

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

BENJAMIN XAVIER DE PAULA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benjamin Xavier de Paula; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-932-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

O GT Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, coordenado pela Prof^a Dr^a Samantha Ribeiro Meyer-pflug, pelo Prof^o Dr^o Paulo Roberto Barbosa Ramos e pelo Prof^o Dr^o Benjamin Xavier de Paula, tem como foco a produção científica produzida por pesquisadores/as da área do Direito, nos diferentes níveis da carreira científica, e oriundos de diversas instituições de pesquisa jurídica, públicas e privadas, nas diferentes regiões do país e estado da federação.

Essa produção científica trata dos estudos constitucionais (constituição, teoria constitucional e constitucionalismos) por meio das mais variadas perspectivas e abordagens, e representa uma pluralidade de interpretações científicas de estudiosos pertencentes aos diferentes estratos da sociedade brasileira.

O primeiro artigo de Rafael Rogério Manjabosco Braga e Arthur Gabriel Marcon Vasques “A alteração de domicílio eleitoral do Deputado Federal como causa de perda do mandato: uma análise do caso Rosângela Moro”, trata-se de um estudo sobre o normativo constitucional-eleitoral e seus princípios norteadores, que regulam a possibilidade de alteração de circunscrição do político eleito para fora dos limites que o elegeram.

O segundo artigo de Emerson Affonso da Costa Moura, Mauricio Jorge Pereira da Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres “Constitucionalismo Social, Ordens Constitucionais e Direitos Fundamentais: a interpretação sistematizada da política urbana na Constituição de 1988, trata-se de um estudo sobre a ascensão do constitucionalismo social e os efeitos na teoria do Direito, com vistas a verificar como direitos fundamentais demandam uma leitura da ordenação da cidade à luz de uma interpretação sistemática da Constituição.

O terceiro artigo de Ricardo Silveira Castro “Qual Reforma? reflexões sobre as propostas de reforma da Suprema Corte Brasileira em período de crise institucional (2019-2023)”, trata-se de um estudo que analisa a reforma das normas constitucionais vigentes que tratam da autonomia e da autoridade do Supremo Tribunal Federal (STF).

O quarto artigo de Otávio Fernando de Vasconcelos, Douglas da Silva Garcia e Victória Cássia Mozaner “Constitucionalismo Latino-Americano: transformação e identidade na Bolívia e Equador” trata-se de um estudo sobre as particularidades do constitucionalismo

latino-americano, com destaque para as constituições da Bolívia e do Equador, com vistas a compreender como esses países ressignificaram o conceito de constitucionalismo, a fim de refletir suas identidades culturais singulares e enfrentar os desafios do século XXI.

O quinto artigo de Eid Badr , Beatriz da Costa Gomes e Diana Sales Pivetta “A Produção Legislativa como meio mais Democrático para a Criação de Normas Jurídicas: a garantia da não surpresa ao administrado”, trata-se de um estudo sobre o princípio da legalidade como forma de promover a segurança jurídica, limitar a atuação da discricionária da administração e de permitir a influência dos indivíduos nas decisões políticas.

O sexto artigo de José Querino Tavares Neto e Vinícius da Silva Camargo “Jurisdição Constitucional: inimiga ou defensora da democracia?” que trata-se de um estudo sobre o Poder Judiciário na prática do controle de constitucionalidade, por meio do exercício da Jurisdição Constitucional.

O sétimo artigo de Benedito Antonio da Costa “Riscos sistêmicos ao Estado de Direito em ambiente de modernidade líquida e pós-verdade” trata-se de um estudo sobre o estado de direito em contextos que desafiam a estabilidade e a previsibilidade das normas que o constituem, enfatizando a relevância de estratégias proativas de gestão de riscos que assegurem a resiliência e a eficácia do estado de direito em um cenário globalizado e dinâmico.

O oitavo artigo de Vinicius Consoli Ireno Franco, João Pedro Felipe Godoi e Matheus Conde Pires “Quando a corte fala em nome do povo: uma análise discursiva da prisão em segunda instância (HC 126.292/SP)”, trata-se de um estudo sobre os elementos articulados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal em seus votos no HC 126.292/SP, que alterou a jurisprudência a respeito do início do cumprimento da pena após decisão colegiada em segunda instância.

O nono artigo de Régis Willyan da Silva Andrade , Hérica Rosentino de Souza Lopes “O diálogo necessário entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os sistemas de proteção dos direitos humanos fundamentais”, trata-se de um estudo sobre a efetivação dos Direitos Humanos Fundamentais seja em âmbito doméstico ou internacional, discutindo-se qual a melhor teoria acerca da recepção dos referidos tratados e o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

O décimo artigo trata-se do estudo de Alexander Fabiano Ribeiro Santos “A Busca por uma Solução Platônica para os Problemas da Democracia: o Tribunal Constitucional Brasileiro no

exercício da função da guardiania”, trata-se de um estudo sobre o modelo republicano federativo democrático e um modelo de república com função a ser exercida pela guardiania.

O décimo primeiro artigo trata-se do estudo de Gerson Augusto Bizestre Orlato e Gustavo Callegari Peraro “Democracia Deliberativa e Justiça Social: desafios políticos e a busca por estabilidade no Brasil” trata-se de um estudo sobre o diálogo deliberativo, inspirado em Habermas como um meio potencial para alcançar a legitimidade necessária, promovendo a inclusão e a justiça social.

O décimo segundo artigo trata-se do estudo de Edith Maria Barbosa Ramos , Maria Célia Delduque N. P. Sa e Amailton Rocha Santos “Aproximações entre Brasil e Portugal: uma análise sobre a judicialização da política e o ativismo judicial”, trata-se de um estudo com vistas a realização de uma análise comparativa entre decisões judiciais de cortes constitucionais do Brasil e de Portugal sobre políticas públicas que tenham evidenciado algum ativismo judicial.

O décimo terceiro artigo de Eduardo Lopes Machado “8 de Janeiro de 2023: a tentativa da marcha sobre Brasília”, trata-se de um estudo sobre a tentativa de golpe de estado, quando radicais bolsonaristas invadiram e depredaram o Congresso Nacional, o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal Federal (STF), em Brasília, no dia 8 de janeiro de 2023.

O décimo quarto artigo trata-se do estudo de Adijovani Silva Santos “O Ativismo Judicial como forma de Preenchimento das Lacunas da Legislação Brasileira: legislativo ineficiente e omissivo ou poder judiciário legislador?”, trata-se de um estudo sobre até que ponto o ativismo judicial afronta a Constituição Federal Brasileira, a segurança jurídica e a democracia.

O décimo quinto primeiro artigo trata-se do estudo de Caroline Leal Ribas , Renata Apolinário de Castro Lima e Roberto Apolinário de Castro “Estado Democrático de Direito, Dignidade da Pessoa Humana e Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise da ADPF 347 do STF” trata-se de um estudo que analisa como o estado de coisas inconstitucional representa um desafio significativo para a efetivação de princípios constitucionais, exigindo uma abordagem multidisciplinar e o engajamento de todos os atores sociais na defesa e promoção dos direitos fundamentais.

O décimo sexto artigo trata-se do estudo de Luziane De Figueiredo Simão Leal , Brychtn Ribeiro de Vasconcelos , Sérgio Tibiriçá Amaral, “Internet: uma zona livre sem fronteira versus a desajeitada burocracia legal”, trata-se de um estudo sobre a atuação das empresas gigantes do mercado tecnológico, às vésperas da aprovação do Projeto de Lei n. 2630,

denominado das Fake News, que dispõe sobre a regulação das plataformas digitais em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, que analisa pesquisas cujo teor indicam a existência de algoritmos, robôs e tuítes automatizados, utilizados com o intuito de influenciar a opinião pública em processos democráticos.

Esses artigos revelam que a área temática de Constituição, Teoria Constitucional e Democracia é uma área consolidada no âmbito dos eventos do CONPEDI e traz contribuições significativas e relevantes para a pesquisa jurídica no Brasil.

Prof^a Dr^a Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Prof^o Dr^o Benjamin Xavier de Paula; Prof^o Paulo Roberto Barbosa Ramos (Coordenadores)

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA ADPF 347 DO STF

DEMOCRATIC RULE OF LAW, DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS: AN ANALYSIS OF ADPF 347 OF THE STF

Carolline Leal Ribas ¹
Renata Apolinário de Castro Lima ²
Roberto Apolinário de Castro ³

Resumo

O presente trabalho propõe uma análise interdisciplinar sobre o estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana e o estado de coisas inconstitucional. Estes temas fundamentais da teoria jurídica e da filosofia política são essenciais para compreendermos a organização e os desafios enfrentados pelos sistemas democráticos contemporâneos. Por opção metodológica, recorre-se a uma revisão doutrinária e jurisprudencial tendo como marco teórico a Teoria Processual Constitucional de Ronaldo Brêtas, além do estudo de caso da ADPF 347, publicada em 19/12/2023, pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, pretende-se, a princípio, estabelecer uma breve digressão histórica sobre o Estado Democrático de Direito, destacando princípios fundamentais e os papéis das instituições democráticas no cenário brasileiro atual. Em seguida, apresenta-se um cotejamento entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a teoria aplicação da pena na legislação brasileira. Por fim, aborda-se o estudo de caso da ADPF a fim de se demonstrar o impacto do Estado de Coisas Inconstitucional na Dignidade Humana, bem como o Papel do Poder Judiciário na defesa dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Nota-se que o surgimento do estado de coisas inconstitucional representa um desafio significativo para a efetivação de princípios constitucionais, exigindo uma abordagem multidisciplinar e o engajamento de todos os atores sociais na defesa e promoção dos direitos fundamentais. Por meio do fortalecimento de instituições democráticas, do respeito ao Estado de Direito e da proteção dos direitos humanos, é possível construir uma sociedade mais justa e solidária para as gerações presentes e futuras.

¹ Pós Doutora em Direito; Assessora Jurídica no Governo do Estado de Minas Gerais; Professora de Graduação e Pós Graduação

² Mestre em Direito pela FUMEC. advogada inscrita na OAB/MG 180.004. Professora universitária na Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte-MG - Unidade: Antônio Carlos.

³ Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor Universitário de Graduação e Pós-Graduação.

Palavras-chave: Democracia, Dignidade, Direitos fundamentais, Estado de coisas inconstitucional, Teoria da pena

Abstract/Resumen/Résumé

The present work proposes an interdisciplinary analysis of the democratic rule of law, the dignity of the human person and the unconstitutional state of affairs. These fundamental themes of legal theory and political philosophy are essential for understanding the organization and challenges faced by contemporary democratic systems. As a methodological option, we resort to a doctrinal and jurisprudential review using Ronaldo Brêtas' Constitutional Procedural Theory as a theoretical framework, in addition to the case study of ADPF 347, published on 12/19/2023, by the Federal Supreme Court. To this end, the intention is, at first, to establish a brief historical digression on the Democratic Rule of Law, highlighting fundamental principles and the roles of democratic institutions in the current Brazilian scenario. Next, a confrontation is presented between the principle of human dignity and the theory of application of punishment in Brazilian legislation. Finally, the ADPF case study is discussed in order to demonstrate the impact of the Unconstitutional State of Affairs on Human Dignity, as well as the Role of the Judiciary in defending the fundamental rights established in the Federal Constitution of 1988. It is noted that the emergence of the unconstitutional state of affairs represents a significant challenge for the implementation of constitutional principles, requiring a multidisciplinary approach and the engagement of all social actors in the defense and promotion of fundamental rights. By strengthening democratic institutions, respecting the rule of law and protecting human rights, it is possible to build a more just and supportive society for generations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Dignity, Fundamental rights, Unconstitutional state of affairs, Penalty theory

1. Introdução

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais que norteiam o ordenamento jurídico e político das sociedades democráticas contemporâneas. Reconhecida como um valor intrínseco e inalienável de todo ser humano, a dignidade é um conceito que transcende fronteiras culturais e temporais, fundamentando a proteção dos direitos individuais e coletivos em diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo. No entanto, a efetivação da dignidade humana nem sempre é garantida, especialmente quando confrontada com o fenômeno do estado de coisas inconstitucional.

O estado de coisas inconstitucional, termo cunhado pela Corte Constitucional da Colômbia, refere-se a situações em que a ineficácia ou omissão sistemática do Estado na implementação de políticas públicas viola direitos constitucionais de forma generalizada e estrutural. Diante desse cenário, surgem desafios significativos para a proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que a ausência de medidas adequadas por parte do Estado pode resultar em condições de vida desumanas e indignas para amplas parcelas da população.

No Brasil, a violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no final de 2013, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 (acórdão publicado em 19/12/2023). Naquela ocasião, a Corte Constitucional fixou a necessidade de um plano nacional que deva contemplar uma política pública estruturada, que inclua: controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; fomento às medidas alternativas à prisão; bem como aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2023).

Neste contexto, o presente artigo propõe uma análise aprofundada das interações entre a dignidade da pessoa humana e o estado de coisas inconstitucional. Por meio de uma revisão crítica da literatura especializada e da análise de casos práticos, busca-se compreender os impactos dessa conjuntura sobre os direitos fundamentais dos cidadãos e as possíveis estratégias para enfrentar esse desafio jurídico e social. Ao explorar essas questões complexas, esperamos contribuir para o debate acadêmico e para o desenvolvimento de soluções eficazes que promovam uma sociedade mais justa, igualitária e comprometida com a dignidade de todos os seus membros.

2. O Estado Democrático de Direito no Brasil: breves reflexões

No presente estudo, delimitar-se-ão profundamente as análises do tema-problema, notadamente, a função da pena e suas subdivisões. Imprescindível, pois, se apresentar a conceituação do Estado Democrático de Direito, suas particularidades, origem e as definições inerentes ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A relevância do artigo e sua afinidade com o tema-problema deste trabalho se faz imprescindível para compreender o atual modelo de Estado utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, assim denominado Estado Democrático de Direito e suas concepções para fins de se estabelecer o que poder-se-ia definir e entender por aplicação de pena adequada.

Sobre a conceituação de Estado de Direito, Ronaldo Brêtas:

Impõe-se observar que a doutrina alemã não idealizou o Estado de Direito como forma de governo, mas como o “Estado da razão” ou “o Estado do entretenimento”, ou seja, aquele no qual se governasse segundo a vontade racional geral, com o objetivo de se alcançar o melhor para todos os indivíduos. Ao desenvolverem essas ideias, os juristas alemães passaram a conceber o Estado de Direito como Estado de direito racional, vale dizer, o Estado realizador dos princípios da razão, preservando a vida em comum das pessoas (BRÊTAS, 2018, p. 11).

Tem-se, pois, que o Estado Democrático de Direito detém a concepção de Estado de direito racional, que objetiva atender o melhor interesse dos indivíduos, entretanto, na ideia de Estado Democrático o Poder Punitivo Estatal se encontra totalmente desarmonioso.

A ideia de punir e promover o bem estar comum, acaba por conferir à pena o papel de dificultar as condutas desviadas e impor ao Estado a obrigação de punir. Como o direito de punir se materializa por meio da pena e ao atribuir ao Estado o *ius puniendi*, a pena passa a ser vista como uma necessidade para promover segurança e um bom convívio social (DEPIERE, 2015, p. 10).

No Brasil, em razão da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 (BRASIL, 1988), fora instituído o Estado Democrático de Direito, sendo que em razão de múltiplas facetas, o termo acaba por traduzir a escolha do constituinte originário por uma proposta de evolução do clássico Estado de Direito, de matriz liberal, para o Estado que agrega também a noção de democracia.

Estado, Direito e Democracia são noções que, isoladamente, já implicam inúmeras reflexões.

A conjunção destes três elementos para formar o Estado Democrático de Direito não pode, com efeito, ser esgotada em poucas linhas.

O Estado de Direito surge por meio da doutrina alemã no período entre 1832 e 1834 (BRÊTAS, 2010, p. 49).

A doutrina alienígena afirma que a teoria do Estado de Direito despontou como formulação científica, objeto de discussão geral e de referência na Alemanha, quando este se valeu daquela expressão em sua obra *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (título traduzido como **A ciência policial segundo os princípios do Estado de Direito**), publicada entre 1832 e 1834 (BRÊTAS, 2010, p. 49) (grifos no original).

Referida doutrina alemã idealizava a ideia de que o Estado de Direito alcançasse o melhor para todos os indivíduos no que concerne ao modelo governamental, estabelecendo-se que dever-se-ia governar segundo a vontade geral dos indivíduos.

Impõe-se observar que a doutrina alemã não idealizou o Estado de Direito como forma especial de Estado ou como forma de governo, mas como “o **Estado da razão**” ou “o **Estado do entendimento**”, ou seja, aquele no qual se governasse segundo a vontade racional geral, com o objetivo de se alcançar o melhor para todos os indivíduos (BRÊTAS, 2010, p. 49) (grifos no original).

Com a conjugação do Estado de Direito com o princípio democrático, institui-se o Estado Democrático de Direito, pautado na premissa de que todo poder emana do povo, em nome do qual o Estado exerce suas funções.

Portanto, ao longo deste estudo, buscar-se-á tratar a questão sob a vertente daquilo que se considera seus principais fundamentos, em especial, a soberania popular e sua representação nas decisões políticas fundamentais, o respeito à Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), aos direitos e garantias fundamentais.

Os referidos fundamentos do Estado Democrático de Direito conduzem ao necessário exercício da cidadania de todos os indivíduos, permitindo que, de fato, possam exercer seu direito de participação. Veja-se:

A primeira delimitação que se faz diz respeito à Cidadania, visto que, diferentemente da forma como abordada pela dogmática jurídica, em que a Cidadania se subjugava ao Estado, numa abordagem democrática, a Cidadania deve ser compreendida no mesmo nível hierárquico do Estado [...] Na visão democrática, que aqui se defende, o homem deve ser compreendido como ‘sujeito natural’, isto é, a sua própria natureza biológica lhe faz ser titular de direitos que pertencem a todos os homens indistintamente (SOUZA; RIBEIRO; FREITAS, 2020, p. 129-130).

Sobre o processo e o exercício da função jurisdicional, tem-se que não pode existir dissociação destes em relação ao Princípio do Estado Democrático de Direito, vez que se tal situação ocorrer, fere-se o exercício do contraditório e da ampla defesa. Em

complemento, o processo em sua estrutura dialógica, como importante instituto para a concretização do Estado Democrático de Direito:

O processo, meio dialógico, e o exercício da função jurisdicional, atividade-dever do Estado, não podem se dissociar da concepção estruturante do princípio do Estado Democrático de Direito, ferindo o adequado exercício do contraditório, da ampla defesa, limitando o acesso à jurisdição e distorcendo o princípio da fundamentação das decisões (BRAGA, 2020, p. 45).

Sobre a conceituação dos princípios do contraditório e ampla defesa:

Atuar em processo contraditório é obter a cognição adequada para efetivação dos direitos. O contraditório é o mais importante elo entre o devido processo legal e o direito ao procedimento adequado. É o princípio do contraditório uma garantia fundamental da justiça, relacionada com a própria noção de processo. Daí decorrem partes essenciais dessa compreensão que visa: a igualdade que deve haver entre as partes, indispensável quando se busca um provimento justo (SILVA, 2002, p. 32).

No contexto do Estado Democrático de Direito, a efetivação dos direitos fundamentais é essencial para que o povo possa reagir e obstar as atuações autoritárias do Estado, inclusive no tocante à aplicação e ao cumprimento de pena.

A CR/1988, art. 1, caput, estatui que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático de Direito traduz a ideia de um Estado em que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império da lei e do Direito, no qual, os poderes públicos sejam exercidos por representantes do povo, visando a assegurar a todos igualdade material. Com isso, a noção de Estado Democrático de Direito orienta-se pela necessidade de reconhecimento e afirmação da prevalência dos direitos fundamentais, não apenas como meta da política social, como também, critério de interpretação do Direito (RIBEIRO, 2017, p.44-45).

Ronaldo Brêtas, afirma que "não obstante, não conseguimos esconder nossa preferência pela posição doutrinária que enxerga o Estado de Direito e o Estado Democrático como verdadeiros princípios conexos e normas jurídicas constitucionalmente positivadas" (BRÊTAS, 2004, p. 102), o que corrobora de tal modo a importância do entendimento da diferenciação existente entre Estado de Direito e Estado Democrático e a conceituação interpelada por Maria das Graças Nunes Ribeiro (2017).

Em continuidade, Ronaldo Brêtas (2004), intercalando e reiterando os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito:

Sendo assim, consideramos que a dimensão atual e marcante do Estado Constitucional Democrático de Direito resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais. Para se chegar a essa forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo, daí o protótipo constitucional dos Estados Democráticos, ao se declarar que todo o poder emana do povo (BRÊTAS, 2004, p. 102).

Para fins de referenciar o conceito de Estado Democrático de Direito, Ronaldo Brêtas (2004):

Nessa ordem de ideias, no que tange, em particular, à Constituição brasileira, ao se visualizá-la concretamente, vê-se que seu texto aglutina os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, sob normas jurídicas constitucionalmente positivadas, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito, objetivo que lhe é explícito (art. 1º). Observa-se, por importante, que o enunciado normativo do artigo 1º da Constituição, que se refere ao Estado Democrático de Direito, está contido no Título I, que trata, exatamente, dos seus **princípios fundamentais**, daí nossa constante referência ao **princípio** do Estado Democrático de Direito (BRÊTAS, 2004, p. 104) (grifos no original).

Na visão da aplicação da lei penal dentro do Estado Democrático de Direito, imprescindível, pois que para efetiva solução do problema da pena é inegável a necessidade da resolução dos problemas da morosidade judicial, necessitando-se que o Poder Público aja de forma a concretizar a razoável duração dos procedimentos para se efetivar o processo democrático no tocante à revisão da pena.

Para uma legítima consecução de soluções ao problema da morosidade jurisdicional, é essencial que se repense o problema e se verifique, urgentemente, que as garantias do devido processo legal e da razoável duração dos procedimentos não são antagônicas, mas complementares na efetivação de um direito processual democrático (APOLINÁRIO JÚNIOR, 2012, p. 78).

Para se adequar, no Estado Democrático de Direito, a humanização das penas e a utilização do referido Estado como fator inibidor das práticas e infrações penais, é inevitável que a democracia seja incumbida ao indivíduo por meio da utilização de uma Constituição Cidadã que preconize e priorize os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais.

Formalmente, vivemos uma democracia social, na qual a nossa Carta Maior, conhecida como a “Constituição Cidadã”, preconiza serem direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, conforme se verifica pela leitura de seu art. 6º, consoante do Capítulo II, correspondente aos Direitos Sociais, do Título II, que cuida dos Direitos e Garantias Fundamentais (GRECO, 2009, p. 141).

Em que pese a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) assegurar direitos sociais aos indivíduos, tem-se que, infelizmente, a função da pena no contexto do Estado Democrático de Direito necessita ser revisitada, já que não cumpre efetivamente as necessidades que exige o sistema penal para ser um modelo de democratização no cumprimento da sanção imposta ao infrator.

3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e aplicação da pena no Brasil.

O modelo atual de Estado Democrático de Direito no Brasil, dentro do que estabelece a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) não dialoga com o que é vivenciado na prática, notadamente em face do sistema carcerário brasileiro, já que o Brasil adota uma postura de pena muito mais punitivista e com ideias de cárcere e castigo do que efetivamente democrática.

Assim, a pena acaba desempenhando função de exclusão social, impedindo que se efetive a cidadania daqueles que são condenados em procedimentos criminais, de modo que a restrição do direito à liberdade, tal como ocorre na realidade brasileira, prejudica o projeto de construção do Estado Democrático de Direito.

De tal forma, a função da pena não cumpre com seus objetivos de repressão ao crime e à reincidência ou prevenção à prática delitiva e muito menos detém qualquer caráter ou perfil ressocializador.

A Teoria mista da pena adotada no Brasil, como será demonstrado adiante, embora vista como algo mais adequado e com uma noção mais ampla do que poderia vir a ser uma reprimenda justa, não vislumbra o resultado do bem social, já que somente parece desejar uma resposta em retribuição ao injusto praticado.

O conceito de Estado Democrático de Direito é uma das grandes questões que se apresentam às ciências sociais contemporâneas. Devido à variedade de situações em que tal termo – bem como cada uma de suas partes, foi empregado, torna-se virtualmente impossível a formulação de uma teoria abrangente o suficiente para lidar com o tópico, sem se perder diante da pluralidade de possibilidades que se apresenta (TEIXEIRA, 2014, p. 81).

A teoria aplicada no Brasil na prática não funciona ou serve para se garantir dentro do Estado Democrático de Direito uma democraticidade na aplicabilidade das penas, já que aparenta muito mais um perfil retribucionista do que efetivamente voltado ao bem social, até porque busca inibir que a sociedade pratique delitos por meio da imposição de um receio de cumprimento de pena numa modalidade de cárcere e privação de liberdade.

Muito se tem dito sobre a chamada crise do Poder Judiciário no Brasil. E não faltam, nem no Congresso Nacional, nas Faculdades de Direito ou nos bares, propostas para melhor adequar o funcionamento do Judiciário às demandas colocadas pela sociedade. O tema do chamado “acesso à justiça” ganha novos contornos, para não dizer trágicos, quando sucessivos governos, quer através de medidas provisórias, quer através do envio de projetos de lei, aprovados sem vírgulas pelo Legislativo, buscam tolher o Poder Jurisdicional e inviabilizar o uso de meios processuais, agravando ainda mais os problemas relacionados à celeridade processual, mas também à efetividade do contraditório (OLIVEIRA, 2004, p. 48).

A crise do Judiciário decorre da ausência de facilitação no acesso à jurisdição. Os problemas inerentes à celeridade processual e à inefetividade do contraditório vislumbram déficits que implicam na problemática da pena.

O Estado tido como ideal é aquele que não necessita utilizar de seu poder para conseguir apoio de seu povo, conforme ensinamento de Carré de Malberg (1984):

O Estado ideal é certamente aquele que menos precisa usar seu poder para obter o apoio de todo o seu povo, mas esta pode ser uma razão para eliminar o poder dominante como elemento da definição do Estado e, em particular, da sua definição jurídica (CARRÉ DE MALBERG, 1948, p. 9) (tradução livre).¹

A desídia estatal é comumente verificada na prática e a privação dos direitos fundamentais e garantias constitucionalmente asseguradas ao indivíduo, notadamente ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ocorre incessantemente, o que se faz concluir que a pena dentro do ordenamento jurídico brasileiro não aparenta deter uma função democrática, necessitando de revisitação.

A concepção de cidadania tem contornos paradigmáticos compatíveis com o Estado Democrático de Direito e não se limita aos aspectos de representação política no exercício do sufrágio (direitos de votar e ser votado), “insuficiente para exprimir, com fidelidade, a vontade popular e a realização dos interesses do povo, na multiplicidade de suas manifestações” [...] Também não se pode olvidar a participação jurídico-política dos cidadãos por meio de movimentos sociais dinâmicos, enraizados ou, mesmo espontâneos. Representação eletiva e movimentos sociais são formas de participação popular, mas não encerram todas as potencialidades democráticas da contemporaneidade. O Estado Democrático de Direito contempla a releitura desses fenômenos (BARROS, 2013, p. 7).

A participação dos indivíduos no exercício da cidadania na construção do direito democrático apresenta pertinência com o tema-problema deste estudo, notadamente no que concerne aos movimentos sociais que serão tratados adiante, sendo a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) um marco na história do Brasil como forma de redemocratização e encerramento definitivo da forma de governo ditatorial.

A Constituição de 1988, ao seguir a mesma linha das demais Constituições promulgadas após a Segunda Guerra Mundial, é um verdadeiro marco na história do Brasil, porque, de um lado, ela pode ser vista como o resultado de um processo lento e gradual que sepulta definitivamente a ditadura, com a abertura à redemocratização, contando, inclusive, com expressiva participação popular em sua elaboração, e, de outro, ela inaugura um novo modelo de Estado, voltado ao cumprimento das promessas da modernidade, cuja construção, porém, deve ser entendida como um exercício permanente da cidadania (TRINDADE; GUBERT, 2009, p. 173).

¹ *El Estado ideal es desde luego aquél que menos precisa usar de su potestad para obtener el concurso de todo su pueblo. Pero puede ser ésta una razón para eliminar la potestad dominadora como elemento de la definición del Estado y, en particular, de su definición jurídica* (CARRÉ DE MALBERG, 1948, p. 9) (grifos do original).

Não existe possibilidade de se falar em Estado Democrático de Direito se não estiverem garantidas as manifestações e vontades do povo e no qual as decisões mais importantes não sejam livremente tomadas por estes.

Não existe Estado Democrático de Direito onde o direito não preveja e discipline manifestações inequívocas, regulares e frequentes, da vontade do povo, das quais resulte de maneira objetiva o pensamento dele sobre os negócios públicos, e pelas quais as decisões mais importantes sejam realmente tomadas livremente pelo povo, segundo seu juízo (SUNDFELD, 2003, p. 52).

Assim, embora o Brasil estabeleça como modelo o Estado Democrático de Direito, analisando-se a função democrática da pena, tem-se que existe divergência entre o modelo adotado na teoria e a situação vislumbrada na prática, já que conflitantes as garantias constitucionalmente elencadas e asseguradas na Constituição da República (BRASIL, 1988), que, quando postas à disposição do indivíduo, não se preserva o direito à liberdade e demais direitos inerentes ao indivíduo, ao contrário referidas garantias são violadas de forma massiva pelo Poder Público, que ainda é omissor.

Os direitos sociais são, todavia, os mesmos direitos fundamentais à luz de um novo exame, como se houvessem recebido um enriquecimento de conteúdo. Não se deve, por conseguinte, estabelecer hiato ou antagonismo entre aquelas duas categorias de direitos: os da liberdade e os sociais. Com efeito, no Estado contemporâneo, sem os direitos sociais a liberdade não seria real nem eficaz para as camadas consideráveis da sociedade de classes. Constituem eles direitos de participação, direitos a uma prestação positiva do Estado, direitos de repartição, direitos que obrigam o poder a um *status activus* de ordem material, ou seja, a concretizar uma liberdade real que transcende a liberdade jurídica, a única que o velho Estado liberal ministrava e garantia formalmente. Essa liberdade e esses direitos, de incontestável natureza social, têm ainda alcance indefinido e extensão polêmica, correndo nas Constituições o risco de ficar sempre vazados em proposições demasiado abrangentes, genéricas e vagas, de teor programático, com o flanco aberto às evasivas dos intérpretes e dos aplicadores. Enquanto perdurar esse entendimento da impossibilidade de fixar-lhes limites ou determinar até onde o Estado pode e deve ser o distribuidor justo de bens materiais, os direitos sociais terão dificuldades de fazer-se “acionáveis” ou “justiciáveis”, padecendo na praxe graves falhas de aplicação, diante dos comportamentos omissivos do Estado (BONAVIDES, 2004, p. 185).

É importante, portanto, se ultrapassar os meros discursos de reestruturação da pena e humanização desta, buscando-se medidas que efetivamente funcionem na revisitação da função deste instituto e na busca de mecanismos que sejam capazes de estabelecer uma relação de democraticidade no cumprimento e aplicação da lei penal.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se encontra estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Dentre as garantias e direitos constitucionalmente assegurados aos indivíduos pela Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), tem-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é elemento primordial para a existência do Estado Democrático de Direito e por tal razão encontra previsão expressa na referida Constituição.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é basilar e se encontra disposto no artigo que abre a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Tem-se, pois, que o Estado se subordina ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pois conforme elucidado, o Estado Democrático de Direito age com melhor modelo de governo quando por meio de sua vontade racional geral consegue alcançar o melhor interesse para todos os indivíduos (BRÊTAS, 2004).

O Estado possui o dever de proteger e zelar pelos direitos inerentes a seus cidadãos, os quais decorrem do referido Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que estabelece direitos sociais, tais como à vida, à saúde, à educação, dentre outros tão importantes quanto os mencionados (BRASIL, 1988).

Embora a Constituição da República (BRASIL, 1988) assegure uma comunicação de que o Estado deve garantir os direitos individuais de seu povo, na realidade e na prática tal situação não acontece, já que o Poder Público, na figura do Estado, não cumpre com as disposições normativas constitucionalmente asseguradas, já que a inação é evidentemente constatada, notadamente no que concerne aos direitos dos presidiários, objeto do presente estudo.

O Estado não consegue cumprir com a democraticidade de Direito e, por meio de suas funções, promover a efetivação dos direitos fundamentais, incluindo a Dignidade da Pessoa Humana, aos cidadãos, já que embora devesse ser quem mais deveria proteger referidos direitos é o que mais os viola massivamente, fato reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e que será abordado adiante (BRASIL, 2015).

As medidas adotadas para o estabelecimento da função da pena geram interferência conflitante com o direito individual do cidadão, notadamente, à sua liberdade, já que o Brasil está entre os países que mais encarcera e viola direitos dos presidiários.

Embora a Constituição da República (BRASIL, 1988) estabeleça que “todos são iguais perante a Lei”, não se vislumbra no cenário dos presídios brasileiros um tratamento de igualdade, já que os reclusos são tratados de forma desigual, inclusive sofrendo preconceitos durante e pós-encarceramento, já que o Poder Público é inerte e não garante medidas que visem cumprir com a função da pena, sendo que os movimentos sociais servem inclusive para a inserção do egresso do sistema prisional no ambiente de trabalho, já que o Estado não efetiva alternativas capazes de fazê-lo.

A Dignidade da Pessoa Humana é convalidada na própria existência do Estado Democrático de Direito, já que o Estado é o responsável por aplicar os direitos aos cidadãos com o objetivo final de honrar os votos da população, com a preservação da democracia e a supressão das injustiças sociais, conforme ensinamento de Willis Santiago Guerra Filho (1997).

O Estado deverá prezar, respeitar e aplicar o direito à saúde, à educação, à moradia, à segurança, entre outros, com o objetivo final de honrar o voto às urnas da população, preservando a democracia e suprimindo as injustiças sociais gritantes no Brasil, geradas pelo sistema econômico, político e jurídico que preside as relações humanas no Brasil que têm como efeito, hoje, crescentes violações de direitos humanos fundamentais, de multidões de pessoas pobres (FILHO GUERRA, 1997, p. 65).

Conforme elucidado por Teodolina Batista da Silva Cândido Vítório (2013), é necessária a atuação conjunta dos cidadãos, das instituições e do Estado para a real efetivação dos direitos, para que assim se atenda o ideal proposto para o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Torna-se descabida a supervalorização dos direitos civis ou políticos em detrimento dos direitos sociais e vice-versa. Afinal, na batalha pela consolidação desses direitos, os cidadãos, as instituições e o Estado precisam atentar para a real efetivação daqueles mesmos direitos de forma conjunta, sob pena de não serem suficientemente atendidos os ideais de um Estado verdadeiramente democrático (VITÓRIO, 2013, p. 53).

No mesmo sentido é o entendimento de Norberto Bobbio (1999), que entende necessária a participação social dos interessados nas deliberações para extensão da democracia:

O processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea não ocorre apenas através da integração na democracia representativa com a democracia direta, mas também, e sobretudo, através da extensão da democratização – entendida como instituição e exercício de procedimentos que permitem a participação dos interessados nas deliberações de um corpo coletivo – a corpos diferentes daqueles propriamente políticos (BOBBIO, 1999, p. 155).

Ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana denota-se característica normativa, dada à sua imprescindibilidade dentro do Estado Democrático de Direito.

Não há que se negar ao princípio constitucional a sua natureza de norma, **de lei**, de preceito jurídico, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes de outras normas jurídicas, como as regras de direito. Aos discursos desfilados não negaram essa assertiva; ao contrário, tornaram-na despicienda. (ESPÍNDOLA, 2002, p. 80).

Para Wandimara Pereira dos Santos Saes (2015) a Dignidade da Pessoa Humana é tida como valor e princípio constitucional:

No ordenamento jurídico-constitucional pátrio, a dignidade da pessoa humana constitui não somente núcleo de direitos fundamentais, mas também valor e princípio constitucional. Portanto, a multidisciplinariedade jurídica da pessoa humana impõe a análise de suas múltiplas vertentes para a sua integral compreensão. A dignidade humana se revela como supremo valor, que se alça à condição de princípio normativo constitucional. Este, por sua vez, a juridiciza, para lhe imprimir caráter fundante e legitimador do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III. Da CF/88). Como princípio constitucional ainda possui a relevante função de condensar as valorações políticas fundamentais que iluminam a elaboração, a interpretação e a aplicação da lei (SAES, 2015, p. 708-709).

Luís Roberto Barroso (2015) conceituando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco. Diversas religiões, teorias e concepções filosóficas buscam justificar essa visão metafísica. O longo desenvolvimento da compreensão contemporânea de dignidade humana se iniciou com o pensamento clássico e tem como marcos a tradição judaico-cristã, o iluminismo e o período imediatamente posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial (BARROSO, 2015, p. 38).

Verifica-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra vertentes religiosas, tendo se desenvolvido posteriormente à Segunda Guerra Mundial, sendo de extrema importância na valoração do indivíduo.

Na aplicabilidade do Princípio da Dignidade Humana nas penas é imprescindível analisar a conceituação do instituto da Humanidade das Penas:

Esse princípio concretiza os níveis de afetação pessoal que não devem ser ultrapassados em nenhum caso através da sanção penal. Está diretamente relacionado à natureza das penas a cominar ou a impor, ou à sua forma de execução. Sua formulação negativa está vinculada ao seu conteúdo incondicional, de forma que há certas reações penais consideradas eticamente inaceitáveis, independentemente das condutas que a tenham originado, dos danos sociais que elas tenham produzido ou dos efeitos sócio-pessoais que se queira obter com tais penas (RIPOLLÉS, 2016, p. 152).

Analisando-se o Estado Democrático de Direito e o Princípio da Dignidade Humana, percebe-se que a inércia institucional impera no cenário brasileiro, ocorrendo

evidente violação ao referido princípio por quem mais deveria zelar por ele: o Poder Público.

Embora o princípio da dignidade da pessoa humana, em muitos países (como o Brasil), tenha sede constitucional, sendo, portanto, considerado um princípio expresso, percebemos, em muitas situações, a sua violação pelo próprio Estado. Assim, aquele que deveria ser o maior responsável pela sua observância, acaba se transformando em seu maior infrator (GRECO, 2020, p. 67-68).

Em abordagem sistêmica do Estado Democrático de Direito e o Princípio da Dignidade Humana, denota-se a necessidade de revisitação da pena e do modelo de Estado adotado pelo sistema penal brasileiro.

Por importante, como o Estado Democrático de Direito brasileiro se estruturou e se orienta de forma vinculada aos princípios da prevalência dos direitos humanos e da incorporação no seu direito interno das normas de proteção aos direitos humanos contidas nos tratados internacionais dos quais seja parte (Constituição Federal, art. 4º, inciso II, e art. 5º, § 2º) (BRÊTAS, 2004, p. 115).

O modelo de aplicação de pena adotado no ordenamento jurídico brasileiro atual necessita ser modificado, com a instituição de políticas públicas, que na prática funcionem e ultrapassem os meros discursos para tal, a fim de se estabelecer a adequação da função da pena, com a atribuição desta como meio de retribuição ao injusto praticado, porém de maneira menos punitivista e mais democrática, que seja condizente com os princípios constitucionalmente assegurados pela Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988).

Por fim, para que a sanção penal seja adequada às diretrizes democráticas, imprescindível que esta não seja responsável pela aniquilação da cidadania daquele que sofre a condenação, mas que permita a autonomia, para que possa, de fato, integrar o povo, de quem todo poder emana.

4. Estudo de Caso: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 e os desafios para o ordenamento jurídico brasileiro

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 é um processo judicial no Brasil que questiona a constitucionalidade do sistema prisional e socioeducativo do Estado do Rio Grande do Sul. A ADPF foi ajuizada pelo proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL) em 2015, e a relatoria ficou a cargo do Ministro Marco Aurélio no Supremo Tribunal Federal (STF). O cerne da ADPF 347 é a denúncia

de que as condições dos presídios e centros socioeducativos no Rio Grande do Sul violam direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, como dignidade da pessoa humana, proibição de tortura e tratamentos desumanos, segurança e integridade física dos detentos e adolescentes em conflito com a lei. Dentre as questões jurídicas abordadas pelo julgado, questionou-se a situação de grave e massiva violação de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro, bem como possíveis medidas adequadas para a superação de tal situação.

O STF julgou a ação em 04/10/2023, publicada em 19/12/2023, tendo sido reconhecido o estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro por três aspectos:

(i) da superlotação e da máqualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023).

Dentre os argumentos sustentados no processo, frisou-se a incompatibilidade com a Constituição Federal da superlotação do sistema prisional e as condições degradantes às quais submetidos os custodiados, o que vai de encontro com os preceitos da dignidade da pessoa humana, da vedação de tortura e tratamento desumano, do acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, à educação, ao trabalho e à segurança. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023).

Dessa forma, a ADPF reconheceu a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana no Brasil se trata de problema estrutural, o qual exige um conjunto de medidas para sua superação, de modo que fora proposta elaboração de plano nacional e de planos locais, com a participação de diversas autoridades e entidades da sociedade. Entre tais medidas, fixou-se prazo para que a União, Estados e Distrito Federal elaborem (em até 6 meses) e executem (em até 3 anos) planos para resolver a situação em suas respectivas unidades. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023).

(...) 1. reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro; 2. determinar que juízes e tribunais: a) realizem audiências de custódia, preferencialmente de forma presencial, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; b) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário; (...) 4. determinar a elaboração de plano nacional e de planos estaduais e distrital para a superação do estado de

coisas inconstitucional, com indicadores que permitam acompanhar sua implementação; 5. estabelecer que o prazo para apresentação do plano nacional será de até 6 (seis) meses, a contar da publicação desta decisão, e de até 3 anos, contados da homologação, para a sua implementação, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023).

Ademais, mencionado julgado reflete sobre o papel do Poder Judiciário, da sociedade civil e de outros atores políticos na identificação e enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional, destacando a importância do ativismo judicial e da participação cidadã na promoção da justiça e da igualdade.

No próprio voto do Ministro Relator, destaca-se que a atividade do STF é de julgar conflitos sociais, garantindo a aplicação da lei diante as peculiaridades de cada caso concreto. Na verdade, “seu mister é ser o verdadeiro guardião da constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornariam-se vazios” (MORAES, 2003, p. 358)

Indaga-se: Cabe ao Supremo intervir em políticas públicas atinentes a tema tão dramático, de difícil solução, a envolver aspectos técnicos e orçamentários estranhos?

A resposta é afirmativa. Atua, com base no dever de tutela do mínimo existencial, em diálogo com os outros Poderes, a fim de assegurar a formulação e implementação das políticas necessárias à concretização das garantias constitucionais.

Isso é o que se aguarda do Supremo, e não se pode pretender que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023).

Assim, pode-se aduzir que a via judicial passou a ingressar nas arenas legislativa e judicial para atender ao clamor próprio público, que não aceita inércia ou desvio de função por parte de seus representantes. Por se tratar de uma instituição autônoma, apartidária e imparcial, a própria sociedade passou a conferir legitimidade aos julgadores,. Isso permite dizer que, embora não seja uma instituição democrática, já que seus membros não são eleitos por meio do voto direto, o Judiciário tem como papel aplicar e interpretar a lei, prezando a aplicabilidade de princípios como igualdade, liberdade e moralidade, todos eles inerentes à ideia de democracia e à dignidade da pessoa humana. Tal fato permite com que sua atuação seja legitimada socialmente, já que os cidadãos demandaram e depositaram confiança nas instancias julgadoras.

Diante dos desafios apresentados pelo Estado de Coisas Inconstitucional, é fundamental que sejam adotadas medidas eficazes para garantir a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do Estado de Direito. Isso inclui o fortalecimento das instituições democráticas, a implementação de políticas públicas eficientes e a promoção

de uma cultura de respeito aos direitos humanos. Somente assim será possível superar as deficiências do sistema jurídico e construir uma sociedade mais justa, igualitária e comprometida com a dignidade de todos os seus membros.

5. Considerações finais

O Estado Democrático de Direito, embora seja um modelo político-jurídico que visa garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos, enfrenta desafios significativos quando se trata da garantia de direitos aos presos e da imposição de penas justas. A realidade carcerária em muitos países revela uma série de violações dos direitos humanos, incluindo condições de vida desumanas, superlotação, violência e falta de acesso a serviços básicos de saúde e educação.

O estado de coisas inconstitucional surge como uma expressão dessas falhas estruturais do sistema penitenciário, evidenciando a incapacidade do Estado em cumprir com suas obrigações constitucionais de garantir condições dignas aos detentos. A ausência de políticas públicas eficazes e a negligência sistemática das autoridades contribuem para a perpetuação dessa situação de violação de direitos.

Diante desse panorama, é imperativo que sejam adotadas medidas urgentes e eficazes para enfrentar os desafios relacionados aos direitos dos presos e à imposição de penas justas. Isso inclui a implementação de políticas de ressocialização, a melhoria das condições carcerárias, a redução da superlotação, o acesso à assistência jurídica e a promoção de alternativas à prisão.

Além disso, é fundamental que o sistema judiciário atue de forma diligente na garantia do devido processo legal e na aplicação de penas proporcionais e individualizadas, evitando arbitrariedades e abusos. Somente através de um compromisso firme com os princípios do estado democrático de direito e da dignidade da pessoa humana será possível construir um sistema penal mais justo, humano e eficaz, capaz de promover a ressocialização dos indivíduos e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária para todos.

REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO JÚNIOR, Roberto de Castro. **Eficiência Jurisdicional: A razoável duração dos procedimentos frente às garantias fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **A prisão em flagrante no modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar**: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Doutrinas Essenciais: Direito Constitucional: Direitos e Garantias Fundamentais. Edições Especiais. V. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado Governo Sociedade para uma teoria geral da política**. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**: Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, Carlos Henrique Perpétuo. **A SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**: uma (re)construção principiológico-constitucional no Estado Democrático de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade FUMEC. Belo Horizonte, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Acesso em: 06 jun. 2023.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, 19 dez. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560> Acesso em: 15 abr. 2024.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.E-book.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **Teoria general del Estado**. Versión española de José Lion Deprete. México: Fondo de Cultura Económica, 1948.

DEPIERE, Vanessa Cristina. **Ressocialização versus reintegração social do apenado**: Considerações sobre a função da pena privativa de liberdade no estado democrático de direito. Trabalho de Conclusão do Curso (Graduação em Direito). UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul: Ijuí, 2015.

- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FILHO GUERRA, Willis Santiago. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.
- GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: Uma visão minimalista do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso atual e soluções alternativas. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- RIBEIRO, Maria das Graças Nunes. **Colaboração premiada e o Sistema de eficiência e garantias**: necessidade de compatibilização no âmbito do Estado Democrático de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade FUMEC. Belo Horizonte, 2017.
- RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das Leis Penais**: Teoria e Prática. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- SAES, Wandimara Pereira dos Santos. **Colisão de Direitos Fundamentais**: Princípio da Dignidade Humana como critério material de ponderação. Doutrinas Essenciais: Direito Constitucional: Novo Direito Constitucional. Edições Especiais. V. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SILVA, Nanci de Melo e. **Da Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SOUZA, Zaphia Boroni; RIBEIRO, Adriano da Silva; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Análise crítica dos processos estruturais na perspectiva da processualidade democrática. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, vol. 15, n. 3, p. 124-139IS DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i3.8298>.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TEIXEIRA, Ricardo Augusto de Araújo. **Direito penal de emergência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.
- TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. **Breve balanço dos 20 anos de constitucionalismo democrático no Brasil e a contribuição da hermenêutica jurídica na concretização dos direitos fundamentais**. Constituição e Processo: A Contribuição do Processo ao Constitucionalismo Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **Ativismo Judicial**: Uma nova era dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Baraúna, 2013.