformações que podem ser produzidas por decisões estruturais que seguem a declaratória do ECI. (CARLOS, 2016, p. 206)

Destarte, se apenas se importar com a omissão estatal, ou seja, dos efeitos instrumentais diretos e fechar os olhos para os efeitos indiretos simbólicos, que basicamente é a opinião pública sobre a violação dos direitos, é inegável que não haverá compreensão do alcance das decisões.

Em síntese, é possível afirmar que haverá efeitos na prática e, esses efeitos poderão ser positivos ou negativos, ou seja, positivo, pois busca corrigir uma omissão do executivo e legislativo, com o escopo de reconhecer a violação sistêmica dos direitos fundamentais e ao mesmo tempo impor medidas para se alcançar esse objetivo, através do deferimento da imposição da audiência de custódia para apresentar o preso no prazo de 24 horas para decidir acerca da necessidade da privação da liberdade, e também com o

deferimento do Fundo Penitenciário, para que se utilizassem essas verbas na criação de presídios, que por conseqüência, diminuiria a superlotação do sistema prisional.

E, efeitos negativos, pois diante da quantidade de “coisas” inconstitucionais, poderia por si só aumentar a possibilidade de se alegar a inconstitucionalidade do âmbito da saúde, da educação e assim por diante.

5 CRÍTICA

A apresentação das críticas se faz imperiosa no presente trabalho, pois tem como escopo demonstrar as diversas concepções doutrinárias acerca do tema e, as “conseqüências” ou “benefícios” que trarão em declarar um estado de coisas inconstitucionais.

Nessa toada, o que se extrai do próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal é que de certa forma foi reconhecido o estado de coisas inconstitucionais, em razão da sistemática violação de direitos dos presos, seja da superlotação dos presídios ou das condições desumanas de custódia.

Não obstante, adentrando-se a ECI (estado de coisas inconstitucionais), vale dizer que alguns juristas afirmam que é necessária para que sejam resguardados os direitos fundamentais, entretanto, há juristas que discordam dessa afirmação.

Autores como o Raffaele de Giorgi, José Eduardo Faria e Celso Campilongo, apontam que o ECI pode:

Ao invés de favorecer, dificultar ou mesmo ameaçar a efetividade da Constituição e dos direitos fundamentais; que cortes não possuem “competência para corrigir a incompetência” dos poderes políticos e decisões da espécie podem, simplesmente, não ser cumpridas. (GIORGI, FARIA, CAMPILONGO, 2015)

Além do mais, em suas concepções aplicar a ECI pode causar mais dificuldades para tornar eficaz a Constituição, assim, indagam o seguinte: “Se

assim estão as “coisas” – e, por isso, a ordem jurídica é ineficaz e o acesso à Justiça não se concretiza –, por que não decretar a inconstitucionalidade da Constituição e determinar o fechamento dos tribunais?”. (GIORGI; FARIA; CAMPILONGO, 2015)

Resumidamente, o que o autor afirma é que se for declarado que a coisa é inconstitucional até a nossa Constituição seria inconstitucional, pois não é apenas o sistema carcerário que sofre a presente problemática. Além do mais, declará-lo feriria o princípio da separação dos poderes, eis que compete ao Legislativo criar políticas públicas.

Vale citar a crítica desses mesmos autores, que por um lado pode ser um pouco irônica, mas, é interessante mencionar:

Sob o pretexto de dar eficácia aos direitos fundamentais, o Estado de Coisas Inconstitucional os ameaça. Num país marcado pelos sem-teto, sem-saúde, sem-educação e sem-segurança, o conceito de ECI despreza o fato de que o sistema jurídico não tem estruturas, meios e organizações que lhe permitam corrigir essas mazelas por sentenças judiciais. Proferidas as decisões com base nesse conceito, quem as executará? O guarda da esquina? O vereador do bairro? Se a fonte jurídica da autoridade – a Constituição – é ameaçada pelo ECI, o que dizer da autoridade daqueles que podem aplicar o conceito? Quais seriam os limites e os mecanismos de controle desse poder?

Maçãs estragadas podem ser encontradas em variadas cestas. A causa do estrago pode estar nas cestas ou, então, nas próprias frutas. Nada leva a crer que a cesta de um tribunal seja mais resistente que a da política, nem que suas maçãs sejam mais duráveis. Substituir o sistema político por uma Corte Constitucional é só depositar vinho velho em frasco antigo – com rótulo falso e propaganda enganosa. É seguir na aventura com cesta frágil e maçãs podres, acarretando fardo indigesto para quem beber do vinho e comer da fruta. Quebram-se as garrafas, rompem-se as cestas, mistura-se tudo e, metáforas à parte, perde-se a diferença funcional entre o papel da política e o papel do Direito. (GIORGI, FARIA, CAMPILONGO, 2015)

Em breves palavras, isso quer dizer, que em vez do ECI trabalhar em prol dos direitos fundamentais poder-se-ia ocasionar o oposto, ou seja, servindo como uma ameaça a esses direitos.

Sob a ótica de que o País não possui estrutura e recursos para combater a fome, a falta de moradia, a falta de segurança, e ainda, o sistema jurídico não tem estrutura suficiente para garantir e sanar esses problemas. Pode-se afirmar que, seria praticamente impossível sanar esses problemas que assolam a sociedade através das sentenças judiciais.

Ademais, afirma que não faz sentido trocar um sistema político por uma Corte Constitucional, além de ser inútil, perderia a diferença da função política e da função do Direito.

Da mesma forma, o professor e jurista Lenio Streck, em sua concepção jurídica afirma o seguinte:

Dito de outro modo, não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de “estado de ou das coisas”. E nem se tem como definir o que é um “estado dessas coisas” que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante. (STRECK, 2015)

O doutrinador supracitado aduz que é equivocado declarar a inconstitucionalidade das coisas, e que não é possível definir o que é inconstitucional visto que existem muitas inconstitucionalidades, pois se assim o fosse, tudo seria inconstitucional.

Pari passu, Lenio adverte que, “a coisa chamada ECI” é “fluída, genérica e líquida”, de “substrato frágil”; um “conceito ônibus” no qual tudo cabe, implicando a ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade. Quer dizer que, esse estado de coisas inconstitucionais é muito amplo e dele abriria um leque de opções para declarar qualquer coisa inconstitucional.

De outro vértice, Nicola Patel Filho discorda da afirmação dos autores mencionados, sua visão segue em sentido oposto como podemos verificar abaixo:

Em decorrência disso, a ADPF torna-se o único meio eficaz de sanar a lesividade (§1º do art. 4º da lei 9.882/99), satisfazendo a

subsidiariedade que é própria do instrumento processual. Por mais que a praxe seja a utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão para sanar as lacunas constitucionais da omissão do dever de legislar, seja total ou parcial, verifica-se que a ADFP possibilita ao Tribunal Constitucional maior liberdade para desenvolver técnica apropriada para cessar o estado de inconstitucionalidade, mormente quando este resulta na violação maciça dos direitos humanos, como ocorre com o sistema carcerário. (PATEL, 2017)

Sendo assim, o autor afirma que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é a única forma de combater o estado inconstitucional e, essa técnica possibilita cessar a violação dos direitos humanos no que tange o sistema carcerário.

Mas em uma análise mais profunda, é possível afirmar que é um exagero da parte dos autores que consubstanciam suas argumentações na questão de que o Supremo é incompetente para analisar essa violação de direitos, pois esses infortúnios que os autores assim defendem, não passa de discursos contra a prática ativista da Corte, como a violação da separação dos poderes, a irresponsabilidade institucional de juízes, o subjetivismo dos ministros e assim sucessivamente.

Na concepção de Carlos Alexandre:

O exame revela que as críticas, embora improcedentes, servem para ressaltar a necessidade do rigor técnico e de responsabilidade institucional pelo STF ao afirmar o ECI e proferir sentenças estruturais. O Tribunal não deve se abster de interferir em quadros de violações massivas de direitos fundamentais em razão de objeções dogmáticas destoadas do funcionamento real dos poderes políticos e instituições. Contudo, o Tribunal não pode enxergar-se, nunca, como autossuficiente ou ator exclusivo. Deverá sempre escolher o caminho do diálogo institucional e do compartilhamento de autoridade e de ações. Deve também estar estruturalmente preparado para enfrentar os desafios dessas inovações.

Denota-se que o STF prescinde agir nessa problemática, com busca a sanar a violação dos direitos fundamentais, todavia, outros poderes deverão colaborar para que tal medida se torne eficaz.

Destarte, nota-se que há controvérsia no que tange a declaração do estado de coisas inconstitucionais. Mas afinal, seria correto optar pela sua declaração? Ou seria certo se o Supremo Tribunal Federal fechasse os olhos para esse problema e simplesmente afirmasse que não tem competência para julgar, pois isso é questão de criação de políticas públicas e não questão jurisdicional.

Enfim, o que resta é aguardar pela decisão final do Pretório Excelso.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da explanação esposada no presente artigo, é possível afirmar que a ADPF nº 347 ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal tem como desígnio alcançar a declaração do estado de coisas inconstitucionais, diante da violação massiva e sistêmica dos direitos fundamentais dos presos.

No tocante ao sistema carcerário, como se pode observar, a situação é degradante, diante dos vários problemas existentes na estrutura do sistema, *pari passu*, a omissão estatal concretiza o péssimo tratamento conferido aos custodiados, sejam provisórios ou definitivos. Nesse contexto, afirma-se que a função primordial de ressocialização se apresenta prejudicado.

Por sua vez, a audiência de custódia foi uma das providências deferida na medida cautelar, ademais, insta consignar, que esse instituto já havia previsão legal na Convenção Americana dos Direitos Humanos, mas não tinha aplicação prática, porém, pode se dizer que a determinação demonstra-se um grande avanço em nossa sociedade, pois de acordo com os dados estatísticos do CNJ a redução de encarceramento foi significativa.

Não obstante, no que diz respeito à judicialização e o ativismo judicial, como abordado no bojo desse trabalho, foi possível observar-se que não há um consenso acerca da conceituação desses institutos.

Em síntese, cumpre-se ressaltar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 pode ser tanto fruto da judicialização quanto

do ativismo judicial, eis que o STF está incumbido de decidir uma questão de larga repercussão, visto que a Constituição de 1988 assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, portanto, cabe ao STF zelar pela Constituição, conseqüentemente, se o Supremo fechasse os olhos para essa problemática, ele estaria descumprindo a sua função primordial, qual seja, a guarda da Constituição. E mais, o STF não está decidindo porque ele quer, está decidindo pois era o que tinha que fazer, pois se os Poderes Públicos não tomam uma atitude para sanar esse problema o STF deverá se posicionar. Além disso, seria ativismo judicial, pois é um modo específico de interpretar a Constituição, expandindo seu alcance, pois, veja que embora o texto constitucional assegure expressamente que o preso possui direito a integridade física e moral, tal direito é abstrato, devendo, portanto, expandir seu alcance para além do diploma normativo.

Nessa toada, sobre os efeitos pragmáticos, é possível afirmar que poderá ocasionar tanto efeitos positivos quanto negativos, ou seja, positivos pois a decisão busca precipuamente resolver esse “*busillis*” que é o problema do sistema carcerário, e por lado, negativo, pois declarar o estado de coisas inconstitucionais, abre um espaço mais amplo para declarar qualquer coisa inconstitucional, até mesmo a questão da saúde, da moradia e da educação.

E finalmente, no que se refere às críticas, pode se observar há controvérsia, arguidas pelos autores, há quem diga que a declaração do estado de coisas inconstitucionais é inconsistente, ante inúmeras coisas que se pode atribuir inconstitucional, até mesmo a Constituição. Por outro lado, a quem defende que a declaração é um dos meios eficazes para solucionar essa problemática. Mas em suma essas críticas distorcidas reforçam a necessidade e o rigor que o Pretório Excelso deve decidir.

7 REFERÊNCIAS

ARRUDA, Sande Nascimento de Arruda. **Sistema Carcerário Brasileiro: A ineficácia, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público.** Revista nº 59, Visão Jurídica, São Paulo, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições da prisões e dignidade humana.**

Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010 (Biblioteca Digital Fórum de Direito Público).

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.**

Disponível

em <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>.

Acesso em: 13 abril 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/texto_308712125.pdf>. Acesso em 20 maio 2017.

BRASIL, Jr., Samuel Meira; OLIVEIRA, Gisele Souza de; SILVA, Willian; SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Audiência de Custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

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

___ O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio

estrutural. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 30 maio 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 19 maio 2017.

PATEL, Nicola Filho. **O estado de coisas inconstitucional sob a perspectiva da omissão parcial (parte 3).** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/estado-de-coisas-inconstitucional/>> Acesso em: 18 maio 2017.

GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **Estado de Coisas Inconstitucional.** Disponível em: <

<http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em 13 maio 2017.

LOPES Jr., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Não sei não conheço, mas não gosto de audiência de custódia**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, edição do dia 10.07.2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>> Acesso em: 18 maio 2017.

MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de (organizadores). **A consolidação substancial dos Direitos Humanos – Perspectivas e tendências**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MORAIS, Jose Bolzan de Morais; BARROS, Flaviane de Magalhaes. **Novo Constitucionalismo Latino Americano. O debate sobre novos sistemas de Justiça, Ativismo Judicial e Formação de Juízes**. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2014.

POLASTRI, Marcellus. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

RODRIGUEZ GARVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. Cortes y Cambio Social. **Cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2010, pág. 22-23.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em 01 jun 2017.