



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB**

**SARAH ALINE THEODORO NASCIMENTO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A EFICÁCIA DA ADPF/347**

**BRASÍLIA**

**2019**

**SARAH ALINE THEODORO NASCIMENTO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A EFICÁCIA DA ADPF 347**

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado como um dos requisitos para a conclusão do curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas – FAJS- do UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Orientador: Humberto Fernandes de Moura.

**BRASÍLIA**

**2019**

**SARAH ALINE THEODORO NASCIMENTO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A EFICÁCIA DA ADPF/347**

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado como um dos requisitos para a conclusão do curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas – FAJS- do UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Orientador: Humberto Fernandes de Moura.

BRASÍLIA, DATA DE APRESENTAÇÃO

---

**Professor Humberto Fernandes de Moura**

---

**Examinador**

## **RESUMO**

O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI surgiu na Colômbia, como um mecanismo para reconhecer a violação de Direitos Fundamentais existente no Sistema Penitenciário Colombiano, decorrentes de atos omissivos por parte dos diferentes órgãos do Estado. No Brasil o ECI foi declarado na ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal, onde se constatou a falta de políticas públicas para solucionar o caos em que se encontra as prisões brasileiras, tendo como principal problema a superlotação das celas, em razão da falta de vagas, bem como da não realização de audiência de custódia.

**Palavras-chave:** Violação. Direitos Fundamentais. Estado de Coisas Inconstitucional. Prisões.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1 O CONCEITO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 A origem do Estado de Coisas Inconstitucional.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Pressupostos para a caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional.....</b>	<b>12</b>
<b>2 DA ADPF 347 .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Do relatório .....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 Determinações .....</b>	<b>18</b>
<b>3 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1 Audiência de Custódia e eficácia da ADPF 347 .....</b>	<b>23</b>
<b>3.2 Dados do CNJ sob a implantação de Audiências de Custódia no Brasil.....</b>	<b>26</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>33</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo abordar o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário brasileiro, a partir da análise da ADPF 347/DF, tendo em vista a noção de Direito Fundamental e a sua violação como causa da crise do Sistema Prisional.

Para tanto, no primeiro capítulo será abordado como surgiu o do Estado de Coisas Inconstitucional, a partir da análise de decisões proferidas pela Corte Constitucional da Colômbia. O presente trabalho usará o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) abordado por George Marmelstein, utilizaremos o estudo feito por ele e outros autores para entender como surgiu o conceito do ECI e a sua aplicação, a partir do seu texto, analisaremos os pressupostos para caracterização da violação aos Direitos Fundamentais, que irão nortear a pesquisa.

A violação de Direitos Fundamentais dos presos, em razões de atos omissos do Poder Público, reconhecida pela Corte Colombiana em suas decisões, será observada dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para analisar se na esfera federal e estadual do Estado há violação de direitos, decorrentes da falta de políticas públicas ou até mesmo do descumprimento da lei, pelos diferentes entes que compõem os poderes do Estado.

É importante salientar, a Constituição Federal de 1988 traz diversos direitos fundamentais em seu texto, em especial os dos art. 6º que mostram uma tentativa para diminuir as desigualdades sociais, tendo o Poder Judiciário o dever de atuar na defesa das minorias para garantir a efetividade desses direitos, bem como ser um fiscal das políticas públicas. Assim, devem ser analisados se estão presentes os pressupostos para a caracterização do que conheceremos como Estado de Coisas Inconstitucional. (SILVA, 2017)

No segundo capítulo será analisado o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil por meio da ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal proposta pelo partido PSOL, que requereu o reconhecimento do ECI no Sistema Penitenciário brasileiro e também pleiteou diversas providências para sanar as violações existentes, decorrentes de omissões do Estado, por meio de autoridades públicas envolvidas em todas as esferas (união, estados e DF).

Com a violação de direitos cada vez mais é necessário recorrer ao Poder Judiciário, procurando instrumentos que forcem o Estado a cumprir com os seus deveres, afim de resolver a situação caótica de coisas inconstitucionais. (DUARTE; DUARTE NETO, 2016)

A violência urbana, o aumento da criminalidade, são problemas em regra das grandes cidades do Brasil que vem desde a década de 80. O que pressionou uma mudança nas políticas de segurança, principalmente sobre o Poder Judiciário com aumento de processos para serem julgados e nas prisões gerando uma crise dentro da instituição. (ADORNO, 1991)

A partir do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, por meio das violações de Direitos Fundamentais, previstos na Constituição Federal, em Convenções Internacionais que o Brasil é signatário e na legislação infraconstitucional. Será abordado as violações existentes no sistema prisional reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e o seu papel como defensor das minorias.

A presente pesquisa não pretende analisar o Estado de Coisas Inconstitucional como uma forma de ativismo judicial, mas sim como um mecanismo processual para sanar as violações dos Direitos Fundamentais dos presos, que por meio do Poder Judiciário, no caso em análise, do Supremo Tribunal Federal, irá coordenar o diálogo entre os Poderes do Estados para criação de políticas públicas, capazes de fazer cessar as violações de direitos.

Cumprir destacar, no Brasil existem diversas regras que regulam o sistema penal, mas não são cumpridas, o que reflete a debilidade das prisões brasileiras, que funcionam em condições desumanas e violam os direitos dos presos. A pena como forma de ressocialização não cumpre com a sua função. (ADORNO,1991)

Cabe reiterar, abordaremos o papel do Estados de Coisas Inconstitucional, como um mecanismo de sanar as violações existentes no sistema prisional, através da decisão proferida pelo STF, na ADPF 347, bem como, será elencada as determinações do STF para a solução da violação massiva dos direitos fundamentais dos presos.

No terceiro capítulo será averiguado o cumprimento das determinações imposta pelo STF, a nossa análise se delimita a alínea “g” da ADPF 347/DF, que se refere a realização de audiência de custódia, para que seja viabilizado a presença do preso perante a autoridade judicial, dentro de um prazo razoável estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Mencionaremos o que é a Audiência de Custódia e sua previsão legal. Vale descartar, a nossa principal preocupação é averiguar se existe a correlação entre a falta de realização das Audiências de Custódia, com a superlotação do Sistema Penitenciário brasileiro, conforme foi exposto pelo partido PSOL na ADPF 347/DF.

Pensar que os problemas que acontecem dentro dos presídios não afetam a sociedade é um equívoco e aqui se encontra a importância da minha pesquisa. É necessário saber até que ponto as violações de direitos previsto na Constituição e na legislação infraconstitucional existem, causam danos aos presos e a necessidade de criação de mecanismos por parte das autoridades públicas, capazes de sanar o problema do sistema penitenciário brasileiro.

Por fim, será averiguado se a determinação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal têm sido observadas pelos diferentes órgãos estatais e quais políticas públicas foram implantadas para resolução dos problemas enfrentados na ADPF 347/DF, usaremos dados do Conselho Nacional de Justiça, para mostrar a eficácia que a Arguição de Preceitos Fundamentais teve dentro do ordenamento jurídico brasileiro.



## 1 O CONCEITO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O conceito de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), nasceu na Corte Constitucional Colombiana, diante de um quadro de violações de Direitos Fundamentais dos indivíduos e possui como intuito “permitir o desenvolvimento de soluções estruturais para situações de graves e contínuas inconstitucionalidades praticadas contra populações vulneráveis em face de falhas (omissões) do poder público”. (MARMALSTEIN, 2015, p. 241)

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) também pode ser conceituado, como um mecanismo jurídico que reconhece uma violação generalizada de Direitos Humanos Fundamentais. E para superar o quadro de violação é necessário a atuação de todos os poderes (legislativo, executivo e judiciário) para que sejam encontradas soluções capazes de findar as inconstitucionalidades declaradas.

O objetivo do Estado de Coisas Inconstitucional é impulsionar o Estado para que sai da inércia e crie políticas públicas necessárias para findar a violação de direitos que ocorre em massa, devido a omissão dos órgãos estatais. (PEREIRA, 2017, p.177-178)

Vale ressaltar, o ECI acontece em casos que afetam um grande número de pessoas vulneráveis, que alegam a mesma violação de direitos. Sendo reconhecido pelo judiciário como um quadro de violações generalizada e massiva, onde são demandadas diversas entidades responsáveis pela implementação de políticas públicas, para que acabe com a violação de direitos fundamentais. (PEREIRA, 2017, p.177)

O papel do juiz constitucional é assumir as vozes das minorias esquecidas, ou seja, dos grupos que dificilmente têm acesso aos organismos políticos, a Corte reconheceu que os mecanismos de proteção jurídica mais tradicionais não eram eficazes para solucionar o problema, já que mesmo com a propositura de diversas ações judiciais denunciando a gravidade da situação, as autoridades continuavam omissas no seu papel de garantir o respeito aos direitos dos presos. (MARMALSTEIN, 2015, p. 245-246)

Com a violação de direitos cada vez mais é necessário recorrer ao Poder Judiciário, procurando instrumentos que forcem o Estado a cumprir com os seus deveres, o ECI vem para ser a última medida, quando todas as outras ferramentas do sistema jurídico não forem capazes de resolver a situação caótica de coisas inconstitucionais. Será necessário a atuação de diversos órgãos para trazerem soluções ao estado de coisas que atingem toda uma coletividade, os diversos agentes estatais atuarão juntos para que aconteça as modificações necessárias. (DUARTE; DUARTE NETO, 2016, p. 300-301)

Nesses termos, Carlos Alexandre de Azevedo Campos afirmar:

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades (CAMPOS, 2017).

É importante salientar, o Estado de Coisas Inconstitucional é caracterizado por uma violação de direitos, decorrente de uma omissão de autoridades pública, que para serem resolvidas irão exigir a atuação de diversos órgãos para realizarem as mudanças estruturais, não fica a cargo do judiciário a criação de políticas públicas. Lembrando que a decisão proferida pela corte atinge todos que tem seus direitos violados, até mesmo aqueles que não ingressam em juízo, pois busca soluções que possam ser aplicadas em todos os casos, evitando decisões fragmentadas. (PEREIRA, 2017, p. 177-178)

Ainda no que se refere a caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional é necessário existir falhas de estrutura do Estado e a falta delas dentro dos órgãos que são responsáveis por impedirem a violação de direitos fundamentais. Assim, de forma coordenada o judiciário irá designar responsabilidades as autoridades públicas competentes, para que achem medidas cabíveis para solucionar os problemas e findar as violações. (PEREIRA, 2017, p.177-178)

O bom funcionamento de um Estado exige que os seus poderes dialoguem entre si e quando necessário atuem juntos, para que seja preservado o estado de direitos, o respeito aos direitos fundamentais e todo o regramento constitucional. Assim, atuação judicial se limita a possibilitar o diálogo entre os órgãos responsáveis para construir a solução dos problemas existentes. (DUARTE; DUARTE NETO, 2016, p. 313)

### **1.1 A origem do Estado de Coisas Inconstitucional**

O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, foi declarado pela primeira vez na *Sentencia de Unificación (SU) 559* proferida pela Corte Colombiana, no ano de 1997. Ao analisar um caso em que autoridades recusaram direitos previdenciários cabíveis aos professores. Ao instaurar o ECI, os juízes tinham como objetivo apurar se havia falhas do Estado ao garantir certos direitos. Assim, foi possível a constatação de uma deficiência nos órgãos estatais no

cumprimento de suas obrigações e concluiu que existia uma violação massiva de direitos fundamentais. (MARMALSTEIN, 2015, p. 242)

A evolução jurisprudencial do ECI ocorreu, originalmente, em um caso emblemático julgado em 1998 (T 153/98), envolvendo a crise dos presídios, cujos problemas de fundo eram muito semelhantes ao do Brasil (superlotação e privação de direitos). Em uma ação individual interposta por um preso que denunciava violações de seus direitos mais básicos, a Corte ampliou o escopo original da demanda e chegou à conclusão de que o problema não se restringia ao presídio em que o demandante estava, mas abrangia todo o sistema penitenciário colombiano. No diagnóstico apresentado, foram realizadas diversas diligências visando avaliar a situação carcerária do país (MARMALSTEIN, 2015, p.245)

A corte acusou a violação massiva dos direitos dos presos à dignidade humana e a um amplo conjunto de direitos fundamentais, o que chamou de “tragédia diária dos cárceres”. Ante a mais absoluta ausência de políticas públicas voltadas, ao menos, a minimizar a situação, a corte: declarou o Estado de Coisas Inconstitucional; ordenou a elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias; determinou que o governo nacional providenciasse os recursos orçamentários necessários; exigiu aos governadores que criassem e mantivessem presídios próprios; e requereu ao presidente da República medidas necessárias para assegurar o respeito dos direitos dos internos nos presídios do país (CAMPOS, 2017)

É importante salientar, as ordenes emanadas pela Corte Constitucional da Colômbia não atingiram os efeitos pretendidos, “os principais defeitos acusados foram a pouca flexibilidade das ordens, especialmente, em face dos “departamentos” locais, e a falta de monitoramento, pela própria corte, da fase de implementação da decisão.” (CAMPOS, 2017)

O grande problema não foram as ordens contidas na sentença proferida pela Corte Colombiana, o erro consistiu em acreditar que bastava impor algumas determinações capazes de solucionar o problema estrutural existente no sistema carcerário Colombiano, que essas seriam executadas de imediato pelos órgãos responsáveis, não houve um diálogo entre os envolvidos, para se analisar a possibilidade de cumprir tal medidas ordenadas. O que não significa afirmar, que no caso brasileiro a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional não seria eficaz. (CAMPOS, 2017)

Vale ressaltar, após os casos citados anteriormente, o Estado de Coisas Inconstitucional foi aplicado em outras situações fáticas, tendo como função base acabar com a violação dos direitos fundamentais do indivíduo, através de mecanismos jurídicos e processuais, que possibilitassem um diálogo entre os diversos órgãos do Estado, para que atuassem juntos,

criando políticas públicas que resolve-se o problema estrutural do sistema. (MARMALSTEIN, 2015, p. 250)

Outra decisão importante foi a T025/2004 proferida pela Corte Constitucional Colombiana, onde se discutiu o direito dos migrantes internos, nela foram elencados fatores utilizados para determinar se uma determinada situação pode ser entendida com um Estado de Coisas Inconstitucional, para que fosse possibilitado o diálogo entre os órgãos responsáveis, afim de se atingir o resultado pretendido. São eles: (MARMALSTEIN, 2015, p. 242)

(1) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas; (2) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; (3) a adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito; (4) a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; (6) a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis; (7) a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica. (MARMALSTEIN, 2015, p. 242)

Ao instaurar o ECI a ideia central era suprir a ausência de mecanismos que protegem os direitos fundamentais do indivíduo, através de decisões judiciais que alcançariam a todos afetados pela violação de direitos e não só aqueles que ingressaram com uma ação, a partir da constatação de um quadro generalizado de violação sistêmica. Assim, sendo chamado para compor o processo todos os órgãos violadores dos direitos, mas também aqueles que de alguma forma poderiam contribuir para a solução global do conflito. (MARMALSTEIN, 2015, p. 250)

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades. (CAMPOS, 2017)

Mediante os fatos supracitados anteriormente, a principal função da Corte Constitucional “é de coordenar um processo de mudança institucional através da emissão de ordens de "desbloqueio" que costumam emperrar a burocracia estatal e de um processo de

monitoramento contínuo sobre as medidas adotadas pelo poder público” (RODRIGUEZ GRAVITO; RODRIGUEZ FRANCO, 2010, p. 250).

## **1.2 Pressupostos para a caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional**

Para configuração do Estado de Coisas Inconstitucional é necessário está presente três pressupostos: a violação de direitos fundamentais, uma falha estrutural estatal e uma falta de coordenação entre os diversos poderes e o terceiro a superação dessas violações. (MARMALSTEIN, 2015, p. 251)

No que se refere ao primeiro pressuposto, a violação de direitos fundamentais deve afetar um número amplo de pessoas, ou seja, ser uma violação sistêmica, generalizada e massiva. O segundo pressuposto se refere a inércia dos órgãos estatais, há uma omissão das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações, que gera a violação de direitos. Há uma falta de coordenação entre as atividades administrativas e legislativas, que acabam necessitando da interferência do poder judiciário para um diálogo entre os órgãos. (MARMALSTEIN, 2015, p. 251)

E por fim, o terceiro pressuposto tem relação com as medidas necessárias para que ocorra a superação do quadro de violação massiva. Através do diálogo entre os diversos órgãos responsáveis pela criação de políticas públicas que resolvam os problemas. (MARMALSTEIN, 2015, p. 251-252)

Em síntese, são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional: a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc. (CAMPOS, 2017)

Devem ser seguidos alguns passos para identificação do quadro de violação dos direitos fundamentais:

(a) identificação e prova do quadro de violações sistemática de direitos, por meio de inspeções, relatórios, perícias, testemunhas etc. (b) declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (c) comunicação do ECI aos órgãos relevantes, sobretudo os de cúpula e aos responsáveis pela adoção de medidas

administrativas e legislativas para a solução do problema (d) estabelecimento de prazo para apresentação de um plano de solução a ser elaborado pelas instituições diretamente responsáveis (e) apresentação do plano de solução com prazos e metas a serem cumpridas (f) execução do plano de solução pelas entidades envolvidas (g) monitoramento do cumprimento do plano por meio de entidades indicadas pelo Judiciário (h) realização de audiências públicas e medidas auxiliares para avaliar o cumprimento do plano; (i) após o término do prazo concedido, análise do cumprimento das medidas e da superação do ECI (i) em caso de não-superação do ECI, novo diagnóstico, com imputação de responsabilidades em relação ao que não foi feito (j) nova declaração de ECI e repetição do esquema, desta vez com atuação judicial mais intensa e ordens mais detalhadas. (MARMALSTEIN, 2015, p. 251)

Cabe ao poder judiciário estabelecer como os órgãos responsáveis irão agir para a execução de políticas públicas, que solucionem as falhas estruturais. O poder judiciário será um intermediador de todos os envolvidos, para a criação de obrigações com o fim de superar o ECI, além de ser um fiscal dos agentes estatais a fim de garantir que eles cumpram os planos elaborados, sua principal função é de fiscalizador, um coordenador institucional dos poderes.

Por meio do Estado de Coisas Inconstitucional haveria um destravamento das instituições, assim as demandas daqueles que são excluídos pela política, passarão a ser ouvidas e decididas. Os indivíduos dessa maneira terão garantido os direitos fundamentais, ao ter acesso ao meio político. (SILVA, 2017.)

Ao adotar tais remédios, cortes cumprem dois objetivos principais: superar bloqueios políticos e institucionais, e aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do Estado de Coisas Inconstitucional. Cortes engajam em uma espécie de ativismo judicial estrutural<sup>[4]</sup>, justificado, no entanto, pela presença de bloqueios políticos e institucionais. O Estado de Coisas Inconstitucional é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias. Nesse cenário de falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, a atuação ativista das cortes acaba sendo o único meio, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar os desacordos políticos e institucionais, a falta de coordenação entre órgãos públicos, temores de custos políticos, *legislative blindspots*, sub-representação de grupos sociais minoritários ou marginalizados. (CAMPOS, 2017)

O papel do Judiciário no Estado de Coisas Inconstitucional é de fiscalizador, um coordenador institucional dos poderes, ele não será o responsável pela criação de políticas públicas, irá apenas tirar o Estado da inércia e possibilitará o diálogo em todas as esferas estatais. (SILVA, 2107.)

## **2 DA ADPF 347**

### **2.1 Do relatório**

A ADPF 347/DF foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade- PSOL com o intuito de ser reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional dentro do Sistema Penitenciário

Brasileiro, com fundamento em uma pesquisa elaborada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, para que as medidas cabíveis fossem tomadas, afim de cessar as violações dos direitos fundamentais dos presos. (BRASIL, 2015, p. 3)

O PSOL alegou que através de ações e omissões dos poderes, tanto na esfera federal, como estadual e municipal, os direitos dos presos são lesionados. A situação em que se encontra atualmente os presídios, configura uma realidade totalmente diferente daquele que a Constituição Federal de 1998 assegura, direitos fundamentais como à saúde e segurança dos presos, não tem sido respeitado pelo Estado. (BRASIL, 2015, p.3)

Um dos grandes problemas apontados pelo PSOL, é a superlotação dos presídios brasileiros, que fere vários direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, podendo citar como exemplo o tratamento desumano dos indivíduos, que mesmo estando presos devem ser protegidos pelo Estado. Esse partido ainda alega que com a falta de criação de vagas nos presídios que supra a população carcerária, o Estado mostra que não respeita os preceitos constitucionais e também os legais. (BRASIL, 2015, p. 3-5)

A omissão dos órgãos administrativos consiste em não criar número de vagas dentro dos presídios capaz de suportar toda a população carcerária existente, gerando consequências como a falta de segurança dos presos, de acesso a saúde e assistência social, ou até mesmo uma alimentação precária. Esses fatos expostos anteriormente estariam acontecendo, em razão de um contingenciamento dos recursos do fundo penitenciário pela União, que muitas vezes não repassa aos estados as verbas devidas, para que crie políticas públicas de melhoria para o sistema prisional. (BRASIL, 2015, p. 9-10)

Vale ressaltar, foi alegado que o Brasil não cumpre as determinações de acordos assinados internacionalmente, não observa os artigos contidos na Convenção de Direitos Humanos, podemos citar o artigo 7.5 desse documento, que prevê o direito a realização de audiência de custódia, uma das ferramentas que poderiam ser utilizadas para evitar a superlotação do sistema penitenciário. (BRASIL, 2015, p. 3-5)

É importante salientar, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já interviu no Brasil e esse já foi condenado a adotar medidas que acabem com a situação de risco, bem como proteja tanto a integridade pessoal, como a psíquica e moral dos indivíduos privados de sua liberdade nas diversas penitenciárias do país. Além, dentro da nossa jurisprudência encontramos decisões que reconhece a falta de estrutura do sistema carcerário:

Evocando o julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, menciona trechos do voto do ministro Teori Zavascki nos quais consignado que “em nossas prisões as condições de vida são intoleráveis” e, na prática, “os presos não têm direitos”. O ministro Luís Roberto Barroso teria assentado que “mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação”. Cita intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a condenação do Brasil a tomar medidas que erradiquem “situações de risco e a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país”. (BRASIL, 2015, p. 5)

Convém lembrar, foi destacado que o Poder Legislativo é influenciado pelos meios de comunicação, pela opinião da própria sociedade, por isso não cria Políticas Criminais sensíveis ao sistema prisional. Já a responsabilidade do Poder Executivo recai na falta de estruturas das penitenciárias, causando a não separação dos detentos de acordo com o crime que cometeu, afetando não só a população carcerária, mas toda a sociedade, pois esse caos tem feito aumentar o número de reincidência. (BRASIL, 2015, p.12-14)

Em relação ao mérito o PSOL destacou alguns problemas como a superlotação dos presídios, a falta de separação de presos preventivos daqueles que já estão cumprindo a sua pena, gerando o que se chama de falhas de estruturas na criação de políticas públicas, comparando as prisões a “verdadeiros infernos dantescos”. Além das situações expostas anteriormente foram destacadas as seguintes situações:

Celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Enfatiza estarem as instituições prisionais dominadas por facções criminosas. Salaria ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos Argumenta que, hoje, o número deve ultrapassar 600.000, possuindo o Brasil a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Se somadas as prisões domiciliares, o Brasil passaria a Rússia. Em 25 anos, verificou-se majoração de mais de 650%. O déficit seria de, pelo menos, 206.307 vagas, o qual aumentaria para 730 mil vagas, se fossem cumpridos todos os mandados de prisão expedidos. Destaca que outro fato a contribuir para a superlotação é o uso abusivo da prisão provisória. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 41% dos presos brasileiros estão nessa condição. Alega a banalização da adoção da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, evidenciando-se uma “cultura do encarceramento”. Aponta, mais, inexistir separação, nos presídios, entre os presos provisórios e os definitivos. Ressalta o sofrimento das mulheres encarceradas ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, não havendo berçários, locais destinados à gestante e à parturiente ou creches



para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Afirma a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas – não sendo assegurado acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido – , bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento regular de absorventes íntimos e de outros materiais de higiene. Enfatiza comporem as minorias sexuais outro grupo a sofrer com o encarceramento inadequado. Consoante realça, esses indivíduos ficam expostos, constantemente, a abusos sexuais, inclusive a servidão, contraindo doenças sexualmente transmissíveis. (BRASIL, 2015, p.15)

Diante das situações fáticas expostas anteriormente, foi sustentado que há um cenário de violações massivas e generalizadas dos direitos fundamentais dos presos, contrariando o princípio da dignidade humana enunciado na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III. Além de ser vedado a tortura, o tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e das sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”), bem como o dispositivo legal que determina o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII). (BRASIL, 2015, p. 6-7)

Ressalta-se que a situação exposta é decorrente de falhas estruturais em políticas públicas, de modo que a elucidação do problema depende da adoção de providências por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal. Ainda foi mencionado que o quadro fático caracteriza o que a Corte Constitucional da Colômbia definiu como “Estado de Coisas Inconstitucional”, sendo, ante a gravidade das violações de direitos fundamentais, necessária a intervenção do Supremo Tribunal Federal, no exercício do papel contra majoritário próprio das cortes constitucionais, para que ocorra a proteção da dignidade de grupos vulneráveis, que não possuem uma voz ativa na política. (BRASIL, 2015, p. 6-7)

É importante salientar, o Poder judiciário seria um defensor das minorias, no caso, de grupo rejeitados pela sociedade. Assim, a ideia central da ADPF 347, não é a criação por parte do Tribunal de soluções rígidas ou a imposição de políticas públicas, e sim a intervenção do Poder Judiciário, como um intermediador de diálogos entre os diversos órgãos estatais para que esses em uma atuação em conjunto busquem soluções para a crise do sistema penitenciário.

Diante do exposto anteriormente, o partido PSOL requereu que fosse reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, pois o Poder Judiciário é o legitimado para coordenar o diálogo entre os diferentes órgãos, que compõem os demais poderes do Estado, capazes de acabarem com o quadro caótico de violação a direitos fundamentais. (BRASIL, 2015, p. 9)

Ademais, o partido PSOL apresentou medidas que acredita ser um passo inicial para a mudança necessária que precisa ocorrer no sistema penitenciário brasileiro, podendo ser citada algumas, nos seguintes termos:

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, 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; c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

No mérito, além da confirmação das medidas cautelares, pede que:

a) haja a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro; b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro; c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT; d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas; e) o plano seja submetido à análise

do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas; f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça; g) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma; [...] (BRASIL, 2015, p. 9-12)

O processo foi concluso e foi para julgamento no STF.

## 2.2 Determinações

Os ministros do supremo votaram em concordância, seguindo o voto do relator Ministro Marco Aurélio, para deferir parcialmente as medidas cautelares dispostas na peça inicial da ADPF /347.

Como mencionado acima, o Ministro relator foi o Marcos Aurélio e esse entendeu que a ADPF 347 traz como problemática o dever existente de o Poder Público solucionar o déficit de vagas para presos, através de melhorias nos presídios que já temos ou investindo na construção de novos. Mas, não se limita apenas a isso a discussão, pois a arguição busca a efetivação das leis penais e processuais que existem no ordenamento jurídico brasileiro, visando minimizar a crise penitenciária, além da utilização eficiente dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e criação de políticas públicas voltadas ao sistema prisional. (BRASIL, 2015, p. 21-24)

Por isso, entendo de relevância maior a apreciação do pedido de implemento de medida cautelar. Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar”. (BRASIL, 2015, p.3).

É importante salientar, diante de todas as situações narradas no relatório da ADPF 347, os ministros seguindo posicionamento do relator concordaram com a alegação apresentada pelo

partido PSOL e entenderam que há uma crise no sistema penitenciário brasileiro, em razão de uma generalizada violação de direitos fundamentais garantidos aos presos pela Constituição Federal, podemos destacar o trecho do voto do Ministro Marco Aurélio:

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV). Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo à cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro. (BRASIL, 2015, p.15)

Após apreciar os pedidos da medida cautelar na arguição, esses foram deferidos parcialmente por maioria seguindo o voto do Ministro Marco Aurélio (relator), podendo citar o pedido cautelar contido na “alínea G”. Nela foi determinado aos tribunais e juízes, o dever de observar o art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificadas pelo Brasil por meio de decreto, para que no prazo de até noventa dias, seja realizada audiências de custódia, devendo o preso comparecer “perante a autoridade judiciária” dentro de um prazo de 24 horas, contados a partir do momento da prisão. (BRASIL, 2015, p. 209-210)

Vale ressaltar, a cautelar da alínea “h” também foi deferida pelos ministros, com ela foi determinado que “a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos” (BRASIL, 2015, p.209-210).

Ademais, é importante frisar o voto do Ministro Roberto Barroso:

Há um pedido definitivo que é um pedido de apresentação de um plano, pelo Governo Federal, no prazo máximo de três meses. Eu penso que, até para nós julgarmos o mérito desta Ação, quando chegar a hora, nós precisamos de

informações vindas do Governo Federal: um diagnóstico adequado do sistema; um diagnóstico - que pode ser até que exista, mas não está nos autos - que diga respeito ao número de vagas faltantes; que diga respeito aos custos; que diga respeito a sabermos quanto disso é obrigação ou possibilidade da União Federal; quanto disso caberá aos Estados, já que, em última análise, enfrentar esse problema adequadamente exigirá que os Estados também apresentem planos de enfrentamento e superação do problema. (...) Portanto, eu gostaria de dar uma medida liminar de ofício, uma cautelar de ofício, para determinar ao Governo Federal que encaminhe - e aí eu acho que três meses é um prazo muito curto; eu acho que um prazo de um ano, talvez 18 meses, mas eu imaginaria um ano - ao Relator um diagnóstico da situação em termos quantitativos e em termos pecuniários, para que tenhamos elementos adequados para, quando chegar a hora, podermos julgar o pedido definitivo. De modo que, além das três cautelares que eu estou deferindo, Presidente, eu estou acrescentando esta quarta, de ofício, para determinar ao Governo Federal que encaminhe ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de um ano, um diagnóstico da situação do Sistema Penitenciário e as propostas de solução que cogita para a solução desses problemas, em harmonia com os Estados-membros da Federação. (BRASIL, 2015, p. 77)

Por fim, além de deferir as medidas cautelares citadas anteriormente, o tribunal acolheu e reajustou a sugestão apresentada pelo Ministro Roberto Barroso, para a concessão de uma medida liminar de ofício, determinando que a União, Estados e em especial o Estado de São Paulo, informe ao Supremo Tribunal Federal a situação do seu sistema prisional. (BRASIL, 2015, p.210)

O julgamento foi presidido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em plenário, no dia 09.09.2015.

### 3 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Como mencionado no capítulo anterior, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347), determinou a apresentação dos presos no prazo de 24 horas perante a autoridade judiciária, para a realização da audiência de custódia.

É importante ressaltar, a audiência de custódia é um instrumento processual, bem como um direito do preso em flagrante de ser imediatamente conduzido a autoridade judicial. O objetivo é possibilitar ao juiz analisar a legalidade dessa prisão, além de observar se todos os direitos fundamentais do indivíduo foram respeitados.

Neste mesmo sentido o doutrinador Caio Paiva conceitua audiência de custódia da seguinte maneira:

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2015, p. 31).

Ao analisar a origem da audiência de custódia, observa-se que a sua previsão legal surge no âmbito do direito internacional, no cenário pós Segunda Guerra Mundial, onde surge organismos com a finalidade de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. (ANDRADE, 2016, p. 16).

Vale ressaltar, a Convenção Europeia para Proteção e Liberdades Fundamentais-CEDH, em 1950, na cidade de Roma, “firmou normas no sentido de demonstrar a necessidade da condução, sem demora, de toda pessoa detida ou presa à presença física de um juiz ou outra autoridade habilitada por força de lei para exercer tais funções” (VIANA, 2018, p.). Assim, após a CEDH, outros documentos internacionais passaram a discutir e disciplinar a audiência de custódia.

Analisando o contexto histórico legal da audiência de custódia, após a Convenção Europeia – CEDH, temos a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, denominada de Pacto São José da Costa Rica, que regulamento expressamente a audiência de custódia em seu art. 7.5, ratificada pelo Brasil no Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, dispõem:

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, a 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

condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992)

Convém lembrar, temos o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, adotado em uma sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, previu “a imposição de apresentar o mais rápido possível, a pessoa detida à presença de um magistrado. (ANDRADE, 2016). Sendo retificado pelo Brasil no Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992:

Art. 9.3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (BRASIL, 1992)

A audiência de custódia possibilita a liberdade provisória do preso, dessa forma ela atualmente diretamente como uma solução para a falta de vaga prisional no sistema penitenciário brasileiro (VIANA, 2017, p.1). Entendimento firmado pelo CNJ: “A realização da audiência de custódia visa, também, a redução da superpopulação carcerária brasileira, pois, o Brasil é o terceiro país no mundo que mais encarcera os seus indivíduos.”

Além de, ser um instrumento que garante o cumprimento do disposto no art. 5º da Constituição federal, ao vedar a tortura. Nesse sentido, Ana Paula Favarin:

A realização da audiência de custódia imediatamente após a prisão em flagrante é iniciativa que encontra respaldo em normas internacionais, sendo mecanismo de prevenção e de combate à tortura, visando também à humanização e a garantia de efetivo controle judicial das prisões provisórias.

Ademais, a audiência de custódia é uma forma do Poder Judiciário trabalhar dentro dos padrões de eficiência e legalidade, conforme entendimento do defensor Caio Weis:

A realização da audiência de custódia aumenta o poder e a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores de exigir que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência.

Cumprir destacar, mesmo o Brasil sendo signatário de diversos tratados internacionais, ratificados pelo Congresso nacional, o direito do preso a audiência de custódia não era satisfeito em todo território nacional. Por isso, o Partido PSOL entendeu necessário apresentar uma Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais, para que a legislação existe no ordenamento jurídico passassem a ser respeitadas.

O grande problema a ser enfrentando pela justiça criminal era adequar a legislação penal brasileira, bem como o Código de Processo Penal, aos Tratados Internacionais de Direitos

Humanos - TIDH é signatário. Lembrando que os TIDH possuem natureza constitucional, sendo necessário adequar as disposições contidas no CPP, ao previsto nesses acordos internacionais. (VIANA, 2017, p.1)

Assim, Caio Paiva e Aury Lopes Junior possuem o seguinte entendimento:

O processo penal certamente é o ramo do Direito que mais sofre (ou melhor, que mais se beneficia) da normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, não sendo exagero se falar, atualmente, que para se alcançar um devido processo, esse deve ser não apenas legal e constitucional, mas também convencional. (PAIVA; LOPES JR, 2014).

A Audiência Custódia tem íntima ligação com o que dispõem o art. 306 do Código de Processo Penal, assim na impossibilita a sua aplicação em conjunto. O artigo mencionado dispõe que o juiz deve ser comunicado imediatamente após a prisão do indivíduo, a Audiência de Custódia vem como um mecanismo que possibilita o magistrado não apenas receber o auto de prisão em flagrante, mas ele terá a oportunidade de analisar o seu cabimento e legalidade diante do preso.

### **3.1 Audiência de Custódia e eficácia da ADPF 347**

Como mencionado no capítulo anterior, a audiência de custódia foi apresentada como um mecanismo para a solução do quadro caótico existente no sistema penitenciário brasileiro, denominado de Estado de Coisas Inconstitucional, em razão de diversas violações a direitos fundamentais do preso.

Na ADPF 347 o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a partir da decisão prolatada, o Poder Judiciário deveria se submeter as disposições contidas no Pacto São José da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, respeitando o prazo de 24 (vinte quatro) horas para a apresentação perante a autoridade judiciária competente do preso em flagrante. (BRASIL, 2015, p. 210)

O Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável por fiscalizar o trabalho do Poder Judiciário, além de sua eficiência, editou uma resolução para regulamentar a apresentação do preso perante a autoridade judicial, dentro do prazo estabelecido, para dá efetividade a determinação contida na ADPF/347. A Resolução 213 foi editada na data de 15 de dezembro de 2015, mas só começou a produzir seus efeitos no dia 1 de fevereiro de 2016. (MARCÃO, 2017)

A Resolução aponta dentre seus diversos fundamentos o disposto no art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas; o art. 7º, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica), bem como o art. 96, I, letra "a", da Constituição Federal, que "defere aos tribunais a



possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos" e a determinação imposta por ocasião da apreciação da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, na qual o Supremo Tribunal Federal fixou a obrigatoriedade de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente. (MARCÃO, 2017)

A previsão da realização da Audiência de Custódia e do prazo de 24h se encontra no artigo 1º, da Resolução 213 do CNJ, que fixou como termo inicial para a contagem do prazo a data da comunicação da prisão a autoridade judicial competente, nos seguintes termos:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. (CNJ,2015)

A comunicação da prisão em flagrante será feita mediante o encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com a realidade de cada Estado, mas não será dispensado a observação prevista no 1º da Resolução 213/CNJ, conforme art. 2º do CNJ.

Cumprir destacar, quando se tratar de preso com prerrogativa de função, apresentação ocorrerá da seguinte maneira:

Nos casos em que a prisão em flagrante envolver pessoa sujeita a competência originária de Tribunal – foro privilegiado por prerrogativa de função –, a apresentação do preso *poderá* ser feita ao juiz que o presidente do Tribunal ou relator designar para esse fim. Portanto, a audiência poderá ser realizada no Tribunal ou por juiz de primeiro grau, e é inegável que a apresentação ao juiz de primeiro grau designado atende aos ideais de celeridade e economia, na medida em que permite a realização dos rituais na comarca em que os fatos se deram, muitas vezes distante do Tribunal. (MARCÃO, 2017)

É importante salientar, ao preso em razão de cumprimento de mandando de prisão cautelar ou definitiva, também será assegurando o direito a apresentação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas perante a autoridade judicial, conforme o art. 13, da Resolução 213/CNJ e será aplicado o disposto na resolução quando cabível ao caso em concreto.

A garantia constitucional prevista no art. 5, inciso LV, da Constituição Federal, da ampla de defesa, também é assegurada ao preso na Audiência de Custódia, bem como o direito de atendimento reservado e prévio do acusado com o seu advogado ou defensor público constituído. (MARCÃO, 2017)

Os agentes policiais que foram responsáveis pela prisão do acusado ou qualquer outro ato praticado durante investigação policial, não poderão presenciar a audiência (MARCÃO,

2017). Sendo no artigo 8º da Resolução 213/CNJ disposto todos os fatos que deverão ser esclarecidos pela autoridade judicial em audiência.

**“Art. 8º** Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que [...]”

É importante reiterar que o papel do juiz é averiguar a legalidade da prisão, assim, ele deve proceder da seguinte maneira:

Ato contínuo, o juiz esclarecerá ao cidadão detido qual a finalidade do ato, ou seja, analisar a legalidade da prisão em flagrante; verificar eventuais maus-tratos ou torturas no período em que o flagrantado esteve em poder dos agentes de segurança pública; analisar a necessidade ou não da manutenção da restrição da liberdade, decretar a prisão preventiva, relaxar a prisão em caso de ilegalidade ou conceder a liberdade provisória, com ou sem os vínculos das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP). (ANDRADE; 2016, p. 108).

Após a oitiva do preso em Audiência de Custódia, o juiz concederá ao Ministério Público e a Defesa técnica o direito de fazer perguntas referente ao ato analisado, podendo posteriormente requerer o relaxamento da prisão, a decretação da prisão preventiva, a liberdade provisória, bem como aplicação de outras medidas, conforme art. 8º, §1º, da Resolução 213/CNJ.

Ademais, todo o funcionamento da Audiência de Custódia, bem como os procedimentos a serem seguidos pelo Poder Judiciário, estão previstos na Resolução

213/CNJ, para que seja garantindo ao indivíduo o respeito aos seus Direitos Fundamentais e que a sua prisão ocorra dentro conforme previsto na legislação.

### **3.2 Dados do CNJ sob a implantação de Audiências de Custódia no Brasil**

O Conselho Nacional de Justiça apresentou dados que mostram a implementação da Audiência de Custódia, neles estão o número de audiências realizadas, bem como os seus resultados após a autoridade judicial analisar a legalidade das prisões. Segundo CNJ:

Implantar o projeto Audiências de Custódia em todas as Unidades da Federação foi uma das metas do Conselho efetivamente cumprida, com a instituição do projeto no Distrito Federal, em 14 de outubro de 2015. O projeto Audiência de Custódia consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, e poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. (CNJ, 2017)

Segundo estatísticas do CNJ no período do 2015 até junho de 2017, podemos observar o seguinte:

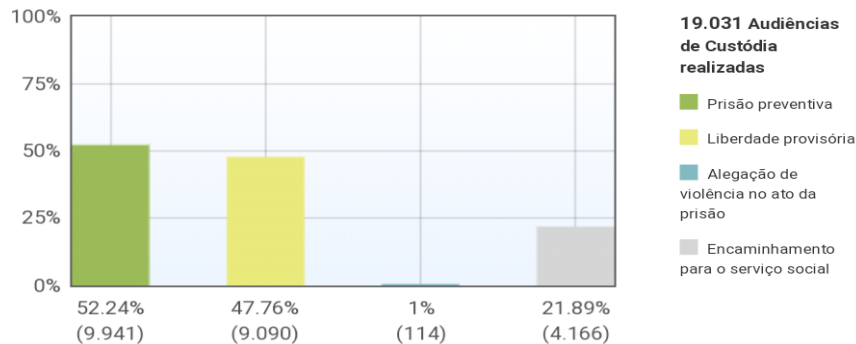
- Total de audiências de custódia realizadas: **258.485**
- Casos que resultaram em liberdade: **115.497 (44,68%)**
- Casos que resultaram em prisão preventiva: **142.988 (55,32%)**
- Casos em que houve alegação de violência no ato da prisão: **12.665 (4,90%)**
- Casos em que houve encaminhamento social/assistencial: **27.669 (10,70%) (CNJ, 2017, grifo do autor)**

Analisando os dados estatísticos de cada estado em separado, podemos observar que o Estado de São Paulo, foi o estado que mais realizou Audiências de Custódia. Tendo em vista que, foram realizadas 56.682 (cinquenta e seis mil, seiscentos e oitenta e duas) audiências realizadas, sendo 26.106 (vinte e seis mil e cento e seis) presos colocado em liberdade provisório, totalizando 46,06% (quarenta e seis e seis por cento) das prisões realizadas.

Na região sudeste podemos citar Minas Gerais, onde foram realizadas 19.031 (dezenove mil e trinta) Audiências de Custódia, 52,24% (cinquenta e dois, vinte e quatro por cento) corresponde as prisões preventivas e 47,76% (quarenta e sete, setenta e seis por cento) das audiências realizadas se transformaram em liberdade provisória.

## Audiência de Custódia em Números

## MINAS GERAIS



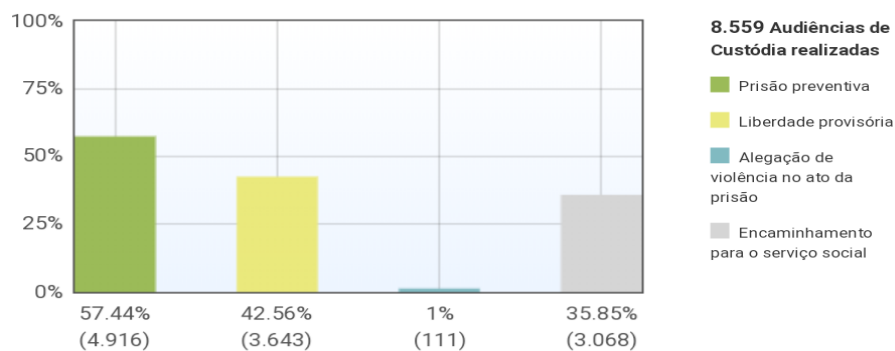
Fonte: TJMG

Período: 17/07/2015 a 30/06/2017

Outro dado importante a ser ressaltado, é o do estado do Rio de Janeiro onde foram realizadas 8.559 (oito mil, quinhentos e cinquenta e nove) Audiências de Custódia, dessas 42,56% (quarenta e dois, cinquenta e seis por cento) foram convertidas em liberdade provisória e 57,44% (cinquenta e sete, quarenta e quatro por cento) corresponde as prisões preventivas decretadas.

## Audiência de Custódia em Números

## RIO DE JANEIRO



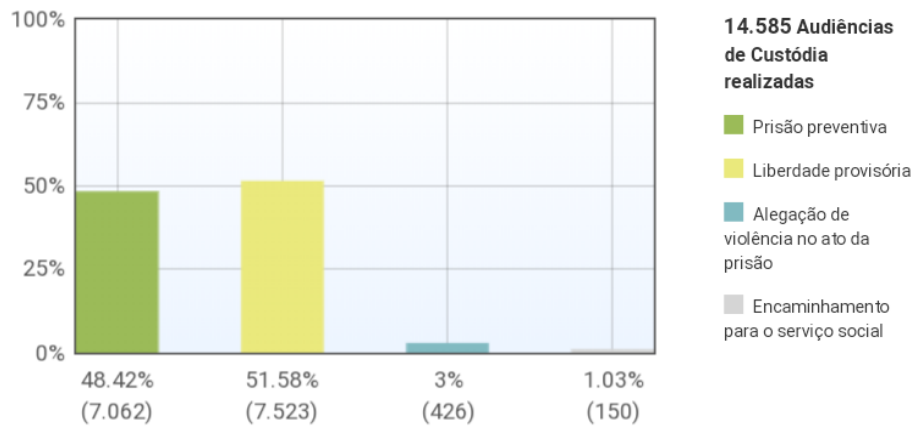
Fonte: TJRJ

Período: 18/09/2015 a 30/06/2017

No Distrito Federal, foram realizadas 14. 585 (quatorze mil, quinhentos e oitenta e cinco) Audiências de Custódia. Sendo conseguindo a liberdade provisória a 7.523 (sete mil, quinhentos e vinte e três) presos, um percentual de 51.58% (cinquenta e um, cinquenta e oito por cento). Já 7.062 prisões foram convertidas em prisões preventivas, o que corresponde a 48.42% (quarenta e oito, quarenta e dois por cento) das prisões realizadas.

### Audiência de Custódia em Números

#### DISTRITO FEDERAL



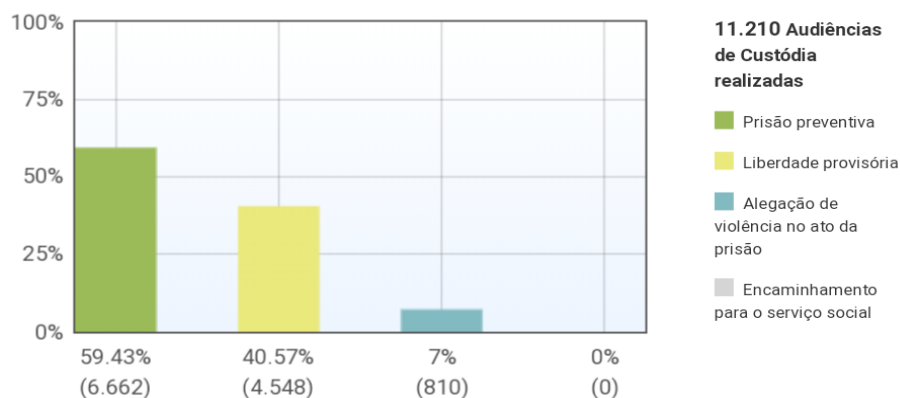
Fonte: TJDFT

Período: 14/10/2015 a 30/06/2017

Em estado como o do nordeste brasileiro, podemos citar os números do Estado do Ceará foram realizadas 11.210 (onze mil, duzentos e dez) Audiências de Custódia, sendo decretada 6.662 (seis mil, seiscentos e sessenta e duas) prisões preventivas, totalizando um percentual de 59.43% (cinquenta e três por cento), além de serem concedidas 4.548 (quatro mil, quinhentos e quarenta e oito) liberdades provisórias, corresponde a 40.57% (quarenta e cinquenta e sete por cento).

### Audiência de Custódia em Números

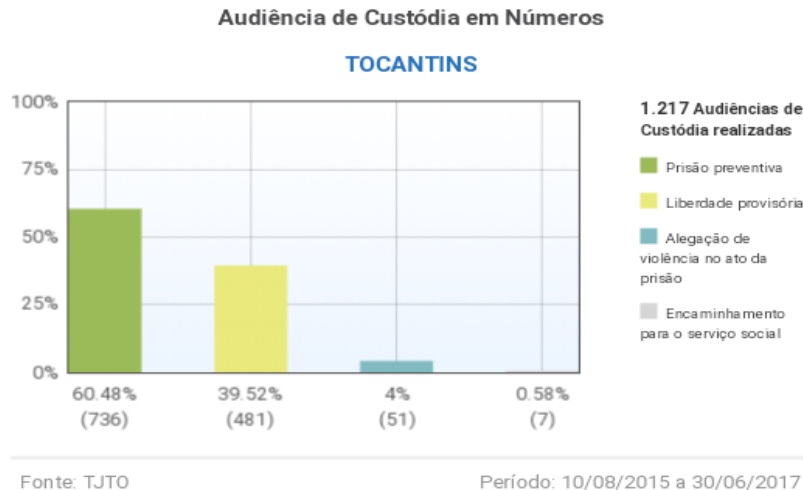
#### CEARÁ



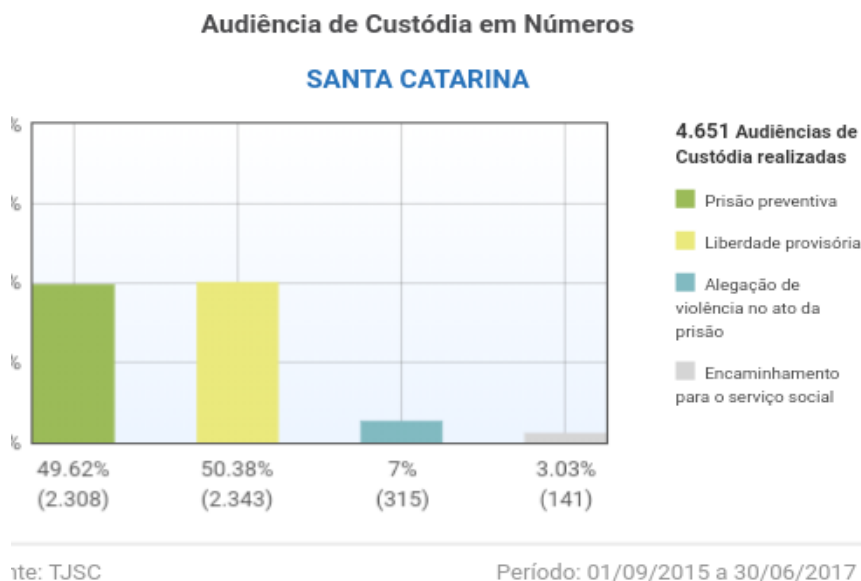
Fonte: TJCE

Período: 21/08/2015 a 28/06/2017

Na região norte, temos o estado de Tocantins que realizou 1.217 (mil, duzentos e dezessete) Audiências de Custódia, sendo 481 (quatrocentos e oitenta e uma) prisões foram convertidas em liberdade provisória e 736 (setecentos e trinta e seis) em prisões preventivas.



Na região sul no estado de Santa Catarina foram realizadas 4.651 (quatro mil, seiscentos e cinquenta uma) Audiências de Custódia, onde 2.343 (dois mil, trezentos e quarenta e três) prisões foram convertidas em liberdade provisória e 2.308 (dois mil, trezentos e oito) em prisão preventiva.



É importante reiterar, a superlotação é um dos grandes problemas do sistema penitenciário, tendo em vista o número de presos provisórios em que se quer forma julgado em primeira instância, bem como aqueles que se encontravam custodiados em antes da ADPF 347 e da implantação das Audiências de Custódia.

Outro ponto significativo é que, de acordo com dados oficiais, em dezembro de 2014, cerca de 41% do contingente de presos no Brasil era composto por presos provisórios, isto é, que sequer haviam sido condenados pela justiça brasileira em primeiro grau de jurisdição, um dado revelador de que o *uso da prisão provisória* no país se tornou abusivo. Além disso, mais da metade dos

presos provisoriamente estavam custodiados há mais de 90 dias, que é o “prazo previsto para encerramento da instrução preliminar do procedimento do Júri e pouco superior à soma dos prazos do procedimento ordinário para encerramento da instrução e prolação da sentença”. (PEREIRA,2017, p.171)

Analisando os dados expostos acima, podemos perceber que a determinação do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 347, foi cumprida com sucesso, as audiências de custódia foram implementadas e estão sendo realizadas por todo o país. Mas, o mais importante a ser ressaltado, essas audiências de custódia, tem sido eficaz como solução para o quadro caótico do sistema penitenciário, pois estão resultando em liberdades provisórias dos presos, assim, o problema de superlotação do sistema penitenciário e a falta de vaga, tem diminuído.

Ademais, apesar do número de conversão em prisão preventiva ainda ser maior do que o de liberdade provisória, percebemos que houve uma diminuição significativa número de pessoas que ficam encarceradas até o trânsito em julgado da decisão, o que ajuda no problema de superlotação carcerária, exposto na ADPF/347

## CONCLUSÃO

Reiterando o disposto na introdução, o presente trabalho tinha como objetivo analisar a existência do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário Brasileiro, tendo como objeto de estudo a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais 347 (ADPF/347) do Supremo Tribunal Federal. A partir do reconhecimento da violação de Direitos Fundamentais, seria observado a eficácia das determinações proferidas pela ADPF/347, sendo questionada a sua eficácia como mecanismo de solução do quadro caótico do sistema prisional.

No primeiro capítulo foi exposto o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional, podendo ser conceituado como um estado de violação generalizada de Direitos Fundamentais do indivíduo, por parte de autoridades públicas, em razão de seus atos omissivos, diante dos problemas de uma coletividade.

Ainda no primeiro capítulo estudamos a origem do Estado de Coisas Inconstitucional, que surgiu na Colômbia através de uma decisão proferida pela Corte Constitucional, a *Sentencia de Unificación (SU) 559*, onde foi constatado uma falha nas prestações de políticas públicas dos órgãos, que garantia o direito dos indivíduos.

É importante ressaltar, o Estado de Coisas Inconstitucional é caracterizado por uma violação de direitos, decorrente de uma omissão de autoridades pública, que para serem sanadas irão exigir a atuação de diversos órgãos para realizarem as mudanças estruturais, não fica a cargo do judiciário a criação de políticas públicas.

Mediante os fatos estudados no primeiro capítulo, foi compreendido e estabelecido os critérios para a declaração de um Estado de Coisas Inconstitucional, bem como fixados os seus pressupostos para serem aplicados nos casos em que se reconhecem a violação de Direitos Fundamentais.

No segundo capítulo foram mencionados os principais pontos da ADPF/347, para que fosse possível identificar se realmente há o Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, segundo entendimento dos Ministros do Supremo Tribunal e Federal e se esse está de acordo com os conceitos explanados no primeiro capítulo.

A superlotação dos presídios foi apontada como um dos grandes problemas do sistema penitenciário que afeta todos os estados brasileiros, o que se observa é que não é de interesse dos governantes resolverem esse problema.



Vale ressaltar, o ambiente pequeno para muitos presos, a falta de higienização, as condições sanitárias precárias, tem causado a proliferação de doenças no meio dos detentos. Não há nos presídios funcionários da área da saúde suficiente, nem medicamentos para atender as necessidades da população carcerária, também foram problemas expostos na ADPF/347.

Vale ressaltar, no Brasil existem diversas regras que regulam o sistema penal, mas não são cumpridas, o que reflete a debilidade das prisões brasileiras, que funcionam em condições desumanas e violam os direitos dos presos. Além das, Convenção Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil é signatário.

Ao final do segundo capítulo, foi possível que assim como na Colômbia, perceber que o Brasil enfrenta um grande problema de violação massiva dos Direitos Fundamentais dos presos, ocasionado pela omissão dos poderes públicos, em realizar políticas públicas voltadas a essa população carcerária, essa foi a ideia extraída do julgamento da ADPF/347.

Cumprir destacar que das medidas cautelares deferidas pelo Supremo Tribunal na ADPF/347, a disposta da alínea “g”, que determinou ao Poder Judiciário observar o prazo de 24 (vinte e quatro horas) para a apresentação do preso em flagrante, conforme documentos internacionais que o Brasil é signatário, podendo ser destacado o Pacto São José da Costa Rica, foi a estudada neste trabalho.

E o último capítulo, apresentou como objetivo principal observar a eficácia das determinações do Supremo Tribunal Federal após o julgamento da ADPF/347, tendo como ponto de delimitação o estudo da Audiência de Custódia, para que essa fosse analisada como um possível mecanismo de solução para enfrentar o quadro caótico de superlotação do sistema carcerário e a falta de vagas nos presídios.

A Audiência de Custódia, apesar de ser um mecanismo de controle da legalidade das prisões realizadas pela autoridade policial, essa não era observada anteriormente a ADPF/347, pelo Poder Judiciário, o que ocasionou a apresentação da arguição estudada.

Como pode ser observado no último capítulo, a audiência de custódia através do Conselho Nacional de justiça foi implementada e realizada em todo o país, sendo cumprido a determinação do Supremo Tribunal Federal na ADPF/347, tendo total eficácia a medida empregada, pois diversos presos foram colocados em liberdade provisória para responder ao processo, como consequência temos a diminuição das demandas por vagas no sistema penitenciário para presos provisórios.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ADORNO, Sergio. Sistema Penitenciário No Brasil – problemas e desafios. **Revista da USP**. n. 9, p. 65-78, mar., abr., mai., 1991.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo** n. 254, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 678/92**. Ano, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 26 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592/92**. Ano, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 26 de abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF** - Distrito Federal. Ementa: Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dados estatístico/ Mapa de Implantação, Ano**, Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil](http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil). Acesso em: 26 abr. 2019.

DUARTE, Júlia Karolline Vieira; NETO, Júlio Gomes Duarte. O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI): O remédio estrutural para a efetivação dos Direitos Fundamentais perante um diálogo entre os poderes da união. **Revista da ESMAL**, Maceió, n. 1, p. 298-321, 2016.

FAVARIN, Ana Paula. **A audiência de custódia frente à superlotação carcerária**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/456708909/a-audiencia-de-custodia-frente-a-superlotacao-carceraria>. Acesso em:

MARCÃO, Renato - **Audiência de apresentação/custódia (Resolução CNJ 213/15)**, 2017, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252023,31047-Audiencia+de+apresentacaocustodiaResolucao+CNJ+21315>. Acesso em: 26 mar. 2019

MARMELSTEIN, George. Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica, *in*: OLIVEIRA, Paulo Augusto de (org.); LEAL, Gabriel Prado (org.). **Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. V. 1.

PAIVA, Caio; LOPES JR., Aury. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal**. Ano, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aurly-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>. Acesso em: 13 jul. 2018.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PEREIRA, Luciano Menneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **RIDH**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jan./jun., 2017.

SILVA, Laís Almeida Cavalcanti. **O Compromisso significativo e a ADPF 347/DF. 2017**. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso Graduação em direito: - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017, 7 -23 p.

VIANA, Hudson Campos. **Audiência de custódia: conceito, previsão normativa e finalidades**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70446/audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/2>. Acesso em: 26 mar. 2019

WEIS, Carlos. Trazendo a realidade para o mundo do direito. **Rede de Justiça Criminal** p. 1-12, 2013. Disponível em: <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.