

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO: uma abordagem prática

*UNCONSTITUCIONAL STATE OF THINGS IN THE PRISION SYSTEM:
a practical approach*

laíla de Oliveira Cunha Nunes¹

Tiago Lopes Nunes²

Resumo: O escopo do vertente trabalho é demonstrar as massivas e reiteradas formas de violação dos direitos fundamentais as quais os reeducandos do Centro de Ressocialização de Ariquemes são há anos submetidos. Para tanto, serão expostos dados constantes na Ação Civil Pública nº 7011088-23.2020.8.22.0002. Em seguida, será formulada uma abordagem doutrinária sobre o tema, tornando possível a demonstração das consequências jurídicas dessa crise generalizada, especialmente em face do valor da dignidade da pessoa humana e da garantia do mínimo existencial.

Palavras-chave: Centro de ressocialização de Ariquemes; Estado de coisas inconstitucional; Consequências jurídicas.

Abstract: The objective of this paper is to demonstrate the massive and repeated violation ways of fundamental rights that inmates at the Ariquemes Ressocialization Center have been subjected to for years. For this purpose, data contained in public civil action No. 7011088-23.2020.8.22.0002 will be exposed. Then, a doctrinal approach will be formulated, making it possible to demonstrate the legal consequences of this widespread crisis, especially considering the value of the human dignity and the guarantee of existential minimum.

- ¹ Mestranda em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – DHJUS/UNIR (Universidade Federal de Rondônia). Especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção (2018). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (2010). Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho (2009). Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2008). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2006). Ex-oficiala do Ministério Público de Minas Gerais. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia, atuando na 7ª Promotoria de Justiça de Ariquemes/RO. <http://lattes.cnpq.br/4422516664393427>.
- ² Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – DHJUS/UNIR (Universidade Federal de Rondônia). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (2008). Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (2010). Especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá (2018). Foi Assessor Jurídico Especial do Ministério Público do Ceará e Procurador do Município de Mossoró/RN. Desde 2011, é Promotor de Justiça em Rondônia, sendo titular da 6ª Promotoria de Justiça de Ariquemes. Coordenador de Planejamento e Gestão do Ministério Público do Estado de Rondônia. <http://lattes.cnpq.br/5752660423812003>.

Keywords: Ariqueemes ressocialization center; Unconstitutional state os things; Legal consequences.

Sumário: 1. Introdução. 2. Dados da Ação Civil Pública nº 7011088-23.2020.8.22.0002. 2.1 Superlotação. 2.2 Não separação entre presos provisórios e definitivos. 2.3 Ausência de local apropriado à visitação. 2.4 Precariedade da estrutura física. 2.5 Péssimas condições sanitárias. 3. Dignidade da pessoa humana e mínimo existencial. 4. As consequências jurídicas do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário. 4.1 Determinação da implementação de políticas públicas pelo Judiciário. 4.2 Adoção da técnica *numerus clausus*. 4.3 O reconhecimento da coisa julgada emanada das decisões da CIDH e contagem em dobro de pena cumprida em condições degradantes. 4.4 Responsabilização civil do Estado. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Segundo Hunt (2009, p.39), o conceito de empatia somente passou a ser mais bem assimilado por meio dos romances publicados no século XVIII, o que, inclusive, contribuiu decisivamente para o desenvolvimento da noção de direitos humanos. Ao se identificar com as narrativas românticas, os sujeitos “reconheciam em outras pessoas as mesmas paixões, sentimentos e simpatias que viam em si mesmos.” (ibidem, p. 111/112).

Essa dinâmica empática evoluiu e, quando os indivíduos começaram a efetivamente se identificar nos outros, passou-se a não mais se admitir penas corporais como os suplícios, verdadeiros espetáculos cênicos punitivos, em que os condenados eram submetidos a tratamentos extremamente cruéis, especialmente por torturas e sevícias, conforme detalhadamente descrito por Foucault (2014, p. 9/12), quando da análise do paradigmático caso de Robert-François Damiens, ocorrido em 1757, na França.

Nesse contexto, no final do século XVII e início do século XVIII, floresceu um novo pensamento filosófico, de raízes humanistas, que tem como fundamento teórico o antropocentrismo, o racionalismo e o cientificismo. Nessa ordem de ideias, fez-se necessária uma reforma no sistema penal, especialmente no sentido de limitar o poder de punir do Estado e laicizar o crime, que até então estava intrinsecamente ligado à noção de pecado.

Por outro lado, ao longo dos anos, o criminoso começou a ser visto como inimigo social. Esse movimento levou a um processo inverso do que

se verificou outrora, ocasionando uma espécie de coisificação da pessoa privada de liberdade. Conforme leciona Foucault (2015, p.31), o crime passou a não ser simplesmente um atentado contra uma vítima específica, constituindo, portanto, em conduta que prejudica toda a esfera social, isto é, “um gesto por meio do qual o indivíduo, rompendo o pacto social que o liga aos outros, entra em guerra contra sua própria sociedade”.

Portanto, ao alocar o agente no estereótipo do criminoso, as pessoas não mais enxergam humanidade nele, não vendo, por isso, qualquer semelhança consigo, de modo que eventuais arbitrariedades sofridas pelo encarcerado têm assimilação dificultada. Nesse ambiente, leis populistas começaram a criminalizar condutas e aumentar penas aleatoriamente, agravando o já dramático quadro de superlotação carcerária.

Ocorre que, por mais contraintuitivo que possa parecer, é praticamente consenso doutrinário que o recrudescimento do tratamento penal, em vez de diminuir a prática de delitos, incrementa perigosamente a criminalidade organizada. De acordo com o que lecionam Mamede, Leitão Neto e Rodrigues (2021), os números refutam toda e qualquer tentativa de camuflar a atual situação da segurança pública e do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que a prisão, embora de uso crescente, por si só é inócua, já que o incremento de sua incidência não corresponde a uma redução dos índices de criminalidade.

No entanto, conforme conclui Garland (2008, p. 59), em nítido contraste com a sabedoria convencional, a opinião dominante agora é a de que “a prisão funciona” – não como um mecanismo de reforma ou reabilitação, mas como instrumento de neutralização e de retribuição que satisfaz as exigências políticas populares por segurança pública e punições duras.

Nesse cenário, com a população carcerária em franco crescimento e a dignidade dos presos sendo posta em um círculo de normalização, barbaridades das mais variadas são diuturnamente verificadas.

Para combater esse fenômeno, especialmente o que se verificou no Centro de Ressocialização de Ariquemes (Crari) pelas inspeções mensais do Ministério Público, faz-se necessária a aplicação direta da Constituição Federal, por meio de instrumentos já admitidos pela jurisprudência brasileira, conforme pretendemos demonstrar no presente trabalho.

2. DADOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 7011088-23.2020.8.22.0002

Segundo consta na inicial do Processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes, Ministério Público e Defensoria Pública estaduais, verificaram um típico estado de coisas inconstitucional no que pertine à execução de pena em regime fechado na Comarca de Ariquemes, na medida em que o Estado de Rondônia, de forma omissa e reiterada, vem provocando, há anos, violações massivas dos direitos fundamentais dos reeducandos do Crari, respectivos policiais penais e da sociedade em geral, não tomando nenhuma atitude minimamente eficaz para remediar o gravíssimo cenário constatado. A seguir, destacaremos os principais tópicos abordados nos autos.

2.1 - Superlotação

De acordo com os dados que repousam no feito judicial mencionado, colhidos das inspeções mensais do Ministério Público, o Centro de Ressocialização de Ariquemes (CRARI), destinado ao cumprimento de prisão provisória e pena privativa de liberdade no regime fechado, possui o total de 198 (cento e noventa e oito) vagas. Não obstante, desde sua inauguração, em julho de 2017, a ocupação da referida unidade prisional ocorreu de modo desordenado, posto que para lá foram remanejados, de uma só vez, o total de 468 (quatrocentos e sessenta e oito) reeducandos, permanecendo, desde então, operando muito acima de sua capacidade.

No dia 17 de dezembro de 2019, havia no Crari exatamente 507 (quinhentos e sete) presos, entre provisórios e definitivos, extrapolando, e muito, a capacidade física do presídio. Já em 29 de janeiro de 2020, foi verificado o total de 520 (quinhentos e vinte) reeducandos. A partir daí, mesmo no contexto da gravíssima calamidade pública provocada pela pandemia decorrente da Covid-19 e, portanto, contrariando as normas recomendatórias do Conselho Nacional de Justiça³, os números não pararam de aumentar, como demonstra a tabela evolutiva da população carcerária recebida Ofício nº 17134/2020/CRARI/SEJUS⁴, colacionada a seguir:

3 Recomendação nº 62 do CNJ, de 17.03.2020.

4 Ofício nº 17134/2020- CRARI-SEJUS – às fls. 191 autos nº 2019001010021807.

Mês	Quantidade inicial	Entradas	Saídas	Quantidade Final
Abril	522	61	49	534
Maiο	534	49	38	545
Junho	545	88	63	570
Julho	570	66	49	587

Como visto, no mês de julho de 2020 foi verificado o total de 587 (quinhentos e oitenta e sete) presos, número que já aumentou consideravelmente em agosto de 2020⁵, o que demonstrou, de forma clara, que a densidade demográfica da unidade estava crescendo de forma descontrolada e assustadora. Notamos, portanto, que esse cenário de extrema superlotação não é algo novo ou mesmo excepcional. É uma situação concreta, perene e crescente. Destarte, conforme os dados ora mencionados, concluímos que, desde sua inauguração, o Crari vem operando muito acima de sua capacidade física. A quantidade de presos flutuava absurdamente entre o dobro e o triplo do número máximo de vagas disponíveis.

Ademais, de acordo com informações que constam no feito, nenhuma outra unidade em todo o Estado sequer alcançou o dobro de sua capacidade, e o Crari, como visto, ultrapassou 300% de sua ocupação.

2.2 - Não separação entre presos provisórios e definitivos

Segundo dispõe o artigo 84 da Lei de Execução Penal, “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.” Em seguida, o §1º da mesma norma aduz que “o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes.” Em face da expressa determinação legal, constatamos que, também no que refere a esse aspecto, a unidade prisional de Ariquemes se acha em plena dissonância do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista ainda o princípio constitucional do qual se extrai a obrigação do Estado de providenciar individualização na execução penal.

Com efeito, conforme restou suficientemente esclarecido na ação judicial mencionada, em especial no formulário de inspeção trimestral do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 17 de agosto de 2020, no Crari não há separação entre presos provisórios e

5 Conforme o Ofício nº 282/2020/CRARI, no dia 24 de agosto de 2020, havia 595 (quinhentos e noventa e cinco) homens custodiados no Centro de Ressocialização de Ariquemes.

definitivos, tampouco entre primários e reincidentes. Todos dividem a mesma área, inclusive, por vezes, a mesma cela. A separação somente ocorre em virtude de aspectos envolvendo a convivência dos detentos.

2.3 - Ausência de local apropriado à visitação

Como é cediço, os estabelecimentos prisionais brasileiros devem observar as condições arroladas no Título IV da Lei de Execuções Penais (LEP), o qual dispõe, inclusive, quanto às respectivas acomodações estruturais. Na mesma toada, o art. 41, X, da LEP garante aos presos o direito de receber visita do cônjuge, da companheira, de parentes. Nesse contexto, a Lei nº 7.210/84 dispôs que incumbe ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) o estabelecimento de regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados (art. 64, inc. VII). Atualmente, a Resolução CNPCCP nº 9, de 18 de novembro de 2011, traça a seguinte determinação em relação ao local onde será realizada visitação nas Unidades Prisionais:

Os locais para visitas reservadas dos familiares e visitas íntimas deverão constituir módulo próprio, isolado dos demais, com via de acesso disposta de modo a evitar contato dos visitantes com a população prisional em geral. Deverão ser formados por acomodações autônomas para visitas íntimas, pátios cobertos e descobertos, sanitários, revista, controle do agente, entre outros.

Portanto, no âmbito do legítimo exercício da competência constitucional concorrente deferida pelo art. 24, I, da Carta Magna, a União legislou sobre normas gerais em relação ao tratamento a ser dado, pelas unidades prisionais, quando das visitas aos detentos, estabelecendo, como dito, que elas devem ocorrer em local próprio e isolado das demais celas.

No entanto, conforme constatamos no feito judicial apontado, no Centro de Ressocialização de Ariquemes, as visitas íntimas são realizadas em um pavilhão apelidado de “Motel”, contudo é fato público e notório que, dada a grande população carcerária lá existente, tal espaço não é suficiente para atender satisfatoriamente as visitas, sendo necessária uma espécie de rodízio entre os presos, a fim de viabilizá-la.

No que se refere à visitação social, muito embora, como visto, devesse ocorrer em local separado e destinado especificamente para esse fim, também é realizada no mesmo local das visitas íntimas.

Portanto, torna-se forçoso concluir que, em que pese exista um local improvisado para a realização de visitas no Centro de Ressocialização de Ariquemes, o ambiente está em total descompasso com os ditames normativos e a atual realidade da unidade.

2.4 - Precariedade da estrutura física

Conforme revelaram os elementos jungidos aos autos da ação civil pública em análise, não obstante o Centro de Ressocialização de Ariquemes possua uma estrutura física relativamente nova e seu edifício tenha sido inaugurado em data recente, mais precisamente em junho de 2017, o estado de conservação estrutural da unidade, vistoriada em dezembro de 2019, foi classificado pelo Núcleo de Análises Técnicas do Ministério Público de Rondônia como péssimo. Ao que se verificou no momento da inspeção que culminou na elaboração do Parecer Técnico nº 065/2019-NAT/MPRO, a estrutura física do Centro de Ressocialização de Ariquemes está eivada de diversos problemas e patologias estruturais. Além disso, é recorrente o problema nas instalações elétricas e hidrossanitárias, além de o revestimento cerâmico apresentar descolamentos e desagregação, comprometendo-o de modo geral.

Foram evidenciadas as seguintes irregularidades no estudo formulado: a) infiltrações em decorrência das águas pluviais nas lajes de diversas celas presentes em todos os blocos vistoriados, provocando a degradação do concreto e corrosão da armadura; b) trincas, rachaduras e sinais de umidade em diversas paredes (internas e externas), principalmente próximas às portas e janelas das grades, nos rodapés e próximas às lajes; c) nichos de segregação e exposição de armaduras devido à pouca resistência e à abrasão do concreto (concreto esfarelando); d) em relação às paredes, foram verificados problemas relacionais à degradação generalizada das pinturas, presença de umidade e revestimento cerâmico com peças quebradas, desagregadas e descoladas, com evidente risco para os usuários, pois podem ser utilizadas como armas cortantes; e) rede de dreno dos condicionadores de ar inexistente, ocasionando presença constante de umidade nas paredes e calçadas, provocando sua degradação pontual; e) redes hidráulicas esclerosadas, com a tubulação de água aparente em diversos

locais e com inúmeros vazamentos por toda sua extensão, provendo a proliferação de mofo e bolor nos ambientes, bem como a degradação das paredes e calçadas; f) não há tubos de queda para a condução das águas pluviais; g) diversos lavatórios danificados, alguns sem presença de torneiras, as bacias sanitárias sem tampa e sem funcionamento, prováveis entupimentos na rede de esgoto; h) em todos os pavilhões existem ralos destampados, proliferando insetos em diversos locais, com presença de mau cheiro em diversas latrinas das celas; i) vazamento da rede de esgoto das celas dos banheiros, onde é visível o escoamento a céu aberto nos pavilhões; j) reservatório elevado com diversos vazamentos em sua estrutura, além de se apresentar fora de prumo; l) o grupo gerador a diesel presente na casa de máquinas não está operando; m) redes elétricas com fios e cabos aparentes, com emendas desprotegidas e extensões precárias, evidenciando a total desatenção quanto aos aspectos de dimensionamento e segurança das normas técnicas (NBR 5410 – Instalações elétricas de baixa tensão), com o risco eminente de choques e curto-circuito elétrico nas instalações; n) os quadros de distribuição não possuem a instalação de dispositivo DR pra proteção dos circuitos alimentadores para áreas molhadas – chuveiros e lavanderia; o) não existe um plano de prevenção contra incêndio, além das condições precárias do sistema existente de combate; p) não foram detectadas luminárias de emergências e placas indicativas funcionais em todos os pavilhões; q) há extintores que estão com suas cargas vencidas; r) diversas caixas de hidrantes sem a presença de mangueiras; s) a acessibilidade, por sua vez, é praticamente inexistente, pois, na vistoria, não foram detectados elementos de acessibilidade com instalação contundente se analisada a norma NBR 9050.

Dessa maneira, parece ter restado claro que as deficiências físicas da unidade causam severos danos aos presos do Crari.

2.5 - Péssimas condições sanitárias

Conforme destaca a exordial do Processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002, é reiterado o relato de doenças de pele pelos reeducandos do Crari, em especial micoses e dermatites, que são causadas por fungos e bactérias. Ademais, pela umidade, falta de estrutura e superlotação, é comum a proliferação de mosquitos, inclusive transmissores de doenças tropicais, tais como malária, dengue e febre amarela.

As situações acima mencionadas vêm à tona de tempos em tempos, conforme mudança de clima, sendo especialmente maximizada durante o inverno amazônico, quando há a proliferação de mosquitos transmissores de doenças endêmicas.

Ocorre que, não obstante os problemas apresentados, o atendimento médico e a dispensação de medicamentos na Unidade Prisional são insuficientes e precários. A citada Unidade Prisional não possui sala para atendimento de emergência e/ou farmácia com medicamentos para prevenir e reprimir tais problemas. Lá funciona, muito precariamente, uma única enfermaria, inadequada para internações e observações médicas, destinando-se, apenas, à ministração de alguns fármacos, que, na maioria das vezes, são disponibilizados pelos próprios familiares dos presos.

Destacamos, ainda, que a unidade prisional sequer conta com serviço médico. Quando necessário, os presos são conduzidos ao posto de saúde ou hospital, conforme o caso.

Concluimos, assim, haver grave ofensa ao art. 196 da Constituição Federal, o qual reza que a saúde é direito de todos e dever do Estado. No mesmo sentido, parece que não estão sendo observados os artigos 11, II, e 41, VII, ambos da LEP, que garantem ao apenado o direito à assistência à saúde.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL

Após a promulgação da Carta Magna de 1988, inaugurou-se, no Brasil, um cenário normativo que tem como axioma maior o reconhecimento de força normativa à Constituição. Sobre o tema, Barroso (2006) leciona que a Carta Magna foi municiada de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, no sentido de que sua inobservância deflagra mecanismos próprios de coação, isto é, de cumprimento forçado.

Não obstante a judiciosa linha doutrinária construída, viu-se, na prática, que, para efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão⁶, exige-se do Estado uma série de condutas comissivas, as quais invariavelmente dependem de recursos financeiros e previsão

6 De acordo com a linha conceitual de Silva (2005, pp. 286-287), os direitos fundamentais de segunda dimensão constituem-se em prestações positivas do Estado, sendo elas, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possam possibilitar melhor condição a indivíduos hipossuficientes, visando à igualdade de vida e condições materiais de gozo.

orçamentária específica. Certo é, entretanto, que o poder público não dispõe de verba suficiente para concretizar eficazmente todos os direitos prestacionais abarcados pela Carta Magna. Com fulcro nessa constatação, criou-se a teoria da reserva do possível⁷, segundo a qual a realização de prestações positivas pelo Estado depende, entre outros requisitos, da existência de recursos financeiros disponíveis e da intermediação do legislador, a quem incumbiria, nas leis orçamentárias, decidir sobre a aplicação da verba pública existente.

Segundo essa hipótese, portanto, só se poderia exigir do Estado a concretização dos direitos fundamentais no limite das verbas destinadas pelo legislador para esse fim. De acordo com Sarlet e Figueiredo (2008), a reserva do possível no Brasil assumiu uma dimensão tríplice, isto é: a) possibilidade fática (efetiva existência de recursos); b) possibilidade jurídica (possibilidade de o Estado dispor desses recursos, em função da distribuição de receitas e competências, federativas, orçamentárias, tributárias, administrativas e legislativas); e c) razoabilidade daquilo que está sendo pedido.

Com o passar do tempo, todavia, percebemos que, com propósitos duvidosos e critérios obscuros, a Administração Pública passou a utilizar quantia insuficiente do orçamento público para efetivação de importantíssimas obrigações prestacionais do Estado, de modo a impedir o avanço na sindicabilidade dos direitos sociais constitucionalmente delineados. Com essa lamentável constatação, surgiu entre nós um dos debates jurídicos contemporâneos de maior significação, qual seja, o embate entre mínimo existencial e a reserva do possível. O pano de fundo da discussão diz respeito à legitimidade do Poder Judiciário para formular e/ou implementar políticas públicas essenciais.

Logo de saída, insta salientar que a Constituição Federal realmente confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que os direitos fundamentais de segunda dimensão devem ser efetivados. De fato, conforme sublinhado

⁷ Conforme Ávila (2014), a construção da teoria da reserva do possível teve origem na Alemanha, notadamente a partir dos anos 70. Com fulcro nessa tese, a Corte Constitucional Alemã proferiu célebre decisão que marcou o início de sua aplicação. Na ocasião, decidiu-se demanda judicial ajuizada por estudantes que não haviam sido aceitos em universidades de medicina de Hamburgo e Munique em razão da política de limitação de vagas em cursos superiores imposta pela Alemanha. A pretensão dos estudantes baseou-se no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, segundo o qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”. Para decidir a querela, a Corte Constitucional compreendeu – aplicando a então teoria inovadora da “Reserva do Possível” – que o direito à prestação positiva (o número de vagas nas universidades) encontrava-se dependente da reserva do possível, firmando posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. Dito de outra forma, o aduzir da Corte Alemã encontrou respaldo na razoabilidade da pretensão frente às necessidades da sociedade.

pelo ministro Celso de Mello no bojo de decisão monocrática proferida da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, em um sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas, a fim de receber diversas concretizações, consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelos próprios cidadãos, por meio da democracia representativa.

Em princípio, portanto, concluímos que o Poder Judiciário não deve intervir na esfera de discricionariedade reservada à Administração, substituindo-a em juízos de conveniência e oportunidade para controlar as opções de organização e prestação de serviços públicos.

Todavia, desde o julgamento da já mencionada ADPF nº 45/2004, o STF acolheu moderno entendimento doutrinário, passando a dispor que, se os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos a eles atribuídos pela Carta Magna, comprometendo a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos constitucionalmente assegurados, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático, a intervenção do Poder Judiciário se impõe, não havendo que se falar em violação à separação dos poderes, notadamente tendo em vista a dimensão política da jurisdição constitucional.

Dessarte, em que pese a imposição de obrigação de fazer com que o Estado, pelo Judiciário, instaure situação de aparente conflito, decorrente sobretudo da escassez de recursos públicos, cabe ao magistrado, nos estritos casos de omissão estatal sobre direitos fundamentais que constituam a ideia de mínimo existencial, efetivar o que se denominou *tragic choice*, optando por tutelar determinados valores em detrimento de outros, de modo a compelir o poder público, mesmo no bojo de uma situação dilemática, a agir de acordo com os preceitos prioritários constantes nos mandamentos emanados da Lei Maior.

Com efeito, a notória omissão do Estado em dever constitucionalmente imposto não pode ser desconsiderada pelo Judiciário. Na dicção de Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 10), a Constituição é a “ordem jurídica fundamental de uma comunidade ou o plano estrutural para a conformação jurídica de uma comunidade, segundo certos princípios fundamentais”, de modo que qualquer conduta que a vulnere traduz manifesta afronta ao próprio sistema jurídico – base da vida em sociedade –, devendo, por isso, ser devidamente sancionada.

Em síntese, portanto, o Supremo Tribunal Federal cristalizou o entendimento de que a concretização dos direitos sociais básicos

tutelados pela Constituição não se submete à cláusula reserva do possível. Vale dizer, se os cidadãos não alcançarem direitos ínfimos, capazes de garantir o mínimo existencial, não será legítima a alocação de dinheiro público para qualquer outra finalidade.

Fixada essa premissa, cumpre agora esclarecer que a ideia de mínimo existencial se acha umbilicalmente ligada à dignidade da pessoa humana. Isto é, mínimo existencial nada mais é do que o conjunto de condições e direitos necessários para que o ser humano possa viver com dignidade. Segundo Sarlet (2007, p. 62),

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

De acordo com Sarmiento (2020, p. 219), não há como definir um elenco fechado de direitos ou prestações componentes do mínimo existencial, sendo preferível preservar a abertura inerente à categoria, inclusive para que ela possa se estender a necessidades básicas cujo reconhecimento resulte de evoluções sociais no plano material ou cultural-valorativo. Assim, é interessante observar que a jurisprudência vem reconhecendo prestações ligadas ao mínimo existencial que não estão expressamente positivadas no texto constitucional. Para o renomado autor (*ibidem*, p. 216-218), existem variações socioculturais significativas acerca do que se concebe como necessidades básicas e, além das referidas variações, a análise do mínimo existencial tem de levar em consideração também as necessidades de cada pessoa concreta. A par disso, ele ressalta que o mínimo deve possuir um conteúdo universalizável no sentido de que suas prestações devem ser extensíveis a todos os que se encontrarem na mesma situação.

De qualquer forma, podemos asseverar, com segurança, que os pilares da ordem jurídica brasileira se encontram calcados na compreensão da pessoa humana – e sua intrínseca dignidade – como seu centro e razão última, de sorte que toda tensão na interpretação de normas constitucionais deve ser dirimida à luz dessa premissa (*ibidem*, 2020, p. 74).

Especificamente no que tange ao mínimo existencial em unidades prisionais, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão emblemática no REsp 1.389.952-MT, Rel. ministro Herman Benjamin, julgado em 3 de junho de 2014. Na oportunidade, o STJ entendeu que, quando não estão sendo oferecidas aos detentos condições mínimas de humanidade, de modo a vulnerar os direitos que lhes são garantidos pela Constituição Federal, legítima é a intervenção do Poder Judiciário, no sentido de determinar a efetivação das políticas públicas necessárias para a regularização da situação.

No mesmo sentido, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, quando do julgamento do RE 592581, Rel. ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 13 de agosto de 2015, que:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

No âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores, portanto, não há dúvidas sobre a legitimidade do ativismo judicial para implementação de políticas públicas quando comprovadamente demonstrada omissão constitucional ensejadora de vulneração a um núcleo essencial de direitos fundamentais, de modo a arranhar os valores inerentes à dignidade da pessoa humana.

4. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO

No caso abordado pelo presente trabalho, todo o contexto desvelado demonstrou que as mazelas do Centro de Ressocialização de Ariquemes dialogam sinergicamente entre si, formando todo um cenário de reiteradas falhas estruturais, que redundam na violação massiva de direitos fundamentais e formatam o que modernamente se define como estado de coisas inconstitucional (CAMPOS, 2019, p. 186).

Inclusive, na sessão plenária de 9 de setembro de 2015, ao deferir parcialmente o pedido de medidas cautelares formulado na ADPF nº 347/DF, rel. ministro Marco Aurélio, o Plenário do STF reconheceu expressamente a existência do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, sobretudo ante as graves, generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária.

Para as possíveis soluções ou mitigações dos problemas apontados, existem algumas técnicas decisórias que são atualmente aplicadas pelas Cortes superiores, as quais serão adiante exemplificadas.

4.1 - Determinação da implementação de políticas públicas pelo Judiciário

Conforme já exposto ao longo do trabalho, tanto o Superior Tribunal de Justiça⁸ quanto o Supremo Tribunal⁹ entendem, de forma pacífica, ser legítima a intervenção do Poder Judiciário para determinar a efetivação de providências práticas com o fito de garantir o mínimo existencial aos reeducandos no cumprimento de suas penas.

Das mais diversas diligências possíveis, destacamos a efetivação de reformas estruturais urgentes, contratação de serviços indispensáveis e compra de medicamentos necessários. Importante ressaltar que o STF admite até mesmo o sequestro de verbas públicas para implementação dos direitos fundamentais básicos que o Estado não se incumbiu de efetivar¹⁰.

8 REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3.6.2014.

9 RE 592581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2015.

10 Por todos, cita-se o julgamento do AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

4.2 - Adoção da técnica *numerus clausus*

Segundo Roig (*apud* LEAL, 2020, p. 81), *numerus clausus* constitui uma técnica organizacional em que cada nova entrada no âmbito do sistema carcerário “deve, necessariamente, corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha em estabilidade ou tendencialmente em redução.” Trata-se, portanto, de estratégia de gestão, a qual, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana, impede a superlotação de unidades prisionais.

Importante destacar, no azo, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo nº 143.988/ES, relator ministro Edson Fachin, no qual houve a adoção do princípio *numerus clausus*. No caso, a ordem mandamental foi concedida para determinar que, entre outras providências, todas as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes no Brasil não ultrapassem a capacidade projetada prevista para cada estrutura.

4.3 - O reconhecimento da coisa julgada emanada das decisões da CIDH e contagem em dobro de pena cumprida em condições degradantes

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos produzem autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes, de modo que os órgãos internos do país encontram-se obrigados a cumpri-la.

Nesse sentido, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 136.961, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, o STJ entendeu ser imperiosa a observância da Resolução CIDH de 22 de novembro de 2008, a qual proibiu o ingresso de novos presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no Complexo Penitenciário de Bangu/RJ, determinando ainda o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local, salvo para os casos de crimes contra a vida, integridade física e delitos de natureza sexual.

No que se refere especificamente ao caso do Crari, faz-se oportuno mencionar que, no ano de 2011, após o sangrento episódio do Presídio Urso Branco, em Porto Velho, o Estado de Rondônia e a União firmaram, com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o “Pacto para

melhoria do sistema prisional do Estado de Rondônia e levantamento das medidas provisórias outorgadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, cuja cópia integral consta no bojo do Processo nº 7011088-23.2020.8.22.0002.

No que se refere à Comarca de Ariquemes, o Estado de Rondônia restou compromissado a realizar, em curto e médio prazos, o seguinte: a) Construção de Penitenciária – 1ª Etapa, a qual previa inicialmente 120 (cento e vinte vagas) – PRAZO 6 MESES – com início em setembro/2011 e conclusão em março/2012. Investimento Total: R\$ 8.570.103,87 (oito milhões, quinhentos e setenta mil, cento e três reais e oitenta e sete centavos); e b) Construção de Penitenciária – 2ª Etapa, a qual previa mais 240 (duzentos e quarenta vagas) – PRAZO 14 MESES – com início em novembro/2012 e conclusão em janeiro/2014. Investimento Total: R\$ 11.400.000,00 (onze milhões e quatrocentos mil reais).

Dessarte, com a total inadimplência do pacto internacional e considerando as premissas fixadas pelo STJ, parece que seu cumprimento forçado pela via jurisdicional é medida não só possível, como absolutamente necessária face às gravíssimas circunstâncias verificadas.

4.4 - Responsabilização civil do Estado

Valendo-se das importantes premissas outrora mencionadas, o Plenário do Supremo Tribunal Federal analisou o RE 580.252, Rel. p/ acórdão ministro Gilmar Mendes, julgado em 16 de fevereiro de 2017. Na hipótese, restou decidido que subsiste responsabilidade civil do Estado nos casos de presos submetidos a condições precárias de encarceramento. Tratando-se de matéria submetida ao rito da repercussão geral, foi fixada a seguinte tese:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Embora não se trate de posicionamento que tem o condão de evitar, ao menos de forma direta, a violação de direitos fundamentais no sistema carcerário, parece inegável que ele estimula o Estado a evitar tal prática, além de promover uma justa compensação ao sujeito submetido a tratamento indigno.

5. CONCLUSÃO

Obviamente, aqueles que se acham custodiados pelo Estado não devem ter sua dignidade comprometida, cabendo ao poder público a observância de seus direitos constitucionalmente previstos, nos termos do art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. Nesse sentido, retratando o óbvio, o artigo 3º da Lei nº 7.210/84 é expresso ao dispor que, “ao condenado e ao internado, serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

No caso em exame, por tudo que já foi exposto, concluímos que a dignidade dos detentos do Centro de Ressocialização de Ariquemes se acha diuturnamente vilipendiada. Além disso, membros da sociedade que têm qualquer interação com a unidade prisional, especialmente os visitantes, advogados e policiais penais, também estão sendo ultrajados em seus mais básicos direitos constitucionais.

Ocorre que, atualmente, é consenso doutrinário não mais caber ao Judiciário o papel de mero expectador contemplativo da Constituição. Tendo a Carta Magna força normativa, seu descumprimento, ainda que por omissão, desencadeia consequências jurídicas, hábeis a modificar a realidade factual, que hão de ser delineadas no caso concreto, levando-se em conta a dimensão política da jurisdição constitucional. Nesse sentido, leciona Campos (2015):

Substituída a ideia de supremacia do Parlamento pela de supremacia constitucional, se o legislador se omitir em disciplinar matéria imposta pela constituição, tal omissão estará negando a qualidade superior dessa norma. O “não fazer” não pertencerá à esfera discricionária do legislador, e sim padecerá do vício de inconstitucionalidade. A absoluta discricionariedade do legislador, tanto do ponto de vista temporal como do conteudista, deu lugar a uma liberdade de conformação condicionada aos mandamentos constitucionais. Sendo assim, abre-se espaço para o controle judicial do cumprimento dessas ordens.

Na mesma toada, vimos que a jurisprudência dos Tribunais Superiores não mais é claudicante a esse respeito, fazendo fenecer a simplificação grosseira e imprecisa, segundo a qual a “separação dos poderes” seria dogmática. Vale dizer, verificada uma relevante e injustificada omissão constitucional, a determinação de políticas públicas pelo Poder Judiciário não ingressa na legítima esfera de discricionariedade do administrador público, na exata medida em que o cumprimento da Carta Magna não é facultativo, não se submetendo, portanto, a juízos de oportunidade e conveniência.

Nessa ordem de ideias, podemos concluir que a dignidade da pessoa humana, a ser alcançada mediante a prestação do mínimo existencial, é, mais do que um princípio, valor fundante do nosso sistema jurídico e social, razão pela qual a omissão do Estado enseja do Poder Judiciário as providências pertinentes para fazer cumprir o encargo político-jurídico que lhe foi institucionalmente atribuído, isto é, dar efetividade a direitos que não estão sendo respeitados.

Vale dizer, sobretudo em um estado de coisas inconstitucional, onde há violação massiva e reiterada do núcleo do sistema fundante de garantias, a intervenção do Judiciário, longe de configurar ofensa à divisão funcional do Estado, implica salvaguardar a essência de todo o constitucionalismo contemporâneo, que reside justamente na garantia de direitos e limitação do poder estatal, aqui entendido não apenas como a prática de excessos, mas também no deixar de agir para promover a implementação do quadro jurídico-social desenhado pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Andrey Stephano Silva de. **Estado de Coisas**

Inconstitucional: uma nova fórmula de atuar do STF. 2016.

Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/estado-de-coisas-inconstitucional-uma-nova-formula-de-atuar-do-stf>>. Acesso em: 5 maio 2022.

ÁVILA, Kellen Cristina de Andrade. **Teoria da reserva do possível.**

2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38524/a-teoria-da-reserva-do-possivel-e-as-politicas-publicas>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. 2006. Disponível em: <<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.389.952-MT**. Recorrente: Estado do Mato Grosso. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso e Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 07 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 136.961 – RJ**. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado: preso. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 11 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo de Instrumento nº 553.712/RS**. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Neiva Cecília Belle. Relator: Ministro **Ricardo Lewandowski**. Brasília, 19 de maio de 2009. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Arguente: Partido Socialismo e Liberdade. Arguido: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, v. 181, p.40-42, 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA PENITENCIÁRIA. **Resolução nº 09, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/RESOLUCAON92011ATUALIZADA2019.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Arguente: Partido Da Social Democracia Brasileira. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 143.988-ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 24 de Agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 580.252-MS**. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 592.581-RS**, Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015.248f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.bdt.d.uerj.br>>. Acesso em: 5 maio 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Editora Jus Podivm, 2019. 2ª Edição.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo Poder Público. Juruá Editora, Curitiba. 2019.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**: curso no Collège de France (1972-1973) / Michel Foucault; tradução Ivone C. Benedetti – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução, apresentação e notas: André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg – São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LEAL, César Barros. **Prisões**: o rosto mais sombrio da justiça criminal. Curitiba: Juruá, 2020.

MAMEDE, Juliana Maria Borges; LEITÃO NETO, Helio das Chagas; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo enquanto instrumentos do constitucionalismo dialógico no Brasil: virtudes e limites. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 807-835, set./dez. 2021. DOI: 10.5380/rinc.v8i3.72953.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RONDÔNIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **Ação Civil Pública nº 7011088-23.2020.8.22.0002**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia e Defensoria Pública do Estado de Rondônia. Réu: Estado de Rondônia. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br>>. Acesso em: 5 maio de 2022.

SARLET, Ingo ; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 5 maio 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUSA, Amanda Lima. **A possibilidade de declaração do estado de coisas inconstitucional por meio da ação civil pública**. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/23880/3/PossibilidadeDeclaracaoEstado.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2022.