

**A CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO CARTA DE RESISTÊNCIA EM FACE DO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL:
TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE
DIREITOS**

**THE 1988 CONSTITUTION AS A CHARTER OF RESISTANCE IN THE FACE OF
THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS IN THE PRISON SYSTEM:
TRANSCONSTITUTIONALISM AS AN INSTRUMENT FOR THE ENFORCEMENT
OF RIGHTS**

Letícia Rezner¹

Osmar Veronese²

RESUMO

A Constituição de 1988 consolidou seu papel como Carta de Resistência e instrumento de afirmação democrática ao consagrar a dignidade humana, a cidadania e a pluralidade como fundamentos do Estado Democrático de Direito no Brasil. Apesar de seu potencial transformador, o sistema prisional brasileiro permanece marcado por violações estruturais e persistentes de direitos fundamentais, o que desafia a efetividade constitucional. O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, constitui resposta constitucional à falência das estruturas estatais e à negação sistemática de direitos no cárcere. Diante desse cenário, a investigação parte da seguinte questão de pesquisa: de que modo a Constituição de 1988, compreendida como Carta de Resistência, pode fundamentar estratégias jurídicas e políticas voltadas à efetivação dos direitos das pessoas privadas de liberdade? Para responder a esse questionamento, o estudo examina a interação entre o Estado de Coisas Inconstitucional e a teoria do transconstitucionalismo formulada por Marcelo Neves. Essa teoria propõe a articulação entre distintas ordens jurídicas, a fim de construir soluções compartilhadas para problemas constitucionais envolvendo

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo/RS, vinculada à Linha de Pesquisa I - Direito e Multiculturalismo. Mestra em Direito pela mesma instituição e linha de pesquisa, com bolsa CAPES. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Verbo Educacional Verbo Jurídico (2022). Bacharela em Direito pela URI - Santo Ângelo (2020). Membro do Grupo de Pesquisa Constituição, igualdade e diversidade: o constitucionalismo democrático como espaço de inclusão de grupos vulneráveis, registrado no CNPq. Advogada, regularmente inscrita na OAB/RS sob o nº 126.026. Contato: reznerleticia@gmail.com

² Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha (2011), com diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco (2012). Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998). Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (1991) e em Tecnologia Agrônoma, Modalidade Cooperativismo, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (1986). Professor de Direito Constitucional na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (1999), integrando o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito. Procurador da República, Ministério Público Federal (1997). Líder do Grupo de Pesquisa 'Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas?', com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo do PPG Mestrado e Doutorado em Direito da URI/Santo Ângelo/RS. E-mail: osmarveronese@gmail.com

direitos humanos e direitos fundamentais, cuja resolução demanda um diálogo normativo transnacional. A análise demonstra que tal articulação fortalece a força normativa da Constituição de 1988, amplia sua capacidade dialógica e oferece instrumentos teóricos e institucionais para enfrentar violações estruturais no sistema prisional brasileiro. A pesquisa utiliza abordagem dedutiva, método monográfico e análise qualitativa, com base em bibliografia especializada, decisões judiciais e dados oficiais.

Palavras-chave: Constituição de 1988. Estado de Coisas Inconstitucional. Transconstitucionalismo. Sistema prisional. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The 1988 Constitution consolidated its role as a Charter of Resistance and an instrument of democratic affirmation by enshrining human dignity, citizenship, and pluralism as foundational principles of the Democratic Rule of Law in Brazil. Despite its transformative potential, the Brazilian prison system remains marked by structural and persistent violations of fundamental rights, which challenge constitutional effectiveness. The recognition of the State of Unconstitutional Affairs (ECI) by the Federal Supreme Court (STF) in Allegation of Breach of Fundamental Precept (ADPF) nº 347 represents a constitutional response to the collapse of state structures and the systematic denial of rights within the prison system. In this context, the research is guided by the following question: how can the 1988 Constitution, understood as a Charter of Resistance, provide a legal and political foundation for strategies aimed at ensuring the rights of persons deprived of liberty? To address this question, the study examines the interaction between the State of Unconstitutional Affairs and Marcelo Neves's theory of transconstitucionalism. This theory proposes the articulation among distinct legal orders to build shared solutions for constitutional problems involving human and fundamental rights, whose resolution requires a transnational normative dialogue. The analysis demonstrates that such articulation strengthens the normative force of the 1988 Constitution, broadens its dialogical capacity, and offers theoretical and institutional instruments to address structural violations in the Brazilian prison system. The research employs a deductive approach, monographic method, and qualitative analysis, based on specialized legal scholarship, judicial decisions, and official data.

Keywords: 1988 Constitution. Unconstitutional State of Affairs. Transconstitucionalism. Prison system. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 representa um marco histórico de resistência democrática e de afirmação do pluralismo jurídico no Brasil. Elaborada no contexto da redemocratização, estabeleceu a dignidade humana, a cidadania e os direitos fundamentais como fundamentos estruturantes do Estado. Sua força normativa expressa a promessa de superar desigualdades históricas, construir uma sociedade livre, justa e solidária e reconhecer as diferenças como elementos constitutivos do pacto constitucional. Entretanto, mais de três décadas após sua promulgação, persistem no país espaços de profunda negação de direitos que colocam em questão a efetividade de suas garantias e desafiam sua capacidade transformadora.

Entre esses espaços, destaca-se o sistema prisional brasileiro, caracterizado por violações massivas, persistentes e estruturais de direitos fundamentais. Superlotação,

infraestrutura precária, insalubridade, violência e ineficácia das políticas públicas compõem um quadro de degradação institucional que contrasta com os valores consagrados na Constituição Cidadã. Essa dissonância demonstra que a promessa constitucional de dignidade e igualdade não alcançou todos os segmentos sociais, sobretudo as pessoas privadas de liberdade, historicamente situadas nas margens do espaço público.

Diante dessa realidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. A Corte diagnosticou a falência das estruturas estatais e afirmou a necessidade de medidas estruturais de governança cooperativa. Esse reconhecimento representa uma resposta constitucional a violações sistemáticas e reafirma a centralidade da Constituição de 1988 como instrumento de resistência democrática.

O artigo tem como problema de pesquisa a seguinte pergunta: de que modo a Constituição de 1988, compreendida como Carta de Resistência, pode fundamentar estratégias jurídicas e políticas voltadas à efetivação dos direitos das pessoas privadas de liberdade? Para responder a esse questionamento, o estudo analisa o diálogo entre o Estado de Coisas Inconstitucional e a teoria do transconstitucionalismo formulada por Marcelo Neves, que oferece uma perspectiva capaz de articular ordens jurídicas distintas e ampliar os horizontes de atuação constitucional. Essa teoria propõe a criação de “pontes de transição” entre ordens jurídicas estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, favorecendo a construção de soluções compartilhadas para problemas constitucionais complexos.

A pesquisa adota abordagem dedutiva, método monográfico e análise qualitativa, com base em bibliografia especializada, decisões judiciais e dados oficiais. O estudo está dividido em duas partes. A primeira analisa o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e o diagnóstico da crise estrutural no sistema prisional brasileiro. A segunda apresenta a teoria do transconstitucionalismo como instrumento de ampliação da racionalidade constitucional e examina sua capacidade de fortalecer a força normativa da Constituição de 1988, oferecendo caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais no cárcere.

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 instituiu um marco normativo de resistência e de reconhecimento das diferenças sociais, ao afirmar a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a igualdade como fundamentos do Estado Democrático de Direito nos artigos 1º, 3º e 5º (Brasil, 1988). O projeto constitucional rompeu padrões históricos de autoritarismo, exclusão e seletividade penal, estabelecendo um pacto democrático voltado à efetivação de direitos fundamentais e à superação de desigualdades estruturais. Apesar desse arcabouço normativo, a realidade prisional apresenta um distanciamento profundo entre o texto constitucional e a prática institucional.

O sistema prisional brasileiro é caracterizado por um quadro de violações massivas, persistentes e generalizadas de direitos fundamentais. Superlotação, infraestrutura precária, alimentação inadequada, deficiências no atendimento médico, insalubridade e violência cotidiana indicam degradação institucional e omissão estatal no cumprimento do dever de garantir condições mínimas de dignidade.

O Brasil ocupa a terceira posição no ranking mundial de países com maior população carcerária. Dados do REPILEN de 2024 registram população prisional de 663.387 pessoas para capacidade de 488.951 vagas, com déficit de 147.436 vagas (Repilen, 2024). A taxa média nacional de superlotação alcança 136%, o que significa que, para cada 100 vagas disponíveis, há aproximadamente 136 pessoas presas. Essa média, entretanto, oculta disparidades regionais severas, com unidades prisionais que operam com índices de ocupação superiores a 200% e, em situações extremas, atingem 1.300% e 2.681% (CNJ, 2021).

A população carcerária brasileira é formada majoritariamente por jovens negros e pobres. Aproximadamente 61% dos detentos têm entre 18 e 34 anos e 68% se declaram negros ou pardos (Sisdepen, 2022). Cerca de 40% respondem por delitos contra o patrimônio e 29% por tráfico de drogas, muitos deles relacionados a pequenas quantidades. Presos por crimes considerados de maior gravidade, como homicídio, estupro ou violência contra a pessoa, representam apenas 15% do total. Além disso, o número de presos provisórios alcança 183.781, superior ao déficit total (Repilen, 2024), ou seja, 25% dos encarcerados encontram-se em prisão provisória, sem condenação definitiva (CNJ, 2023).

O déficit prisional, que ultrapassa 147 mil vagas (Repilen, 2024), confirma que a superlotação constitui o principal problema do sistema carcerário. O Ministro Marco Aurélio afirmou que “a superlotação é talvez a mãe de todos os problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da

pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, revezando para dormir ou dormindo em cima do vaso sanitário” (Brasil, 2015, p. 5).

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio (Brasil, 2015, p. 6-7),

[...] a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

As violações aos direitos dos detentos no sistema prisional brasileiro descumprem diversos dispositivos constitucionais e comprometem garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Entre os artigos violados destacam-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a proibição de tortura e de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a vedação de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), a obrigação estatal de separar os presos conforme delito, idade e sexo (art. 5º, XLVIII), a garantia de integridade física e moral (art. 5º, XLIX), além dos direitos sociais à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (art. 6º) e do direito à assistência judiciária (art. 5º, LXXIV) (Brasil, 1988).

Além disso, diversos acordos e atos internacionais ratificados pelo Brasil também são desrespeitados, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Tais instrumentos reafirmam obrigações do Estado de garantir tratamento digno aos presos, o que não ocorre no âmbito do sistema prisional (Brasil, 2023).

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) estabelece direitos fundamentais aos detentos, como celas individuais salubres com área mínima de seis metros quadrados, assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e de saúde, além de acesso à alimentação, saúde, trabalho e estudo. Esses direitos permanecem sistematicamente descumpridos (Brasil, 2024).

Diante desse cenário de violações de direitos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, de forma inédita, a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. A Corte constatou um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de

medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária” (Brasil, 2023, p. 3). Essa decisão representou um marco na jurisdição constitucional brasileira, ao reconhecer que as violações no sistema prisional não poderiam ser solucionadas por medidas pontuais, pois demandam uma atuação coordenada e estrutural dos Poderes Públicos.

Para compreender a incorporação desse instituto pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário retomar sua elaboração inicial pela Corte Constitucional Colombiana (CCC), que desenvolveu o conceito a partir da década de 1990 em decisões voltadas à proteção de grupos vulneráveis em contextos de violações estruturais e persistentes, como o sistema prisional. A CCC identificou que determinadas violações não poderiam ser solucionadas por medidas isoladas, mas exigiam ordens judiciais estruturais capazes de coordenar diferentes esferas estatais para restaurar a eficácia dos direitos fundamentais (Colômbia, 1998).

No contexto brasileiro, o conceito foi sistematizado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que define o ECI como

Técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contrariedade entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridade a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional (Campos, 2019, p. 193-194).

Segundo o autor, o ECI decorre de uma situação extrema de omissão estatal que compromete a concretização das normas constitucionais, resulta em proteção deficiente dos direitos fundamentais e ameaça à integridade do projeto constitucional. Nessas situações, a intervenção judicial é justificada para determinar medidas estruturais e promover a atuação coordenada dos Poderes Públicos (Campos, 2019).

No julgamento da ADPF nº 347, o STF incorporou ao constitucionalismo brasileiro, à luz da experiência colombiana, a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional para responder às violações estruturais do sistema prisional. A incorporação dessa técnica ocorreu no âmbito da ação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2015, que apresentou pedidos para reduzir a superlotação e melhorar as condições de encarceramento.

Ao julgar a medida cautelar, o STF afirmou a existência de violações de direitos fundamentais da população carcerária no Brasil. Destacou, entre os principais problemas, a superlotação, as instalações precárias, a ausência de água potável, a alimentação inadequada e as deficiências graves em higiene e assistência à saúde. Indicou a ocorrência de homicídios,

tortura, violência sexual e espancamentos praticados tanto por detentos quanto por agentes estatais, demonstrando a ausência de controle do Estado sobre os estabelecimentos prisionais (Brasil, 2015). Nas palavras do relator, ministro Marco Aurélio

[...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais” (Brasil, 2015, p. 25).

Essa realidade afronta diversos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a proibição da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (art. 5º, III), a garantia da integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX), o direito ao cumprimento da pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do crime e o perfil da condenação (art. 5º, XLVIII), além do direito à presunção de inocência (art. 5º, LVII). Além disso, a Corte ressaltou que a realidade carcerária brasileira também viola diversos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (Brasil, 2015).

O STF concluiu que a responsabilidade pela crise do sistema carcerário não recai sobre um único Poder, mas envolve Legislativo, Executivo e Judiciário, tanto na esfera federal quanto estadual. O Legislativo falhou ao não assegurar a efetividade das leis de proteção aos presos. O Executivo negligenciou políticas públicas e recursos orçamentários destinados à melhoria do sistema. O Judiciário contribuiu para o agravamento da crise ao adotar uma cultura do encarceramento, marcada pelo uso excessivo da prisão provisória e pela falta de revisões processuais, mantendo indivíduos presos por tempo superior ao previsto na sentença (Brasil, 2015).

No julgamento da medida cautelar, o STF deferiu parcialmente os pedidos para produzir impacto imediato. Determinou que magistrados fundamentem expressamente a manutenção de prisões provisórias quando não aplicarem medidas alternativas do artigo 319 do Código de Processo Penal. Fixou a realização de audiências de custódia em até 24 horas a partir

da prisão. Recomendou a adoção de penas alternativas sempre que possível e ordenou a liberação de recursos do FUNPEN para sua finalidade legal específica (Brasil, 2015).

Oito anos após a decisão liminar, em 4 de outubro de 2023, o Plenário do STF julgou o mérito da ação e, por unanimidade, reconheceu a existência de um cenário de violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro. A Corte afirmou que a situação atual das prisões compromete a capacidade do sistema de garantir segurança pública e ressocializar os presos (Brasil, 2023). A tese de julgamento ficou assim fixada:

[...] 1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos (Brasil, 2023, p. 7).

Nesse sentido, a decisão baseia-se em três eixos de atuação. O primeiro é o controle da superlotação e da má qualidade das vagas. O segundo é a redução do ingresso indevido de pessoas presas, com foco em autores primários e delitos de baixa gravidade. O terceiro é a correção da permanência além do tempo legalmente previsto ou em regimes mais severos. O STF também estabeleceu que o CNJ realize estudos e regulamente a criação de varas de execução penal proporcionais ao número de varas criminais e ao contingente prisional (Brasil, 2023).

Além disso, o STF estabeleceu uma dinâmica de atuação cooperativa entre autoridades e instituições para enfrentar as violações estruturais do sistema prisional. Determinou que a União, os Estados e o Distrito Federal elaborem planos específicos, a serem submetidos à homologação da Corte. Fixou prazos e responsabilidades para o planejamento e a execução dessas medidas. Os entes federativos devem apresentar os planos no prazo máximo de seis meses, com horizonte de implementação de três anos. A elaboração do plano nacional foi atribuída de forma compartilhada ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) e à União. O DMF/CNJ responde pelas medidas relacionadas ao Poder Judiciário, enquanto a União coordena as ações de natureza executiva. O Conselho Nacional de Justiça regula a criação de varas de execução penal, define indicadores

de monitoramento e avalia a efetividade das ações por meio de relatórios semestrais encaminhados ao STF (Brasil, 2023).

Em 18 de dezembro de 2024 a Corte homologou o plano Pena Justa e determinou o início de sua implementação. Estados e Distrito Federal deverão apresentar planos alinhados aos quatro eixos estruturais do plano nacional no prazo de seis meses, com orientação dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Socioeducativo (GMFs), dos Comitês de Políticas Penais, da União e do DMF, em regime de cooperação com autoridades estaduais e distritais. Também determinou o envio semestral de relatórios de monitoramento ao STF. A homologação contemplou a vedação do ingresso de pessoas com transtorno mental em hospitais de custódia. Não incluiu a obrigatoriedade de câmeras corporais para policiais penais nem medidas de compensação penal por condições degradantes ou de remição ficta por ausência de trabalho e estudo (Brasil, 2024).

O reconhecimento do ECI e a homologação do Pena Justa instituem um modelo de governança interinstitucional voltado à reativação da força normativa da Constituição de 1988 no campo da execução penal. A decisão impõe medidas concretas, define responsabilidades, estabelece indicadores e cria uma rotina de supervisão judicial. O êxito dessas medidas depende da adesão coordenada dos Poderes e dos entes federativos, bem como do compromisso efetivo com políticas voltadas à redução da superlotação, qualificação das vagas, ampliação de alternativas penais e controle dos fluxos de entrada e saída, em conformidade com as garantias constitucionais e convencionais aplicáveis (Brasil, 2023; 2024).

Essa decisão insere-se em um movimento de atualização prática da Constituição de 1988, demonstrando sua capacidade de resistência diante de processos persistentes de exclusão e desigualdade. O ECI, ao diagnosticar juridicamente a crise prisional, abre espaço para abordagens constitucionais inovadoras, entre elas o transconstitucionalismo, que articula diferentes ordens jurídicas para fortalecer a proteção dos direitos fundamentais. Essa perspectiva, desenvolvida na seção seguinte, amplia a capacidade da Constituição Cidadã de dialogar com experiências normativas externas sem perder sua identidade.

3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E TRANSCONSTITUCIONALISMO: UM CAMINHO PARA A SUPERAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A Constituição de 1988 instituiu um projeto jurídico e político comprometido com a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a igualdade como fundamentos estruturantes da

ordem democrática. Diante de problemas constitucionais, que ultrapassam os limites das jurisdições estatais, a realização dessa promessa constitucional requer uma abertura dialógica que permita articular diferentes ordens jurídicas. É nesse contexto que se insere a teoria do transconstitucionalismo, formulada por Marcelo Neves, que propõe uma superação dos limites do constitucionalismo tradicional diante de questões que atravessam fronteiras nacionais e demandam soluções cooperativas e plurais.

Neves (2009, p. 121) sustenta que os problemas constitucionais emergem simultaneamente em diversas ordens jurídicas e exigem respostas baseadas no “entrelaçamento” entre elas. Esse entrelaçamento, viabilizado por “pontes de transição” (Neves, 2009, p. 297-298), cria um espaço de aprendizado recíproco, no qual cada sistema jurídico observa seus próprios limites à luz das experiências externas e adapta soluções de forma contextualizada. Nas palavras de Marcelo Neves, o que caracteriza o transconstitucionalismo

[...] entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a “conversação” constitucional é indispensável. Da mesma maneira, surgindo questões organizacionais básicas da limitação e controle de um poder que se entrecruza entre ordens jurídicas, afetando os direitos dos respectivos destinatários, impõe-se a construção de “pontes de transição” entre as estruturas reflexivas das respectivas ordens. Portanto, para que o transconstitucionalismo se desenvolva plenamente é fundamental que, nas respectivas ordens envolvidas, estejam presentes princípios e regras de organização que levem a sério os problemas básicos do constitucionalismo. (Neves, 2009, p. 129).

O transconstitucionalismo não busca uniformizar as constituições em escala global. Seu objetivo é formular respostas adequadas aos desafios fragmentados que surgem na sociedade contemporânea. A teoria é baseada na interação entre diferentes ordens jurídicas, que se conectam por meio de um plano reflexivo no qual analisam seus próprios limites à luz das experiências externas. Esse espaço de interação, descrito por Neves como “conversação constitucional”, consiste em um diálogo entre sistemas jurídicos distintos voltado à construção de respostas compartilhadas para problemas comuns (Neves, 2009).

Bulos (2015) caracteriza a conversação constitucional como intercâmbio entre tribunais e doutrinas constitucionais, que possibilita adaptar decisões a diferentes contextos. Slaughter (2003, p. 193) descreve-o como “fertilização constitucional cruzada” de interpretações, em que cortes supremas utilizam precedentes estrangeiros como referências persuasivas, ampliando a racionalidade transversal. Moraes (2021) acrescenta que o transjudicialismo, conceito correlato, fortalece a proteção de direitos fundamentais em escala

global ao promover o intercâmbio contínuo de decisões judiciais.

Neves (2009, p. 297-298) conclui que

[...] o transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-caso constitucional - a saber, de direitos fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder-, que lhes seja concomitantemente relevante, devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, cada uma delas observando a outra, para compreender os seus próprios limites e possibilidades de contribuir para solucioná-lo. Sua identidade é reconstruída, dessa maneira, enquanto leva a sério a alteridade, a observação do outro. Isso parece-me frutífero e enriquecedor da própria identidade porque todo observa dor tem um limite de visão no "ponto cego", aquele que o observador não pode ver em virtude da sua posição ou perspectiva de observação. Mas, se é verdade, considerando a diversidade de perspectivas de observação de alter e ego, que "eu vejo o que tu não vês", cabe acrescentar que o "ponto cego" de um observador pode ser visto pelo outro. Nesse sentido, pode-se afirmar que o transconstitucionalismo implica o reconhecimento dos limites de observação de uma determinada ordem, que admite a alternativa: *o ponto cego, o outro pode ver*.

A partir dessa perspectiva, Neves (2009) destaca que o transconstitucionalismo promove a construção de um diálogo entre diferentes ordens jurídicas, possibilitando que cada uma compreenda seus próprios limites e potencialidades. Essa interação favorece a observação recíproca e o preenchimento de lacunas interpretativas, o que torna a aplicação do direito mais abrangente, coerente e sensível às especificidades de cada contexto. Ao reconhecer os “pontos cegos” de cada sistema e valorizar a visão do outro, o transconstitucionalismo fortalece a capacidade dos ordenamentos jurídicos de enfrentar problemas constitucionais complexos por meio de soluções articuladas e reflexivas.

No caso brasileiro, o julgamento da ADPF nº 347 representa uma aplicação concreta do transconstitucionalismo em matéria de direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal recorreu à experiência da Corte Constitucional Colombiana, que havia reconhecido previamente um Estado de Coisas Inconstitucional em seu sistema penitenciário, para fundamentar a constatação de violações estruturais no Brasil. O STF não transplantou o precedente estrangeiro de modo acrítico, mas o adaptou à realidade nacional, integrando-o como argumento central para determinar medidas estruturais e inaugurar uma governança interinstitucional voltada à efetivação dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Como assinala Neves (2009, p. 264)

O caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o "modelo de articulação", ou melhor, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentem capazes de reconstruírem-se permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais de

direitos fundamentais ou direitos humanos (Neves, 2009, p. 264).

Essa perspectiva evita tanto o provincianismo jurídico, que rejeita influências externas e ignora a dimensão transnacional dos direitos, quanto o universalismo acrítico, que desconsidera as especificidades culturais e institucionais nacionais (Neves, 2009). No contexto da ADPF nº 347, o equilíbrio entre abertura e adaptação foi fundamental para legitimar a atuação do STF como coordenador institucional, sem substituir os demais Poderes na formulação de políticas públicas. O relator salientou que a responsabilidade pela crise prisional é compartilhada entre Executivo, Legislativo e Judiciário, nas esferas federal e estadual, cabendo à Corte impulsionar mudanças e monitorar sua execução (Brasil, 2023).

O transconstitucionalismo pressupõe, assim, uma abertura crítica e contextualizada, na qual a Constituição de 1988 continua a exercer papel central como parâmetro normativo e horizonte de resistência. Os efeitos práticos dessa abertura podem ser observados nos avanços institucionais registrados após a ADPF nº 347. Entre 2015 e 2022, houve redução parcial da população carcerária (de 698.618 para 648.692 pessoas), aumento das vagas prisionais (de 371.201 para 477.056) e crescimento expressivo do monitoramento eletrônico (de 18.100 para 91.000 indivíduos, um aumento de 386%) (Brasil, 2023, p. 6). Em paralelo, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, implementou o programa Fazendo Justiça, voltado à fiscalização e indução de políticas públicas estruturantes, alinhadas ao Plano Nacional Pena Justa e supervisionadas pelo STF e pelo DMF/CNJ.

Esses resultados indicam que a superação do Estado de Coisas Inconstitucional requer estratégias que ultrapassem os limites internos, articulando a força normativa da Constituição de 1988 a práticas transconstitucionais de diálogo e cooperação. Ao mobilizar referências externas de forma crítica e contextualizada, o transconstitucionalismo amplia a capacidade da Constituição Cidadã de enfrentar problemas estruturais persistentes e de navegar nas diferenças sem renunciar à sua identidade. Trata-se de um instrumento de resistência constitucional contemporânea, que expande os horizontes de efetividade dos direitos fundamentais e contribui para transformar a realidade do sistema prisional brasileiro.

A conversação constitucional não representa apenas um intercâmbio teórico, mas um mecanismo concreto de reconstrução institucional. A interação entre a experiência colombiana e a jurisdição constitucional brasileira exemplifica como o entrelaçamento transversal de ordens jurídicas potencializa a concretização de direitos fundamentais em contextos de crise estrutural. A decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 evidencia que o transconstitucionalismo funciona como técnica de ampliação da racionalidade constitucional e de efetivação da força normativa da Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que preserva a identidade constitucional brasileira e valoriza a alteridade jurídica. Essa abertura reflexiva fortalece a capacidade de resposta do constitucionalismo nacional diante de desafios que ultrapassam as fronteiras estatais, configurando uma estratégia contemporânea de resistência democrática e de efetividade dos direitos fundamentais.

A Constituição de 1988 representa uma carta de resistência frente às práticas autoritárias e excludentes que marcaram a história constitucional brasileira. Sua força normativa expressa um compromisso com a dignidade humana e com a transformação das estruturas sociais, de modo a ampliar a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais. O transconstitucionalismo, ao promover o diálogo entre ordens jurídicas diversas, potencializa essa função transformadora e reafirma a centralidade da Constituição no enfrentamento de problemas relacionados aos direitos humanos e fundamentais.

Portanto, a articulação entre a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional e a perspectiva transconstitucional demonstra que a Constituição de 1988 não se limita a um programa normativo interno. Ela se projeta como centro de articulação reflexiva, capaz de integrar experiências externas e formular soluções jurídicas plurais adaptadas à realidade brasileira. Essa postura fortalece a capacidade da Constituição de atuar como instrumento de resistência e reorganização institucional, reafirmando seu papel central na tutela dos direitos fundamentais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 consolidou seu papel como documento normativo e simbólico de resistência, orientado à superação de desigualdades históricas e ao reconhecimento da pluralidade social como fundamento da ordem democrática. A análise do sistema prisional brasileiro evidencia que, apesar do potencial transformador da Constituição, persistem espaços de profunda negação de direitos que desafiam sua efetividade. O quadro de superlotação, degradação estrutural e omissão estatal demonstra o descompasso entre os compromissos constitucionais e a realidade institucional.

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, representa uma

resposta constitucional a esse cenário. O SFT constatou violações massivas e persistentes de direitos fundamentais e reafirmou a força normativa da Constituição de 1988, destacando seu papel de resistência diante de estruturas de exclusão e violência institucionalizadas. Essa decisão inseriu o sistema prisional no centro do debate constitucional contemporâneo e exigiu a adoção de medidas articuladas entre os Poderes, reforçando a responsabilidade compartilhada pela efetivação dos direitos fundamentais.

A teoria do transconstitucionalismo, ao propor a construção de pontes entre ordens jurídicas distintas, amplia a capacidade da Constituição de 1988 de dialogar com experiências estrangeiras e incorporar práticas normativas externas sem renunciar à sua identidade. Essa abertura fortalece a atuação estatal e social no enfrentamento de violações estruturais e possibilita que a Constituição exerça sua função plural e contramajoritária em um contexto de globalização jurídica.

A conjugação entre o Estado de Coisas Inconstitucional e o transconstitucionalismo configura uma estratégia constitucional dinâmica para enfrentar problemas complexos. A Constituição de 1988 assume posição de resistência e coordenação, integrando diferentes ordens normativas e sujeitos jurídicos. No caso do sistema prisional, essa articulação demonstra que a efetividade constitucional depende de medidas estruturais internas e de uma abertura dialógica capaz de ampliar os horizontes normativos.

Conclui-se que a Constituição Cidadã permanece atual e potente como fundamento jurídico e político para a proteção das diferenças e a superação de violações estruturais. A combinação entre sua força normativa e o diálogo transconstitucional abre caminhos para transformar a dignidade das pessoas privadas de liberdade em realidade concreta. Assim, reafirma seu papel histórico de Carta de Resistência, apta a enfrentar os desafios de uma sociedade marcada por desigualdades profundas e complexas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. (Vide Decreto nº 6.049, de 2007); (Vide Decreto nº 7.627, de 2011). Presidência da República, DF: 1984. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm.

BRASIL. **Homologação do plano Pena Justa pelo STF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347-DF**. Julgamento em: 04 de outubro de 2023. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF** [online]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor do Acórdão, 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 25 jan. 2025.

BRASIL. CNJ. **Central de Regulação de Vagas: Manual para a Gestão da Lotação Prisional**. CNJ, DEPEND, PNUD. Luís Geraldo Sant'Anna Lanfredi et al. (coord). Brasília, 2021.

BRASIL. CNJ. **Transformando o Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras**. Caminhos e avanços a partir do julgamento cautelar da ADPF 347. Brasília, 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019.

COLÔMBIA. Corte constitucional de Colômbia. **Sentencia T-153 de 1998**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 05 jan. 2025.

MORAES, Guilherme Peña de. **Constitucionalismo Multinacional: uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais**. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

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

SISDEPEND (dados de janeiro a junho de 2022). Disponível em: <https://www.gov.br/depend/pt-br/servicos/sisdepend>. Acesso em: 15 jan. 2015.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v. 44, n. 1, p. 191-219, 2003.

Submetido em 08.10.2025

Aceito em 11.10.2025