UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DA CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO E DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO UM PROBLEMA PERVERSO

RAFAEL DE AGUSTINI VICENTIN

MARINGÁ – PR
2019

Rafael de Agustini Vicentin

DA CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO E DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO UM PROBLEMA PERVERSO

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira.

MARINGÁ – PR

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

RAFAEL DE AGUSTINI VICENTIN

DA CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO E DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO UM PROBLEMA PERVERSO

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Me. Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira

_____

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

_____

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

DA CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO E DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO UM PROBLEMA PERVERSO

Rafael de Agustini Vicentin[1]

Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira[2]

RESUMO

A crise do sistema carcerário é um problema amplamente conhecido no Brasil, já comprovado por dados e pesquisas na área, tendo sido amplamente conhecido como um fator gerador de graves violações aos direitos fundamentais dos apenados. A pesquisa mostra que em 2015, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental, o PSOL apresentou o dilema ao STF, pedindo, entre outras coisas, a declaração do estado de coisas inconstitucional. O que significaria a declaração da Suprema Corte, que em razão da inércia do Poder Público, ocorre a lesão aos direitos fundamentais de parcela significativa da população. Paralelo a isto, se encontra a teoria dos problemas perversos, criada por Horst Rittel, que busca estender um rol de atributos que possibilitem identificar problemas sociais que, por suas características ontológicas, não podem ser solucionados pela via comum, a exemplo do que se aplica às ciências exatas. Com isso, através de um juízo analítico, foi descrita a crise enfrentada pelo sistema carcerário, o ECI e os dez atributos de um problema perverso, e através do método dedutivo, pode-se apresentar extensa similaridade entre o problema enfrentado pelo sistema carcerário e todas as características de um problema perverso. Assim, identificado o problema e devidamente descrito este estado de coisas inconstitucional como um problema perverso, abre-se caminho para sua resolução de forma mais eficaz, uma vez que ciente de suas peculiaridades, não se incorre no erro de atribuir ao problema soluções provadamente ineficientes.

Palavras-chave: Análise de Sistemas. Execução Penal. Problema Social.

ABOUT THE CARCERARY SYSTEM AND THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS AS A WICKED PROBLEM

ABSTRACT

The crisis of the prison system is a widely known problem in Brazil, already proven by data and research in the area, and having been widely known as a factor who generates serious violations of the fundamental rights of the inmates. In 2015, through an allegation of breach

---

[1] Graduando em Direito pela UNICESUMAR.

[2] Prof.ª Me. Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira, orientadora, Mestre em Direito da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR, pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Professora do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR.

of fundamental precept, PSOL presented the dilemma to the Supreme Court, requesting, among other things, the declaration of the unconstitutional state of affairs. Which would mean the statement of the Supreme Court, that due to the inertia of the Government, the fundamental rights of a significant portion of the population are being damaged. Parallel to this is the theory of perverse problems, created by Horst Rittel, which seeks to extend a list of attributes that make it possible to identify social problems that, by their ontological characteristics, cannot be solved by the common way, as in the case of what is applied to the exact sciences. Thus, through an analytical judgment, the crisis faced by the prison system, the unconstitutional state of affairsand the ten attributes of a perverse problem were described, and through the deductive method could be presented an extensive similarity between the problem faced by the prison system and all the characteristics of a perverse problem. Thus, having identified the problem and properly describing this unconstitutional state of affairs as a perverse problem, it opens the way for its resolution more effectively, once aware of its peculiarities, it is not incurred to the error of attributing to the problem proven inefficient solutions.

Keywords: Penal Execution. Systems Analysis. Social Problems.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos Problemas Perversos (Wicked Problems). 2.1. Das 10 propriedades dos Problemas Perversos. 3. Da situação carcerária brasileira. 4. Do Estado de Coisas Inconstitucional. 4.1. Da origem colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional. 4.2. Conceitos Pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional. 4.3. Introdução ao Ordenamento Jurídico Brasileiro por meio da ADPF nº 347. 4.4. Da Controvérsia Acerca do Instituto. 5. Do ECI como um problema perverso. 5.1. Da crise do sistema carcerário como um “problema”. 5.2. Do problema carcerário como um “Problema Perverso”. 6. Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

A situação passada pelo sistema carcerário brasileiro é assunto notório e unânime, seja dentro do conhecimento comum ou acadêmico. Ocorre que, a população carcerária é parcela extremamente impopular da população, o que dificulta a mobilização do meio político a fim de solucionar a violação constante aos seus direitos fundamentais não atingidos pela pena, seja por ação ou omissão do Estado.

Assim, este problema chegou a um nível crítico, a que se pode dizer até que atingiu um ponto em que não há solução, pois, quaisquer medidas utilizadas para mitigar o problema aparentam ser momentâneas e inefetivas, tendo o problema carcerário resistido a todas elas. Levando até a recente ADPF 347, que busca, entre outros pedidos, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, ou seja, uma inconstitucionalidade não sobre um ato jurídico, mas sobre um estado de fato.

Em razão da notável confusão gerada no meio político e acadêmico sobre medidas ideais de solução do problema, busca-se através deste trabalho, utilizar-se da Teoria dos Problemas Perversos, de Horst W. J. Rittel e Melvin M. Webber, a fim de analisar, antes, se o Estado de Coisas Inconstitucional pode ser considerado Problema Perverso, e assim, definir por meio da teoria que tipo de medidas se fazem inefetivas à resolução da crise no sistema carcerário.

A teoria dos Problemas Perversos é comumente utilizada para a análise de sistemas, a fim de solucionar questões de planejamento urbano, social e político. E trabalha justamente com a ideia de um problema de aparentemente impossível solução, razão pela qual se busca analisar se a mesma se aplica ao ECI, e se sim, quais vantagens esta teoria pode trazer à resolução do problema.

Então, através das obras originais de Horst W. J. Rittel e Melvin M. Webber, com o auxílio da pesquisa bibliográfica, foram parametrizadas as propriedades de um Problema Perverso. Conceituando os 10 atributos apresentados por este tipo de problema e demais informações acerca desta teoria.

Por conseguinte, utilizando-se da pesquisa bibliográfica e documental, através de decisões judiciais, obras doutrinárias e as estatísticas oficiais, contextualizou-se a problematização que funda esta pesquisa, ou seja, a situação dramática do sistema carcerário brasileiro. Depois, com base em peças jurídicas, em especial da ADPF nº 347, a pesquisa doutrinária se definiu o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional.

E assim, com base nos parâmetros estabelecidos, foi realizada a análise dedutiva do enquadramento do Estado de Coisas Inconstitucional como um Problema Perverso e, desse modo, avaliados os métodos resolutivos já aplicados a ele no Brasil, através dos parâmetros de Rittel e Webber e, também, do arcabouço jurídico brasileiro, em especial a Constituição Federal de 1988.

2 DOS PROBLEMAS PERVERSOS (*WICKED PROBLEMS*)

Problema Perverso é um termo cunhado por Horst Rittel, professor e analista de sistemas alemão, para designar um problema típico do planejamento social que, por suas características fundamentais, persiste a métodos convencionais de solução de design normalmente utilizados. Esta teoria se tornou popular em 1973, através de seu artigo publicado com o título de *Dilemmas in a General Theory of Planning* organizado por Rittel, em conjunto com Melvin M. Webber, urbanista, por meio do estabelecimento de dez características fundamentais que permitam a identificação de problemas desse gênero.

Destacam R&W, que os problemas perversos não são como os problemas comuns[3], uma vez que seus pressupostos se diferenciam o suficiente para que metodologias comuns de resolução de problemas não se apliquem eficientemente aos problemas perversos, e uma vez que a relação de causalidade que os permeia é entrelaçada e incerta, sua abordagem, consequentemente, passa a exigir que estes aspectos sejam levados em consideração.

Para eles, estes problemas não se resolvem como uma simples jogada de xadrez, ou um problema de lógica, onde há opções consideradas "válidas" pelo aspecto formal. Mas, pelo contrário, muitas vezes, carecem de uma solução sequer possível, não sendo permitido simplesmente extinguir a sua causa. Portanto, buscam os autores, ao invés disso, definir meios de "domesticá-los", ou seja, fazer com que os problemas perversos se tornem problemas mínimos o suficiente para que se tornem toleráveis do ponto de vista social, e não venham a gerar impactos de muita grandeza[4].

Como indicam R&W, a solução deste tipo de problema, depende da aplicação de uma metodologia adequada às suas peculiaridades, caso contrário, não somente o problema persistirá às tentativas de resolução, como estará sujeito ao risco de ser agravado, caso

---

[3] Termo cunhado por R&W em sua obra como "tamed", literalmente traduzido como "domesticado", entretanto, na língua portuguesa o termo "comum" parece mais adequado.

[4] RITTEL, Horst W. J.; WEBBER, Melvin M. Dilemmas in a General Theory of Planning. Policy Sciences 4 (1973), 155-169. Elsevier Scientific Publishing Company, Amsterdam – Printed in Scotland, passim.

abordado de forma inadequada. Para tanto, Webber e Rittel elaboraram a teoria dos *Problemas Perversos*, se fazendo este, um estudo de planejamento social, que visa identificar as características intrínsecas de um problema de planejamento, a fim de evidenciar suas semelhanças e vieses, em relação aos problemas comuns.

Já quanto à definição do termo "problema perverso", na visão de Rittel e Webber, os problemas "podem ser descritos como discrepâncias entre o estado de coisas como são e o estado a qual elas deveriam ser"[5]. Ou seja, em uma relação de causalidade, por exemplo, na qual existe um estado final esperado que não ocorre, pois, algo o impede de ser alcançado, o elemento impeditivo é considerado um "problema".

Ainda, segundo o dicionário Priberam[6], problema é uma "questão ou dúvida" ou ainda algo "difícil de explicar". Neste sentido, segundo o dicionário Michaelis[7], problema é um "tema, em qualquer área do conhecimento, cuja solução ou resposta requer considerável pesquisa, estudo e reflexão". Já segundo o Aulete[8], um problema é uma "questão proposta para investigação, debate ou solução, em qualquer área do conhecimento".

Já acerca da definição de "problemas perversos", o uso do termo "perverso" pelos autores não se dá, segundo eles, pois as propriedades destes problemas são eticamente deploráveis em si, mas pela similaridade do termo a outros como "maligno", ou "vicioso", usados em contraste ao termo "domesticado", o qual é utilizado por eles para identificar os problemas de simples formulação[9].

2.1 DAS DEZ PROPRIEDADES DOS PROBLEMAS PERVERSOS

Dessa forma, definido o conceito de Problema Perverso, foram analisadas por Rittel e Webber, em sua obra *Dilemmas in a General Theory of Planning* (1973), dez propriedades intrínsecas, de um Problema Perverso:

A primeira observação acerca da teoria de planejamento, é que *não há formulação definitiva para um Problema Perverso*: em um problema comum, é possível formular todas

---

[5] Ibid., p. 165.

[6] PROBLEMA. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 1 de jul. 2019. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

[7] Id. Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, 1 de jul. 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

[8] Id. Dicionário Aulete Digital, 1 de jul. 2019. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

[9] RITTEL, Horst W. J.; WEBBER, Melvin M. Op, cit., p. 160.

as informações contidas nas situações necessárias para sua solução. Já em um problema perverso, para que possa ser descrito exaustivamente, é necessário antecipar todas as possíveis soluções que lhe sejam cabíveis, pois cada nova fonte deste problema revela um novo problema em si. De forma que o problema se confunda com a própria solução. Assim, com base nesta propriedade, a esquematização clássica usada para os problemas inerentes às ciências exatas não é concebível, exigindo assim, uma nova abordagem, baseada num processo argumentativo e gradual, concebendo problemas e soluções entre debatentes, submetendo os problemas a um juízo crítico exaustivo, fruto deste processo dialético[10].

No capítulo seguinte, destacam que os *Problemas Perversos não possuem regra de finalização:* significa dizer que não é possível saber quando o problema foi finalmente resolvido. Como dito na propriedade anterior, o processo de solução do problema é idêntico ao processo de conhecer a sua natureza, já que o nexo causal que o caracteriza não possui nenhum critério de limitação. Assim, o planejador poderá sempre estender o seu conhecimento acerca do problema, sendo a sua única limitação o próprio tempo, os recursos, ou outros fatores externos, mas não o exaurimento da própria lógica inerente ao sistema, através de sua pesquisa. E, portanto, as soluções a esse problema serão sempre do tipo "boas o suficiente", e nunca do tipo definitivas, ou exaurientes, uma vez que jamais serão precisas ao limite possível[11].

O terceiro ponto foi definir que *soluções para problemas perversos que não são do tipo verdadeiro ou falso, mas do tipo boa ou ruim*: como já definida a distinção entre a solução de um problema puramente lógico e de um problema do tipo perverso, chega-se à conclusão de que suas soluções não são do tipo objetivo, a exemplo de um problema matemático, onde com o devido método, dois profissionais chegam à exata conclusão. Nos problemas perversos, não há critério de validade a uma solução, diferentes equipes de profissionais com a mesma competência podem diferir completamente em suas soluções de acordo com suas preferências pessoais ou ideológicas de seu grupo. Portanto, suas propostas somente poderão ser vistas como "boas ou ruins", ou "melhores ou piores", ou ainda "satisfatórias", mas nunca como "certas", ou "absolutas" [12].

E como quarto ponto, destaca que, como um problema de caráter social, *não há comprovação imediata ou definitiva para uma solução de um Problema Perverso*: em um

---

[10] O liame de causalidade é complexo e circular, um problema perverso não possui começo nem fim. A tentativa de descrevê-lo, portanto, em sua totalidade, se mostra ineficaz. Ibid., p. 161.
[11] Ibid., p. 162.
[12] Ibid., p. 162-163.

problema domesticado, normalmente poucas pessoas são envolvidas ou interessadas no problema. Mas com os problemas perversos, normalmente envolvidos com um grande número de pessoas, haverá repercussões por um grande número de pessoas, e possivelmente por um extenso período de tempo. De forma que suas soluções poderão acarretar repercussões que superem as vantagens obtidas em sua aplicação, de forma a aparentar que melhor seria se esta solução jamais tivesse sido implantada[13]. Portanto, as consequências reais de uma tentativa jamais poderão ser avaliadas antes de se dissiparem todas as suas reações, estas que jamais poderão ser avaliadas ao certo se forem encerradas, não havendo comprovação definitiva dos efeitos gerados por uma possível solução[14].

Em quinto lugar, *toda solução há um Problema Perverso é uma "tentativa única"*; pois não há oportunidade para se aprender por meio da tentativa e erro, toda tentativa conta significativamente: nas ciências exatas um planejador poderá testar várias tentativas, sem nenhuma consequência. Porém, com os problemas perversos, toda solução implementada gera consequências que não podem ser desfeitas. A construção de um grande presídio, por exemplo, através de uma fonte duvidosa de recursos, não pode ser simplesmente desfeita sem gerar efeitos negativos. Portanto, toda tentativa é importante, pois cada medida tomada para se reverter uma decisão incorreta se mostra como um agravante ao problema anterior[15].

Já como sexto atributo, *Problemas Perversos não possuem um número definível (ou um rol exaustivo) de soluções em potencial*, nem um rol bem definido de soluções possíveis para serem incorporadas em um planejamento: não há critérios para provar que todas as soluções a um problema perverso foram consideradas e identificadas. Pode até mesmo ocorrer que não haja nenhuma solução encontrada, em razão de inconsistências na formulação do problema, no caso de algo e seu contrário serem simultaneamente as soluções de um problema[16].

Ocorre que, num sistema exato existe um número contável de regras estabelecidas, como ocorre num jogo de xadrez ou num problema matemático, porém, em políticas sociais, tanto inumeráveis são as regras do sistema quanto são as suas soluções. O

---

[13] Medidas desse gênero devem se manter alheias às pressões populares, ao menos por algum tempo, pois desfazê-las a tornará mais um agravante, conforme item 5. Significa dizer que as pressões sobre medidas "erradas" sobre problemas "certos", devem ser controladas, mas não que as medidas tomadas com base em problemas "errados" não devem ceder a essa pressão. A divergência de opiniões, fundamental nos problemas perversos (item 3), paira sobre as soluções de um problema unânime, e não sobre a existência ou não deste problema.

[14] Ibid., p. 163.

[15] Ibid., p. 163.

[16] Ibid., p. 164.

desencarceramento e o encarceramento podem ambos ser soluções do mesmo problema de criminalidade, por exemplo, ou ainda, nenhum deles pode se mostrar com uma solução viável. Portanto, os planos mais factíveis para um problema perverso repousam muito mais na confiança e credibilidade que o planejador possui em relação a seus "clientes", para convencê-los de tentar, do que numa escolha correta em si[17].

Como sétimo, e um dos mais importantes pontos, *todo Problema Perverso é essencialmente único*: diferentemente dos problemas domesticados, passíveis de classificação por sua forma de solução, os diferentes problemas de planejamento, embora possam parecer similares em alguns quesitos, possuem sempre uma característica em particular que os distinguirá dos demais. Pois, enquanto é possível definir um conjunto de técnicas que seja efetiva a todo um conjunto de problemas comuns, em planejamento social, toda situação é única e aplicar soluções padronizadas de outros problemas a ela pode torná-la ainda mais prejudicial, em razão da incompatibilidade de suas propriedades[18].

Oitavo ponto é que, *todo problema perverso pode ser considerado um sintoma de outro problema*: segundo R&W, os problemas podem ser considerados discrepância entre o estado de como algo deveria ser e como ela é de fato, e o processo de resolução do problema inicia-se com a busca da explicação causal desta discrepância. Assim, com a remoção desta causa, nos Problemas Perversos o mesmo não se soluciona, mas revela outro problema, de um status ainda maior a qual o problema anterior era um sintoma. Neste sentido, afirmam que, soluções de problemas periféricos ao problema principal não trarão benefícios reais, pois a estruturação destes outros meios de solução tornará a implementação de uma solução efetiva ainda mais dificultosa.

Nono atributo é que *a existência de uma discrepância que se apresente como um problema perverso pode ser explicado de diversas maneiras, e a maneira escolhida determinará a natureza da solução do problema*. Como explicam R&W:

> "Crime in the streets" can be explained by not enough police, by too many criminals, by inadequate laws, too many police, cultural deprivation, deficient opportunity, too many guns, phrenologic aberrations, etc. Each of these offers a direction for attacking crime in the streets. Which one is right? There is no rule or procedure to determine the 'correct' explanation or combination of them. The

[17] Significa dizer que a solução de ampla popularidade política nunca é a única solução viável, nem a melhor, e muito menos a única. Ibid., p. 164.

[18] Nesse senso, soluções importadas se revelam contraproducentes. Todo problema perverso é essencialmente único, montar arranjo de outros problemas a um problema único se revela o mesmo que descobrir a solução certa ao problema errado. Ibid., 164-165.

> reason is that in dealing with wicked problems there are several more ways of refuting a hypothesis than there are permissible in the sciences.[19]

Ou seja, segundo os autores, os meios de racionalizar o problema, nos Problemas Perversos, são muito mais numerosos que os normalmente aplicáveis em um discurso científico, em razão da singularidade do problema (sétimo atributo) e da falta de oportunidades para a experimentação rigorosa (quinto atributo). Desse modo, a forma de explicar o problema sofrerá grande influência daquele que se prestar a solucioná-lo, o que significa que, a forma de solução do problema acabará por depender da "visão de mundo" de seu analisador[20].

A décima e última característica de um Problema Perverso é que *o planejador não tem o direito de estar errado*. Com isto, R&W querem dizer que, ao planejador de um problema perverso, não se aplicarão os princípios-padrão da metodologia científica[21]. Pois segundo eles, a solução de um problema se mostra somente como uma hipótese oferecida à refutação que quanto mais resistente às refutações, mais corroboração terá. Assim, a comunidade científica não culpa seus membros por uma hipótese refutada, desde que seu autor siga as regras do método.

Porém, nos Problemas Perversos, não se busca a aproximação da verdade, mas o desenvolvimento do meio social. De forma que o planejador sofrerá diretamente a consequência de qualquer consequência dos atos que praticar. Uma medida tomada de forma equivocada poderá significar grande reprovação das pessoas afligidas por aquela determinada adversidade. Uma vez que a consequência do seu erro não se limitará somente a si mesmo, mas a uma grande escala de pessoas[22].

---

[19] Em português: "'Crimes nas ruas' podem ser explicados por falta de policiamento, pelo grande número de criminosos, por leis inadequadas, pelo grande número de policiais, privação cultural, falta de oportunidades, muitas armas, aberrações frenológicas, etc. Cada uma dessas oferece uma direção para atacar a criminalidade nas ruas. Qual está certa? Não há regra ou procedimento para determinar a explicação 'correta' ou a combinação delas. A razão é que lidando com problemas perversos há muito mais numerosas maneiras de refutar uma hipótese do que do que se considera aceitável nas ciências. ". Ibid., p. 166.

[20] Ibid., p. 166.

[21] Referencia-se à obra *A lógica da pesquisa científica*, de Karl Popper, 1961, uma das principais obras do gênero científico. Onde Popper define os critérios de validade da ciência e decreta princípios para seu funcionamento. POPPER, Karl Raimund. A Lógica da Pesquisa Científica. São Paulo: Cultrix, 2013, 2. Ed.

[22] RITTEL, Horst W. J.; WEBBER, Melvin M. Op, cit., p. 166-167.

3 DA SITUAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Atualmente, a população carcerária brasileira é a terceira maior do mundo. Segundo estatísticas oficiais, da INFOPEN[23], realizado em 2017, o número total de presos no país era, naquele ano, de 726.354 indivíduos, ou seja, um presidiário a cada 262,6 pessoas no Brasil[24]. Montante que ocupa as 423.242 vagas existentes em todos os estabelecimentos penais, numa razão de ocupação de 171,62% (considerando o total de presos e o número de vagas). Ademais, como o próprio relatório informa a maior parte dos custodiados é composta por jovens, pretos, pardos e com baixa escolaridade.

Em relação a este déficit, o relatório apresenta a relação entre a evolução da população prisional, as vagas e o déficit entre os anos de 2000 e 2017. Segundo o INFOPEN, no ano de 2000, a população carcerária no Brasil era de 232.755 apenados, para um total de 135.710 vagas disponíveis, resultando numa taxa de ocupação de 171,50%, número muito semelhante à taxa atual. Porém, o déficit de vagas cresceu, passando de 97.045 para 303.112 neste ínterim, pois, por mais que a taxa de ocupação não tenha evoluído - o que representa a estagnação do problema, o crescimento constante da população carcerária faz com que a extrapolação do número de vagas seja cada vez maior[25].

Com isso, é possível notar a tendência estatística do agravamento do estado de fato em relação ao problema da superlotação. Os dados demonstram a estagnação da inflada taxa de ocupação, que variou apenas 0,12% para mais, em 17 anos. Assim, como o aumento do déficit, que afeta, sem exceção, todos os Estados da federação. Portanto, não há o que se falar em relação a uma possível melhora da situação carcerária, uma vez que todas as estatísticas oficiais denotam um horizonte negativo em relação a este problema.

Já quanto à situação em que se encontram os apenados, e em reforço aos números informados pelo INFOPEN, o Min. Marco Aurélio em seu voto na decisão liminar da ADPF nº 347, se referindo a estas estatísticas, descreveu o contexto complexo em que se incluem estes apenados:

---

[23] Tratam-se de estatísticas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, compilado de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, realizadas através da coleta de formulários preenchidos pelos gestores dos estabelecimentos prisionais de todo o Brasil. O relatório é realizado e idealizado pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional). DEPEN; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Atualização – Junho de 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 13 de jul. de 2019, passim.

[24] População total do Brasil de 190.755.799 de habitantes, segundo IBGE, no último censo realizado em 2010. IBGE. *Sinopse do Censo Demográfico 2010.* Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=4&uf=00>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

[25] DEPEN; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Op. Cit., p. 21.

> A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.[26]

Conclui o Ministro, no mesmo documento, que com base na situação atual do sistema carcerário, em que se somam o grande déficit de vagas em estabelecimentos prisionais, e a situação precária em que vivem estes apenados, pode-se concluir que a superlotação seja, talvez, a origem de todos os demais problemas. Uma vez que é uma das origens da insalubridade, das doenças, motins, rebeliões, mortes e a da degradação da pessoa humana encarcerada[27]. Em seu voto, cita ainda o relato de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, realizada na Câmara dos Deputados, acerca do que se pode ver em estabelecimentos prisionais: "a CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário"[28].

Afetado também pelo poder das organizações criminosas, constantemente se noticiam rebeliões em presídios brasileiros. Como o massacre de Altamira, no sudeste do Pará, em que 62 presos foram mortos em uma guerra entre facções criminosas. O presídio, à época do incidente, contava com 311 presos, mas com somente 208 vagas, ou seja, com 49% de apenados além de sua capacidade. Onde, segundo a contagem de mortos, a chacina ocorrida na rebelião já é considerada a segunda maior da história do Brasil, atrás somente do Massacre do Carandiru[29].

Por fim, sobre a situação carcerária, a doutrina também é uníssona acerca do problema, conforme exemplifica a crítica de Renato Marcão:

> O descaso – quase generalizado – atinge todos os campos da execução penal. Delineado pela retórica oficial desacompanhada de ações efetivas e inteligentes, o ambiente da execução penal segue em leito profundo e impuro, sufocada no

---

[26] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator Ministro Marco Aurélio. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 03 out. 2019, p. 23.

[27] Ibid., p. 23.

[28] BRASIL. Supremo Tribunal Federal apud. Câmara dos Deputados. Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 200. Op. Cit., p. 23.

[29] MORAIS, Gabriel; ZARUR, Camila. Mais da metade dos presos mortos em rebelião de Altamira (PA) eram provisórios, diz OAB. Rio de Janeiro: O Globo, 01 de ago. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-dos-presos-mortos-em-rebeliao-de-altamira-pa-eram-provisorios-diz-oab-23848446>. Acesso em: 15 de jul. de 2019.

> lamaçal putrefato em que se encontram inseridas as violações a direitos e garantias fundamentais.[30]

Neste sentido, também é a alegação do PSOL em sua arguição:

> As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Falta assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontra, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos[31].

Neste sentido, nota-se que, somados os dados estatísticos, os fatos jornalísticos, a visão dos Poderes Judiciário e Legislativo e, ainda, a opinião doutrinária e política, resta comprovada, como se aufere também do conhecimento popular, a situação crítica e sem precedentes do sistema carcerário. Se fundamentando, em razão do nível atingido pelo problema, o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, conforme se apresenta na ADPF nº 347.

4 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

4.1 DA ORIGEM COLOMBIANA DO ESTADO DE COISAS INCONTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucional se trata de instituto jurídico cunhado pela Corte Constitucional colombiana a fim de definir a situação empírica formada em uma nação, em que o dever ser disposto por sua Constituição Federal se distancia, em muito, da realidade prática. Ou seja, quando em razão da constante omissão do Estado em seu dever de proteger e garantir os Direitos Fundamentais, permite-se que um grupo considerável de pessoas esteja sujeito a uma situação aviltante a sua dignidade.

---

[30] MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:642047>. Acesso em 01 de set. 2019, n. p.

[31] PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8589048&prcID=4783560&ad=s#>. Acesso em 10 de jul. de 2019.

Idealizado pela Corte Colombiana, na *Sentencia de Unificacion 559/97*, a declaração deste estado de coisas decorreu de um longo processo judicial acerca de direitos trabalhistas e previdenciários da classe de educadores no país, em razão da omissão de dois municípios. Pois a Corte compreendeu que, por se tratar de problema que afetava a toda a classe, não só aos professores demandantes, e que era causado pelo próprio sistema federal de distribuição de verbas públicas, decidiu desenvolver uma tutela que atendesse a todos os casos, tirando os demais poderes da inércia, evitando receber mais tutelas individuais nesse sentido[32].

Resultado disso foi à declaração do ECI, reconhecendo a omissão estatal e orientando a atividade do Poder Executivo colombiano, a fim de cessar a ostensiva violação de direitos, conforme segue trecho da SU 559/97:

> [...] si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo.[33]

Deste processo, foi aberto precedente às demais aplicações do ECI pela Corte, onde o Judiciário colombiano passou a desenvolver e aprimorar a tutela, sendo aplicado novamente o instituto em pelo menos seis casos, entre 1997 e 2003. Culminando no fracasso da *Sentencia de Tutela* (T) 153/1998, muito semelhante à ADPF 347, onde a Corte declarou o ECI do sistema carcerário da Colômbia, determinando a elaboração de um plano pelo Executivo e a liberação orçamentária para este fim[34]. Ocorre que, conforme percebe a doutrina, o erro da corte foi acreditar que a autoridade de suas decisões, por si só, seriam o suficiente para o cumprimento das medidas, não tendo se preocupado com a real impossibilidade de sua implementação pelas autoridades públicas[35].

---

[32] Cf. LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. Revista Publicum, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, p. 193-240. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum.DOI: 10.12957/publicum.2017.29042>. Acesso e 02 de out. de 2019, p. 8-9.

[33] Em português: "[...] se o estado de coisas que como tal não se compadecem com a Constituição Política, tem relação direta com a violação de direitos fundamentais, verificada em um processo de tutela por parte da Corte Constitucional, a notificação da regularidade existente poderá se acompanhar de um requerimento específico ou genérico dirigido às autoridades no sentido de realizar uma ação ou abster-se de fazê-lo. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU.559/97. Colômbia. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

[34] LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Op. Cit., p. 9.

[35] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"? Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temerestado-coisas-inconstitucional>. Acesso em 10 de out. 2019.

Já em 2004, na *Sentencia* T-025/2004, onde a Corte julgara o caso de deslocamento forçado de pessoas por conta do conflito de guerrilhas no país, a corte declarou novamente o ECI, agora com seu conceito já amadurecido. Determinando novamente o *modus operandi* do Executivo, porém desta vez, com a manutenção da jurisdição da Corte para monitorar a implementação de suas ordens e solucionar eventuais desvios e falhas. Sendo este, o auge da eficácia da declaração de ECI no país, uma vez que se pode notar o papel fundamental da atuação judiciária na solução do conflito, e ainda, no acordo de paz entre o governo colombiano e a guerrilha FARC[36].

4.2 CONCEITOS PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INSTITUCIONAL

Elucidando o termo jurídico, trata-se de um *estado de coisas*, ou seja, uma situação fática justaposta, que viola o preceituado constitucional[37]. Portanto, a peculiaridade principal do instituto, e que vem a causar grande parte da divergência acerca de sua aplicação, é a aplicação do Controle Concentrado Constitucionalidade[38] a uma realidade empírica, e não legal, ou mesmo de um ato administrativo específico. Motivo que vem a causar a confusão acadêmica acerca de sua validade.

Destarte, a formação de um Estado de Coisas Inconstitucional, em sua forma importada ao ordenamento jurídico brasileiro, exige, na opinião majoritária, três pressupostos para sua formação[39]. Elementos estes de suma importância, pois legitimam a ação do Poder Judiciário com "interventor", em defesa da Constituição, sendo estes elementos cumulativos e prejudiciais, conforme a ordem em que serão apresentados. Esta importação do instituto, de um ordenamento jurídico estrangeiro ao nacional, recebe o nome de "transcontitucionalismo", onde se "traduz" um conceito alienígena à Constituição interna, em se tratando de um problema não característico de um Estado, mas que perpassa diversas ordens jurídicas[40].

---

[36] Cf. LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Op. Cit, p. 12-13.
[37] Ibid., passim.
[38] Trata-se de controle baseado no chamado modelo austríaco de controle de constitucionalidade. Inspirado nas ideias de Hans Kelsen, trata-se do modelo de controle através de uma Corte Constitucional, com o fim de ser o órgão competente para analisar a compatibilidade da produção legislativa com as normas constitucionais. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580074>. Acesso em 17 de novembro de 2019.
[39] Importados da Sentencia T 25 de 2004, foram adaptados os 7 pressupostos da Corte Colombiana em somente 3. Cf. LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Op. Cit, p. 14-15.
[40] NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. XXI-XXII.

O primeiro pressuposto, ou Pressuposto fático, trata-se do quadro de violação massivo e generalizado de direitos fundamentais de forma indiscriminada, afetando um grande grupo indeterminável de pessoas[41]. Segundo Carlos Campos, não se trata de uma violação a qualquer norma constitucional, mas somente àquelas relativas aos Direitos Fundamentais.

Pressuposto político: a chamada "falha estrutural", ou seja, a omissão reiterada[42] e prolongada das autoridades públicas que gera e agrava as violações massivas aos direitos fundamentais. Não se trata somente do aspecto da má-gestão ou incompetência no trato público, mas principalmente pela falta de vontade política ou administrativa na sua execução. [43].

Pressuposto jurídico: tendo em vista a pluralidade de vítimas e causadores do problema, e verificada a existência de um litígio estrutural, se torna necessário a busca de remédios adequados para sua solução. Neste sentido, os juízes constitucionais deverão usar de sentenças "flexíveis", de caráter apenas de amoldar somente a forma ou plano de ação, a orientar os atores públicos a atingir um fim, permitindo a livre escolha dos seus meios de implementação[44]. A esse pressuposto se dá a famosa expressão de Carlos Alexandre de A. Campos, de que "a declaração do ECI se apresenta como verdadeira 'senha de acesso' às tutelas estruturais" [45].

4.3 INTRODUÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO POR MEIO DA ADPF nº 347

Com base no preceituado jurídico colombiano, o PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) propôs em meados de 2015, ao Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de sanar a situação crítica do sistema penitenciário brasileiro. Em sua exordial, pede-se, entre outros[46], a declaração do ECI, e o

---

[41] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional. (Tese de Doutorado, UERJ, 2015), p. 180.
[42] EMERJ. 25/11/2015 - ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL - PARTE 2. Disponível em: <https://youtu.be/6zV82ikMtyU>. Acesso em 15 de out. 2019.
[43] Cf. LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Op. Cit, p. 16.
[44] Ibid., p. 17.
[45] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. Cit, p. 184.
[46] Notadamente os pedidos "a" e "c" da arguição: "212. Por fim, espera o Arguente seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de modo a: a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. [...] c) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional ("Plano Nacional") visando à superação

deferimento liminar de oito ordens, a fim de atenuar a situação destacada. Entre outras coisas, a inicial relata a ostensiva violação dos Direitos Fundamentais no sistema carcerário, além de adaptar a lógica colombiana ao nosso ordenamento jurídico. Até a presente data (20/10/2019), não foi julgado definitivamente o mérito da ADPF 347, tendo sido apreciado somente a cautelar, tendo sido deferidos os pedidos "b" (audiência de custódia) e "h" (liberação das verbas do FUNPEN)[47].

Quanto à manifestação da AGU e da procuradoria dos estados, ambos admitiram o caos no sistema carcerário, embora discordem da legitimação interventiva da Suprema Corte[48]. Já quanto à decisão cautela do STF, nota-se um posicionamento parcimonioso em seu discurso, em que se afirma o Estado de Coisas Inconstitucional, uma vez que se encontram presentes todos os pressupostos em sua forma amadurecida pela doutrina, porém, sem tomar para si os encargos de sua resolução. Tendo apresentado sua inclinação ao debate com as demais instituições e com a sociedade civil sem uma interferência direta no caso[49].

Embora não transitada em julgado, os reflexos da ADPF 347 já são notados em dois dos três poderes da república. No Judiciário, por meio das liminares concedidas, como a audiência de custódia e na aplicação da Súmula Vinculante 56, no sentido de evitar a superlotação carcerária e agravar a crise estrutural já consolidada. No Legislativo, o PLS 736/2015, iniciou o diálogo institucional, no sentido de estabelecer limites na atuação da Corte, por meio do controle concentrado, e de incorporar o preceituado doutrinário do ECI no direito positivo. Entretanto, o projeto de lei encontra ressalvas conservadoras, temendo uma possível interferência do STF e violação do princípio da Separação dos Poderes[50].

4.4 DA CONTROVÉRSIA ACERCA DO INSTITUTO

Como dito, embora unânime a constatação do estado crítico do sistema prisional brasileiro, o uso da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional como solução do problema gera divergências acerca de sua aplicabilidade. A opinião divergente alega alguns pontos principais de invalidade do ECI, entre eles, a hipótese de se estar aplicando o controle de constitucionalidade a um fato e não a uma norma, o que iria contra seus

---

do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos". PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Op. Cit., p. 70-71.

[47] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.

[48] Ibid.

[49] LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Op. Cit, p. 28.

[50] Ibid., p. 27-30.

pressupostos de aplicação. Neste ponto, se destaca a crítica de Lenio Streck, ao defender a impossibilidade da aplicação do controle de constitucionalidade neste caso, sendo cético em relação aos seus limites:

> [...] com a vênia da decisão do STF (ADPF 347) e dos que defendem a tese do ECI, permito-me dizer: o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica — vista de forma cindida — sob a qual elas incidem. Portanto, minha discordância é com o modo como a noção de ECI foi construída.[51]

Já segundo Alexandre Campos, não se trata de um controle de fatos, mas de declaração da inconstitucionalidade de uma instituição ou política pública defeituosa, e que isso se daria através da proteção à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, principalmente a proibição da sua proteção insuficiente[52]. Ou seja, a proteção dos direitos fundamentais como um sistema de direitos e sua dimensão objetiva, em uma espécie de defesa à integridade da Constituição[53].

Outra tese fortemente alegada em oposição à aplicação do ECI pelo STF, é que o mesmo feriria o princípio da Separação de Poderes. Alega-se que o ativismo praticado pelo Judiciário, consequência do refúgio do cidadão desamparado pela ineficiência do Estado, traria poderes indevidos ao Judiciário, substituindo os juízos institucionais por juízos pessoais de seus julgadores[54]. Neste sentido, afirma Bernardo Schimidt Penna:

> Ficou cristalina a posição da Corte Suprema brasileira de permitir, decididamente, que o Judiciário se imiscua, ao seu talante, na atuação dos demais poderes. Configura, de fato, mais uma hipótese do já bastante criticado ativismo judicial à brasileira. E, mais uma vez, ampliando o poder de atuação do próprio Judiciário. Extrapola-se em duas ordens o poder: de um lado o da indevida interferência e de outro o do supremo decidir sobre o assunto.[55]

---

[51] STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. Consultor Jurídico, São Paulo, 24 out 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em 03 de out. 2019, n. p.

[52] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 297.

[53] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. – 32. Ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

[54] PENNA, Bernardo Schmidt. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do Estado de Coisas Inconstitucional e da decisão na ADPF 347. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 11, nº 1, jan./jul. 2017. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/download/84/123>. Acesso em 10 de out. 2019.

[55] Ibid., p. 14.

Por outro lado, a posição partidária ao ECI analisa o princípio da Separação dos Poderes em sua visão clássica[56] como uma visão superada, vigendo hoje uma diferente hermenêutica jurídica do princípio constitucional. Segundo Alexandre Campos, diante de alegada lesão a direitos, é inafastável a atuação do Judiciário, uma vez que o sistema tripartite de governo opera sob a lógica de freios e contrapesos, devendo um dos Poderes atuar perante a inércia dos demais, sob pena de um Poder se tornar deliberadamente intangível. Situação que se equipararia ao acúmulo de poder tão combatido pelo princípio da separação dos poderes[57].

Ademais, outros pontos menores de divergência se apresentam sobre o ECI. A possibilidade de obstrução da via democrática, uma vez que caberia ao STF, com a procedência da ADPF, determinar a atuação do Executivo eleito democraticamente. Contra esta visão, se dita que não poderá o Poder Público se omitir perante a violação de direito de parcela da população de menor representação, razão pela qual atua o Judiciário legitimamente[58].

Por fim, a última divergência discutida de forma significativa se dá pela possível generalidade do uso do ECI. Levantado o questionamento: pode-se, portanto, judicializar qualquer ato do Poder Público por não atender à Constituição? Neste sentido, o Ministro Marco Aurélio destacou a excepcionalidade do caso apresentado na ADPF 347, uma vez que, diferente de áreas como a saúde e a educação, onde existem programas públicos e debate político neste interesse, a população carcerária se encontra segregada deste diálogo[59]. Ainda, Alexandre Campos destaca que, embora também existam outros setores distanciados do ideal constitucional, nenhum deles pode satisfazer os pressupostos de um ECI, de forma a não existir a hipotética ubiquidade do instituto, e sim, uma excepcionalidade de sua aplicação[60].

---

[56] Decorrente do processo histórico francês, em sua forma idealizada por Montesquieu e fruto do movimento revolucionário do sex. XVIII. Onde o Poder Judiciário fora usado pelos absolutistas como baluarte de proteção de seus interesses, razão pela qual, finda a revolução, buscou-se limitar ao máximo a atuação autônoma dos magistrados, restringindo sua atuação à letra estrita da Lei. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit.
[57] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. Cit., 2016, p. 308.
[58] LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Op. Cit, p. 39.
[59] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.
[60] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional. (Tese de Doutorado, UERJ, 2015).

5 DO ECI COMO UM PROBLEMA PERVERSO

Posta nossa base teórica acerca da natureza dos problemas de planejamento social, agora é possível analisar as dificuldades enfrentadas pelo Direito Executivo Penal brasileiro, sob este escopo. Assim, fazendo juízo acerca da possibilidade de seu enquadramento como um problema perverso, será igualmente possível determinar a natureza de suas soluções.

Conceituado o Estado de Coisas Inconstitucional, resta aplicar a teoria de Rittel e Webber, através de seus dez atributos específicos, a fim de definir, por ora, se a crise no sistema carcerário pode ser, ou não, considerada um Problema Perverso. Para tanto, se faz necessária a análise da decisão cautelar em sede da ADPF nº 347, da arguição em si, e da opinião da melhor doutrina acerca da temática.

5.1 DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO COMO UM "PROBLEMA"

Retomando o conceito de "problemas", conforme já estabelecido no item dois, estes "podem ser descritos como discrepâncias entre o estado de coisas como são e o estado a qual elas deveriam ser". Com esta definição – voltada à análise de problemas sociais, torna-se indissociável a comparação entre esta conceituação e a velha dualidade das ciências jurídicas entre o "ser" e o "dever-ser".

Deste ponto de vista, é simples tecer associações entre a realidade prática do sistema carcerário e sua distanciação do dever-ser jurídico e humanitário. Conforme se nota nas palavras de Renato Marcão:

> Como é cediço, o sistema carcerário brasileiro funciona à margem das regras internas e internacionais pertinentes. Há um enorme e inadmissível distanciamento entre o ideal normativo e a realidade prática.
> Avultam as deficiências, que passam pelo despreparo do pessoal penitenciário e culminam com a reinante ausência de vagas em estabelecimentos adequados. Bem por isso a execução não tem proporcionado o alcance de algumas das finalidades da pena privativa de liberdade defendida por estudiosos do assunto, notadamente a ressocialização. [61]

Segundo Marcão, mesmo com a clareza das disposições, após três décadas desde o início da vigência da LEP (art. 204), o Estado brasileiro ainda não implantou adequadamente o sistema de execução penal, símbolo de sua incompetência administrativa.

---

[61] MARCÃO, Renato. Op. Cit., n. p.

No mesmo sentido, o Min. Marco Aurélio revela a situação de violação da norma (dever-ser) jurídica gerada pela situação do sistema prisional:

> 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).[62]

Já quanto ao ideal normativo em si, em oposição a esta realidade distanciada apresentada pela doutrina e jurisprudência, tem como fundamento da execução penal brasileira o que se dispõe logo no Art. 1º da Lei de Execução Penal, qual seja, a finalidade ressocializadora da pena. A execução penal não se funda, portanto, somente no cumprimento de pena, mas também, no objetivo de proporcionar condições para a harmônica integração do condenado e do internado na sociedade[63].

Com esta finalidade, integrando o arcabouço jurídico da Execução Penal, existem no Ordenamento Jurídico Brasileiro, diversas fontes materiais e formais de norma, sendo elas a própria Constituição Federal de 1988, que institui direitos e garantias fundamentais do processo penal e do executado; o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848) de 1940, que estratifica os tipos de pena e outras questões de direito material no âmbito executivo; o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689) de 1941, que formaliza a execução e impõe a base de seus procedimentos; e, por fim, a Lei de Execução Penal, que, imbuída do direito garantista de nossa constituição pátria, delimita os procedimentos e a organização administrativa do sistema penitenciário, assim como dispõe de direitos e benefícios do apenado.

Além destas, o Brasil é signatário de vários tratados internacionais acerca das penas privativas de liberdade, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que veda o tratamento desumano e degradante, além da prisão arbitrária e etc.; a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), que reforça

---

[62] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 25.

[63] "Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado". BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

as garantias da DUDH, além de estabelecer outras, de natureza judicial; as Regras de Mandela (Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos), entre outros.

Portanto, tem-se claro a crise do sistema carcerário como um problema, podendo ser muito bem sintetizada esta dedução pelas palavras do Min. Edson Fachin, em julgamento cautelar da ADPF nº 347:

> A conjuntura do sistema prisional brasileiro demonstra o descaso anos a fio com a efetividade das normas alhures enumeradas que, se observadas, teriam o condão de afastar o quadro caótico que assola os diversos estabelecimentos prisionais país afora. A questão, então, não é de eficácia normativa da legislação nacional, mas sim de efetividade. É imperativo que se reconheça a ineficiência do Estado em garantir a dignidade dos presos para que efetivamente se proteja a dignidade dos presos.

Assim, analisada a definição da crise do sistema carcerário como um problema, seja social ou jurídico, resta definir se o mesmo se trata de um problema do tipo perverso, analisando as suas dez propriedades já conceituadas e os dados apresentados sobre a crise carcerária, procedendo em um juízo analítico entre os conceitos apresentados.

5.2 DO PROBLEMA CARCERÁRIO COMO UM "PROBLEMA PERVERSO"

O problema executivo penal brasileiro se faz uma situação única de planejamento social, este que não encontra precedentes em nossa história recente, e não é passível de uma resolução simples, notando-se que as tentativas anteriores de resolução não geraram os resultados esperados, tendo, por hora, o problema permanecido incólume. Portanto, resta comparar as características do problema da crise carcerária aos atributos de um problema perverso, e assim, definir se este Estado de Coisas Inconstitucional pode ser definido avaliado por esta teoria, ou deverá operar sobre as regras comuns de planejamento social.

Quanto ao primeiro atributo de um problema perverso[64], tem-se na análise do ECI a constatação da omissão estatal na garantia dos direitos fundamentais de um grupo massivo de pessoas[65]. Significa dizer que, possuindo o dever de agir o Estado permanece inerte, porém, analisando a relação de causalidade do problema, de que forma o Estado deveria agir para solucioná-lo? Conforme o Min. Marco Aurélio, pode-se dizer que a

---

[64] Cf. item 2.1 - *não há formulação definitiva para um Problema Perverso*.
[65] Cf. item 4.2 – Pressuposto Fático do estado de coisas inconstitucional.

superlotação é a mãe de todos os problemas do sistema prisional[66] e a partir deste problema, tem-se a referida violação dos direitos fundamentais dos apenados.

Entretanto, analisando a cadeia de causalidades desse complexo de problemas da crise carcerária, nota-se que muitos outros elementos atuam se inter-relacionando numa rede complexa de causalidades, que não funciona como uma simples equação. A violação de direitos fundamentais, por exemplo, pode ser entendia como uma das causas da origem das facções criminosas dentro dos presídios; estas, que atuam em corromper o sistema administrativo das penitenciárias e provocar temor na reação pública, que, por conseguinte, vem a causar a falta de vontade política de solução da crise carcerária e melhora das condições de acomodação dos apenados[67].

Com isso, inviabiliza-se o repasse de verbas públicas em quantidade suficiente para a construção de mais estabelecimentos penais e de melhoria de sua estrutura, na tentativa de solucionar a superlotação carcerária[68]; esta que não se sabe ao certo se é causa da falta de estabelecimentos penais, da política de encarceramento – este que pode ser causa da má-fama e temor gerado pelas organizações criminosas, ou do excesso de violência no país; que, por sua vez, é por si só outra complexa rede de causas.

Assim como é confuso descrever todos estes elementos, o planejador – no caso, seja do Poder Executivo ou não, tem diante de si infinitos elementos prováveis e interligáveis que, associados entre si formam um problema perverso. Que não pode ser solucionado atacando simplesmente sua causa, pois sua causa original é incerta e sua cadeia de causalidade é circular, não possuindo nem início, nem fim. Portanto, não há como formular definitivamente todos os elementos que geraram a crise no sistema carcerário que o levaram a se tornar um estado de coisas inconstitucional, mas meramente buscar defini-lo suficientemente, e a partir daí, agir em sua solução.

Como consequência deste primeiro atributo, o planejador sempre poderá estender o seu conhecimento acerca do problema, sendo sua única limitação os fatores físicos, como o tempo, os recursos, etc., mas nunca o exaurimento da própria definição do problema perverso[69]. Com isto, tem-se que as soluções apresentadas nunca levarão todos os fatores em consideração, estando sempre limitadas ao conhecimento do problema. Neste sentido, o problema carcerário sempre existirá, em maior ou menor proporção, assim como suas soluções melhores ou piores.

---

[66] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.
[67] PSOL. Op. Cit.
[68] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.
[69] Cf. item 2.1 – *Problemas Perversos não possuem regra de finalização*.

Logo, nunca será possível dizer se o problema foi finalmente resolvido. O ECI exige alguns pressupostos para sua declaração, estes que se pretendem atacar por meio da ADPF 347, mas que, porém, mesmo que perca os pontos que o fazem este estado de coisas, ainda assim não deixarão de ser um problema. A criminalidade é um problema ainda não solucionável, assim como a falibilidade da administração pública, se limitando o planejador a tornar as suas soluções boas o suficiente, jamais sendo estas permanentes. Desde que se solucione o ECI, a rede de causas e efeitos subsistirá, esta que pode ser afetada por inúmeros outros elementos, e assim por diante, de forma que tornar o problema "aceitável" é o máximo que se pode fazer a um problema perverso, pois o mesmo jamais se encerra definitivamente.

Neste sentido, fundamenta-se também o atributo três, dos problemas perversos[70]. Pela sua complexidade lógica, assim como são os problemas perversos, não se pode dizer que a crise carcerária tem uma solução certa e definitiva. Para parte dos juristas, a declaração do ECI, por meio da ADPF nº 347 e a elaboração de um plano nacional de reestruturação da administração pública penitenciária, solucionariam a crise. Porém, para outros doutrinadores de grande influência, além de ferir princípios constitucionais de grande importância, a declaração do ECI não passa de mero ativismo judiciário ineficaz.

Nisto, pode-se dizer que não há nas ciências sociais, em especial a jurídica, opinião válida e inválida. Mas pontos diferentes de diálogos que podem ser avaliados na busca de uma solução aceitável. Assim é o debate jurídico, dialético e de diferentes visões. Mesmo que de grande competência, grandes profissionais podem diferir completamente acerca da solução, como é o caso do ECI, ao que diz respeito ao rompimento do princípio dos três poderes, por exemplo. Segundo o Min. Marco Aurélio, é papel do Poder Judiciário não se privar de julgar lesão a direito, ainda mais em se tratando de um direito fundamental[71]; já para Lenio Streck, tal atuação ativa do judiciário, quebra o princípio constitucional da separação dos poderes, não sendo medida eficaz pra solucionar o problema carcerário[72].

Quanto às soluções possíveis a este estado de coisas inconstitucional é apresentada, entre outras medidas, a apresentação pelo Governo Federal de plano um plano nacional de solução da situação carcerária, a coordenação das instituições públicas a fim de amparar de forma legislativa, executiva, orçamentária e judicial, estas medidas. Além disso, exigirá

---

[70] Cf. item 2.1 – *soluções para problemas perversos não são do tipo verdadeiro-ou-falso, mas do tipo boa-ou-ruim*.
[71] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.
[72] Cf. STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit.

antes a realização de estudos, por parte do STF e demais partes na ADPF nº 347, da possibilidade de procedência do pedido de declaração do ECI; que decorrerá de longo processo judicial, ante a larga escala do processo, que afeta a todos os Estados-membros da federação.

Sendo assim, confirma-se que as soluções apresentadas ao problema carcerário, seja por medidas convencionais, pela declaração de um ECI, ou mesmo a partir de soluções diversas, tenderão a delongar em seus resultados, não podendo ser auferidos em curto prazo como (in) eficientes. Neste sentido, só será possível notar seus reflexos com o decorrer do tempo, conforme conceituação do item 2.1, no quarto atributo dos problemas perversos, de que *não há comprovação imediata ou definitiva para uma solução de um problema perverso*.

Quanto à impossibilidade de se testar soluções aos problemas perversos[73], do quinto atributo, o ECI é caracterizado em seu pressuposto fático pela violação massiva e generalizado de direitos fundamentais, ou seja, o problema somente se manifesta de tal forma, danosa ao tecido social, pela proporção homérica do problema. De tal forma, não é possível o uso de testes por amostragem, ou reprodução em menor escala, ou simplesmente a conjectura hipotética da solução do problema que represente fidedignamente a forma como uma solução se manifestaria ao problema real. Pois que, qualquer uso metodológico deste tipo, perderia o pressuposto que funda o problema em sua característica real[74].

Segundo Miguel Reale, a epistemologia jurídica aufere seus conceitos através de um juízo *a posteriori* dos fenômenos, seja pela dedução ou indução, ou seja, a metodologia jurídica só se comprova como válida ou eficaz após sua real implementação, sendo seus conceitos anteriores formados por conjecturas sociológicas ou filosóficas, mas não puramente jurídicas[75]. Já o método objetivo, como o hipotético-dedutivo de Karl Popper, permite a prova empírica por meio do princípio da falseabilidade, uma vez que, não se basta uma comprovação real do exposto, mas sim a resistência da prova às suas tentativas de refutação. Desta forma, diferentemente da ciência jurídica, aplica-se uma redução do espectro em sua representação simples, como mero enunciado existencial. Sendo, portanto, natural das ciências sociais e humanas esta espécie de impossibilidade de experimentação[76].

---

[73] Cf. item 2.1 – *toda solução há um Problema Perverso é uma "tentativa única"*.
[74] POPPER, Karl. Op. Cit.
[75] Cf. REALE, Miguel. Filosofia do direito. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
[76] POPPER, Karl. Op. Cit.

Seguindo para o sexto atributo de um problema perverso[77], tem-se, em continuidade ao raciocínio desenvolvido no ponto um, de que não há formulação definitiva para um problema perverso, que tampouco se podem delimitar todas as suas soluções em potencial. O problema carcerário segue o ponto que mesmo Rittel & Webber se utilizaram em sua teoria, de que o encarceramento ou desencarceramento podem ser ambos as soluções do mesmo problema, ou mesmo nenhum dos dois. Ainda, corrobora-se o ponto três, em que as soluções, por sua natureza, não são simplesmente válidas ou inválidas, mas melhores ou piores, a depender de seu grau de acuidade ou estudo, e via de planejamento utilizada para descrever o problema[78].

Segundo o PSOL, "o drama carcerário brasileiro não é novidade. Porém, as dimensões do problema vêm se agravando, em razão do *crescimento exponencial* da nossa população prisional". Ainda, segundo dados do INFOPEN, a quantidade de apenados no país cresceu 312% entre 2000 e 2017, a maior de toda a história. Já segundo o Min. Edson Fachin, "os direitos dos encarcerados não encontram qualquer espaço na criação e implementação de políticas públicas (Executivo) e tampouco em qualquer atuação legislativa (Legislativo)"[79]. Desta forma, e ainda se poderiam citar inúmeros outros escritos, se comprova a situação única e excepcional do quadro prisional brasileiro, sendo possível auferir, portanto, que se trata de um problema único e sem precedentes em nossa história, a que satisfaz o sétimo atributo de um problema perverso[80].

É dito, como oitavo atributo de um problema perverso, que *todo Problema Perverso pode ser descrito como sintoma de outro problema*. Ora, como citado por todo o trabalho, as causas dadas à elevação do problema carcerário a um estado de coisas inconstitucional são muitas, seja como causa principal ou acessória. Estando entre elas, principalmente, a inércia estatal em garantir os direitos fundamentais e o pleno funcionamento do sistema penitenciário. Mas também, a atuação das facções criminosas, a deficiência orçamentária do Poder Público, a influência política negativa, a cultura do encarceramento, a violência no país, etc.

Quanto ao penúltimo ponto, é visível notar a diferença entre os problemas exatos e os problemas sociais, ainda mais se aplicado ao presente caso. A situação carcerária pode ser explicada por diversos motivos, baseada tão somente na lógica do analisador, sem

---

[77] Cf. item 2.1 –*Problemas Perversos não possuem um número definível (ou rol exaustivo) de soluções em potencial*.

[78] Trata-se do nono atributo de um problema perverso.

[79]BRASIL Supremo Tribunal Federal, p. 50.

[80] Cf. item 2.1 – *todo Problema Perverso é essencialmente único.*

necessariamente existir uma resposta exata que invalide as demais, mas tão somente podendo se aplicar melhor ou pior que as outras[81]. Na ADPF 347, analisa-se como paradigma causador do problema as omissões e negligências do Poder Público em solucionar a questão e dar fim à crise carcerária, as chamadas falhas estruturais do Estado[82].

Assim, a partir deste ponto de análise, partirá a solução, caso os pedidos da referida ADPF venham a proceder. Entre elas a própria declaração do ECI, e a determinação dada pela Suprema Cortem, de que o Governo Federal elabore e encaminhe ao Supremo, no prazo máximo de três meses, um plano nacional visando à superação, em três anos, deste quadro dramático do sistema penitenciário sob supervisão do STF[83]. Com isto, pretende-se resolver a falha estrutural do Executivo. Entretanto, caso visto sob outra perspectiva, à determinação poderia ser outra, como é natural ocorrer, como visar à solução por meio da construção de mais penitenciárias, enrijecimento da lei penal, combate à corrupção, melhor preparação dos servidores públicos, etc.

Pois o crivo social das ações do agente político é natural no sistema democrático de governo, assim como a soberania popular também afeta significativamente na própria omissão sistêmica do Executivo a respeito da crise carcerária. Conforme as palavras do Min. Marco Aurélio, quando diz que os poderes políticos não possuem qualquer motivação para resolver o problema, em razão da antipatia da opinião pública relativamente à população carcerária[84]. Assim também relata Rodrigo Roig, ao dizer que tão grave quanto à superlotação, é a influência sofrida pelo poder político da opinião pública ao ponto de crer que a mera construção de novos presídios solucionará o caos carcerário[85].

Neste ponto, analisando a influência da opinião pública no "planejador" [86], pode-se dizer que o Executivo brasileiro, assim como o Legislativo, tem agido na corrente da opinião popular. Pois, a tomada das referidas medidas paliativas é apresentada como ponto central de resolução do problema. Enquanto medidas eficazes em longo prazo são ignoradas pela impopularidade eleitoreira que representam. Neste sentido, ainda, reforça o Min. Marco Aurélio, ao destacar a posição do STF neste contexto:

---

[81] Cf. item2.1 - *a existência de uma discrepância que se apresente como um problema perverso pode ser explicada de diversas maneiras, e a maneira escolhida determinará a natureza da solução do problema.*
[82] BRASIL Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 26-29
[83] Cf. pedidos a) e c) da arguição. PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Op. Cit.
[84] BRASIL Supremo Tribunal Federal. Op. Cit.
[85] ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: Teoria Crítica. 4 e.d. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:625204>. Acesso em 10 de out. de 2019.
[86] Cf. item 2.1 – *o planejador não tem direito de estar errado*.

> Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer a missão de defesa de minorias, do papel contra majoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar[87].

Desta forma, cumpre-se destacar, conforme a fala do Ministro, a chamada atuação contra majoritária do Poder Judiciário. Onde muitas vezes se busca sanar lesão a direito, mesmo que signifique o malho da opinião pública, constantemente no papel de repúdio aos direitos dos apenados. Atuando em sentido oposto, mas sob a fiscalização severa da opinião do indivíduo comum.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da análise comparativa dos Problemas Perversos, em paralelo aos termos da ADPF 347, notam-se as evidentes semelhanças entre seus principais aspectos fundamentais. As palavras dos ministros e do arguente, assim como da melhor doutrina de Direito Executivo Penal Brasileiro e as estatísticas oficiais do sistema prisional brasileiro, demonstram, e como é passível de percepção por qualquer leigo, a situação perversa em que se encontra o sistema carcerário brasileiro.

Conforme demonstrado, o Estado de Coisas Inconstitucional apresenta notável similaridade com as 10 definições de um Problema Perverso definidas por Horst e Rittel. Dessa forma, é possível dizer com segurança que o presente Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Executivo Penal Brasileiro se trata de um Problema Perverso. E com base nesta premissa, foi possível analisar se, considerado o Problema Perverso, o seu atual meio de judicialização (ADPF) se mostra adequado para sua resolução. Consideradas as possibilidades da demanda, este procedimento é o recomendável a um problema deste tipo. Uma vez que visam solucionar o problema de forma sistêmica e integrada, sem soluções isoladas meramente paliativas.

Portanto, do ponto de vista técnico, dos problemas de caráter social, a abordagem do problema por meio de ADPF, a fim de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional e criar um plano nacional de solução, parece, em nosso ordenamento jurídico, o meio mais adequado para a resolução do dilema enfrentado pela Execução Penal no país. Uma vez que, em se tratando de parcela impopular da população, o meio político talvez jamais

---

[87] BRASIL Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 21.

encontre espaço para uma abordagem séria do tema, ou caso o faça, talvez não velozmente o suficiente para que a situação deixe de se tornar cada vez mais crítica.

Importante destacar que, a Teoria dos Problemas Perversos não se presta a solucionar milagrosamente um problema de planejamento que se mostre desafiador ao planejador. Nem mesmo se presta a estabelecer uma forma objetiva de se solucionar este tipo de problema. Entretanto, não significa dizer que a teoria seja inútil do ponto de vista científico e social. Destacar um problema como um Problema Perverso revela importantes características de sua causalidade que se fazem essenciais na tomada de medidas válidas de solução.

A teoria, antes de ativamente demonstrar o caminho, uma vez que este é indeterminável – como deixam claros os seus 10 atributos característicos, através de uma análise negativa demonstra quais problemas não podem ser solucionados pelas vias comuns, ou seja, que são definíveis como Problemas Perversos (o que nos remete a conceituar este termo como uma espécie de problemas persistentes, como uma bactéria resistente aos mais variados tipos de antibiótico). Assim, definir um problema como um Problema Perverso definirá, de maneira segura, **quais soluções não se aplicam a este problema**.

Desta forma, o Estado de Coisas Inconstitucional, ou seja, a situação carcerária crítica existente no país, já definida como um Problema Perverso, não poderá ser solucionado com medidas comuns, de um único tipo, extremas ou imediatas. Tendo sido positiva a análise, conclui-se também que suas soluções deverão ser graduadas, tomadas por diversas vias e de longo prazo. Muitas vezes, também, estas medidas se mostrarão extremamente impopulares, o que torna sua realização pela via política, aparentemente, um pouco menos eficaz.

Portanto, como demonstrado, sendo de competência da ADPF e do Supremo Tribunal Federal, o controle de constitucionalidade sobre o descumprimento de preceitos fundamentais, e a última instância de guarda da Constituição Federal, respectivamente. E sendo o poder judiciário, em sua essência elaborada desta maneira, a fim de evitar desvios no julgamento por parcialidade, alheio ao aspecto político, ou seja, alheio muitas vezes à pressão social, pode-se dizer que, do ponto de vista técnico de um Problema Perverso, que o STF por meio de ADPF é um dos meios adequados para a resolução deste problema.

Já do ponto de vista legal, grande parte da doutrina se mostra favorável a esta atuação ativa do Judiciário, por omissão dos demais poderes. Por outro lado, este "ativismo" se mostra descabido e ilegal para outra parte da doutrina. Porém, até o ponto

analisado, de legalidade e conveniência desta atuação do Poder Judiciário neste caso específico, não se demonstrou, ainda, qualquer tipo de ilegalidade ou inconveniência em se tratando do Estado de Coisas Inconstitucional.

Adentrando, então, no pedido formulado pelo PSOL na referida ADPF, pode-se dizer que o mesmo não se reprova pela análise do paradigma de solução adequado Problema Perverso. De tal forma que, este meio de solução pode, sim, ser uma solução viável ao Estado de Coisas Inconstitucional. Isto não significa que necessariamente esta é a melhor maneira de se abordar o problema, pois isto seria objeto de outra pesquisa, mas que esta via pode sim ser eficaz para solucionar a crise do sistema carcerário. Uma vez que, como dito, a teoria dos Problemas Perversos é excludente e visa demonstrar característica que definem quais medidas não são eficazes, e não quais medidas o são ou em qual proporção.

Assim, pretende-se com esta pesquisa, dar um pequeno passo na via de solução de problemas jurídicos que, como esse, se aparentam impossíveis de se solucionar. Pois entendo que conhecer o problema é fundamental para que se conheçam as suas soluções. Portanto, tendo como ponto de partida esta análise, podem-se verificar, então, as melhores medidas que se adequem ao problema, seja através de novas pesquisas, estudos ou medidas, no meio acadêmico, ou mesmo no Poder Público.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. – 32. Ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator Ministro Marco Aurélio. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 03 out. 2019.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

_____. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional**. (Tese de Doutorado, UERJ, 2015).

_____. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?** Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temerestado-coisas-inconstitucional>. Acesso em 10 de out. 2019.

_____. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia SU.559/97.** Colômbia. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-e&q=Dicion%C3%A1rio#dobs= problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

DEPEN; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização – Junho de 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 13 de jul. de 2019.

EMERJ. **25/11/2015 - ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL - PARTE 2**. Disponível em: <https://youtu.be/6zV82ikMtyU>. Acesso em 15 de out. 2019.

IBGE. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=4&uf=00>. Acesso em 30 de jul. de 2019.

LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, fl. 193-240. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicumDOI: 10.12957/publicum.2017.29042>. Acesso e 02 de out. de 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:642047>. Acesso em 01 de set. 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 12. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MORAIS, Gabriel; ZARUR, Camila. **Mais da metade dos presos mortos em rebelião de Altamira (PA) eram provisórios, diz OAB**. Rio de Janeiro: O Globo, 01 de ago. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-dos-presos-mortos-em-rebeliao-de-altamira-pa-eram-provisorios-diz-oab-23848446>. Acesso em: 15 de jul. de 2019.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8589048&prcID=4783560&ad=s#>. Acesso em 10 de jul. de 2019.

PENNA, Bernardo Schmidt. **Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do Estado de Coisas Inconstitucional e da decisão na ADPF 347**. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 11, nº 1, jan./jul. 2017. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/download/84/123>. Acesso em 10 de out. 2019.

POPPER, Karl R. **A Lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: Cultrix, 2013, 2. Ed.

PROBLEMA. **Dicionário Aulete Digital**, 1 de jul. 2019. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

_____. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**, 1 de jul. 2019. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

_____. **Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**, 1 de jul. 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=problema>. Acesso em 01 de jul. de 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RITTEL, Horst W. J.; WEBBER, Melvin M. Dilemmas in a General Theory of Planning**. Policy Sciences 4 (1973)**, 155-169. Elsevier Scientific Publishing Company, Amsterdam – Printed in Scotland.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. 4 e.d. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:625204>. Acesso em 10 de out. de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580074>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo.** Consultor Jurídico, São Paulo, 24 out 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em 03 de out. 2019.