

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA-MG
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
MATHEUS LUIZ DE FARIA

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ENDÊMICA VIOLAÇÃO DE
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

FORMIGA – MG

2017

MATHEUS LUIZ DE FARIA

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ENDÊMICA VIOLAÇÃO DE
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Trabalho de conclusão de curso elaborado ao
Curso de Direito do UNIFOR-MG, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Nélida Reis Caseca
Machado

FORMIGA – MG

2017

Matheus Luiz De Faria

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ENDÊMICA VIOLAÇÃO DE
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Ms. Nélida Reis Caseca

Orientador

Prof.

UNIFOR-MG

Prof.

UNIFOR-MG

Formiga MG, 6 de novembro de 2017

“Se quiseres conhecer a situação socioeconômica do país visite os porões de seus presídios”. Nelson Mandela.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a Deus, meu companheiro de todas as horas, que firmou os meus passos e me deu forças para chegar até aqui, iluminando sempre meus estudos diários e meu desempenho durante o curso.

Aos meus pais Egilson e Patrícia pela confiança de sempre e pelo carinho e amor incondicional, combustíveis indissociáveis da minha caminhada. Ao meu irmão Gabriel, pelo companheirismo e amizade.

À Banda Highway por estarmos juntos desde 2006, ajudando-me a crescer como músico e como pessoa. Aos meus avós, tios e primos por acreditarem que eu seria capaz de chegar até aqui e de prosseguir nos estudos para galgar voos maiores.

Especialmente à memória de minha querida Tia Elaine que mesmo junto ao Pai, esteve também ao meu lado e de minha família em todos os momentos de alegria, angústia e sofrimento, delineando-nos o caminho de Deus.

À minha querida namorada e agora colega de profissão, Gisele, pela amizade, companheirismo e amor.

Aos meus grandes amigos Saulo Oliveira, em específico, e a todos os membros do “grupo césio” pela amizade, gargalhadas e ensinamentos.

Aos meus amigos do Fórum de Formiga/MG, pelo crescimento que empreenderam em mim como pessoa e como futuro operador do Direito.

Aos professores e funcionários do UNIFOR-MG pelos ensinamentos e pela contribuição ímpar em minha jornada.

Por fim, deixo aqui minha sensação de dever cumprido, de ter dado o meu melhor durante esses 05 anos, para quem sabe um dia, com a graça de Deus, conseguir alcançar meus objetivos.

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, por meio da qual foram utilizados artigos acadêmicos e obras doutrinárias, mormente em relação ao estudo e desenvolvimento jus-doutrinário da declaração tese do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional Colombiana e sua importação para o Brasil. Nessa tocada, diante das incessantes omissões e desídia dos poderes políticos, as violações sistematizadas de direitos fundamentais passam a atingir níveis consideráveis, sendo imprescindível para a superação desse quadro, a interferência do Judiciário, mediante a determinação de implementação de medidas de cunho estrutural (*injuctions*), pautadas em diálogos entre todas as instituições e grupos, direta ou indiretamente ligados a essas violações massivas. Assim, o objetivo principal deste trabalho é analisar a aplicabilidade do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, diante de diversos percalços de ordem legal e de ordem política, a exemplo da suposta violação à separação dos poderes. A jurisdição constitucional, dessa forma, tem por escopo rechaçar o quadro de violações massivas de direitos fundamentais, mormente no que diz respeito ao estapafúrdio sistema carcerário brasileiro. Diante dessa problemática, propõe-se como hipótese, a mensuração dos pressupostos para reconhecimento e declaração do estado de coisas inconstitucional, não se olvidando dos mecanismos de monitoramento das ordens flexíveis promanadas da Corte Constitucional ao determinar a confecção de políticas públicas de feição estrutural, no afã de garantir os direitos fundamentais e sobretudo o atributo irrenunciável da dignidade da pessoa humana, de grupos que se encontrem totalmente divorciados desses bens, resgatando-os de um estado de completo esquecimento e abandono e satisfazendo assim, a vontade da Constituição.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional; Violações massivas; Direitos fundamentais.

ABSTRACT

It is a bibliographical research, through which academic articles and doctrinal works were used, mainly in relation to the jus-doctrinal study and development of the thesis statement of the State of Things Unconstitutional by the Colombian Constitutional Court and its importation into Brazil. In this context, in the face of the ceaseless omissions and lack of power of the political powers, systematized violations of fundamental rights are beginning to reach considerable levels, and it is essential to overcome this interference by the Judiciary by determining the implementation of structural measures (injunctions), based on dialogues between all institutions and groups, directly or indirectly linked to these massive violations. Thus, the main objective of this work is to analyze the applicability of the unconstitutional state of affairs by the Federal Supreme Court, in the face of various legal and political mishaps, such as the alleged violation of the separation of powers. The constitutional jurisdiction, in this way, has the scope to reject the framework of massive violations of fundamental rights, especially with regard to the imprisoned Brazilian prison system. Facing this problem, it is proposed as a hypothesis, the measurement of the assumptions for recognition and declaration of the unconstitutional state of affairs, not forgetting the monitoring mechanisms of flexible orders issued by the Constitutional Court in determining the construction of public policies of structural character, in the a desire to guarantee fundamental rights and, above all, the inalienable attribute of the dignity of the human person, to groups that are totally divorced from these assets, rescuing them from a state of complete forgetfulness and abandonment and thus satisfying the will of the Constitution.

Palavras-chave: State of Things Unconstitutional; Massive violations; Fundamental rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PROLEGÔMENOS DO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” (E.C.I)11	
2.1 O caso dos docentes municipais.....	12
2.2 O caso do sistema carcerário colombiano	15
2.3 O caso do deslocamento forçado	18
3. CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO E.C.I.....	22
3.1 As sentenças estruturais.....	28
3.2 O monitoramento da implementação da decisão e os critérios para a superação de um estado de coisas.....	31
3.3 E.C.I, ativismo judicial estrutural e diálogos institucionais.....	37
4. A ADPF 347 E O CAÓTICO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: UMA AGENDA PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	48
4.1 O draconiano sistema carcerário brasileiro: a configuração de um estado de coisas (in) superável?.....	50
4.2 Críticas e respostas à ilegitimidade do judiciário, à ubiquidade e ao uso difuso do instituto.....	61
5. CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70
ANEXO A.....	76
ANEXO B.....	78
ANEXO C.....	79
ANEXO D.....	80
ANEXO E	81

1. INTRODUÇÃO

A luta pelo reconhecimento dos direitos fundamentais transcende eras e gerações. A humanidade¹ carrega consigo reminiscências draconianas provenientes de tempos em que, o próprio ser humano era concebido sob um viés amplamente utilitarista, não sendo, pois, sujeito de direitos, mas apenas de deveres e obrigações. Era o império da força, em detrimento do império da lei e de direitos existenciais mínimos.

Com o passar dos anos, os ideais e defensores do antropocentrismo jurídico e do antiutilitarismo humano, perceberam que o estágio de plena coisificação humana deveria ser extirpado e inteiramente substituído por um modelo que viesse a elevar o homem à excelsa condição de ser dotado de dignidade e conseqüentemente de direitos. (KANT, 2008. p. 38). Surgia então o embrião do neoconstitucionalismo², cujo escopo é assegurar a onipresença da Constituição, a valorização e a normatividade de princípios, a proeminência da dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico, tudo isso, passando pelo filtro da chamada Jurisdição Constitucional.

É nesse mister que as Cortes Constitucionais, bem como as Cortes Supremas, são exaustivamente provocadas para superar letárgicas violações de direitos e garantias fundamentais, sejam elas de índole eminentemente individuais ou até mesmo coletivas. Evidencia-se assim uma revolução profunda e silenciosa do direito e do papel institucional dessas Cortes na conjuntura contemporânea, uma vez que, valendo-se de uma nova hermenêutica jurídica, não mais se limitam os julgadores, aos modelos de regras e de meras subsunções que delineavam suas condutas, em tempos pretéritos, na consecução de seus desideratos. Hodiernamente, não se pode fechar os olhos ao papel criativo de juízes e

¹ Eventos ímpares na história de alguns países, que hoje possuem densa normatividade, no que diz respeito a direitos e garantias fundamentais, marcaram o contexto fervoroso de rompimento e enfurecimento das populações contra os decrépitos modelos de governança. Como não se lembrar da política de introdução das instituições feudais, no Reino Unido, sob a liderança monárquica do Rei João da Inglaterra (*John Lack-Land*), que além de onerar sobremaneira toda a população, não resguardava liberdades políticas, sociais nem religiosas. Como não se lembrar, outrossim, da França do *Ancien Régime*; dos Estados Unidos da América do período de colonização e da sangrenta Guerra de Independência e, mais à frente, da maquiavélica Guerra Civil; da Espanha da ditadura Franquista; da Alemanha nazi-facista.

² O instituto vem assumindo relevo acadêmico desde os estudos protagonizados pela ilustre cátedra do professor Miguel Carbonell. Nas palavras do mestre mexicano: “O Neoconstitucionalismo desdobra-se em três planos de análise que se conjugam: o dos textos constitucionais, que se tornaram mais substantivos e incorporaram amplos elencos de direitos fundamentais; o das práticas judiciais, que passaram a recorrer a princípios constitucionais, à ponderação e a métodos mais flexíveis de interpretação, sobretudo na área de direitos fundamentais; e o dos desenvolvimentos teóricos de autores que, com as suas ideias, ajudaram não só a compreender os novos modelos constitucionais, mas também participaram da sua própria criação.” (CARBONELL, *apud* MOREIRA; PUGLIESI. 2009, p. 197).

tribunais na busca pela efetivação de direitos. É imprescindível que se aspire, perenemente, ao equilíbrio entre valores tradicionais e novas concepções.

Nessa linha de convicção, consubstanciando-se no papel proativo das Cortes Constitucionais, e na solução pragmática de problemas concretos, novas demandas radicadas na trivialidade de um ativismo judicial intermitente, descortinam-se frequentemente, dando enfoque a processos e querelas de todos os tipos, desde aquelas eminentemente subjetivas³, até aquelas que visam desconstituir as raízes de violações massivas e sistemáticas de direitos, como ocorre com a declaração do denominado Estado de Coisas Inconstitucional.

Assim, almeja-se nesse trabalho, deliberar sobre o chamado Estado de Coisas Inconstitucional, que, em breve síntese, delinea um quadro de relativizações expressivas, endêmicas e massivas de direitos e garantias fundamentais, que se desencadeia paulatinamente na sociedade, em razão da falta de coordenação entre os poderes políticos, no que tange à confecção e implementação de políticas públicas; da observância e efetivação hipossuficientes das normas Constitucionais, e dos preconceitos e da repulsa jurídica à interferência do Judiciário, em matérias que estão fora de sua agenda institucional (*self-restraint*⁴).

Indaga-se, dessa forma, como superar esse quadro de agudas relativizações a direitos fundamentais diante da conjuntura hodierna de total falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, a qual pereniza a proteção írrita de direitos desse número difuso de indivíduos? A postura ativista do Judiciário tem o condão de violar os confins jurídicos estabelecidos pelo postulado da Separação de Poderes?

Nesse diapasão, a presente pesquisa será de ímpar importância para debater o assunto, demonstrando que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, em que pese as opiniões céticas de alguns críticos, pode sim, observados os seus pressupostos estruturantes, ser um vetor jurídico para a tutela e efetivação de direitos fundamentais massivamente violados pela falta de sinergia político-institucional entre os Poderes Públicos.

³ Cite-se como exemplo uma ação anulatória de negócio jurídico que tenha como vício do consentimento o erro substancial de uma das partes (art. 139 do Código Civil de 2.002).

⁴ A tradução livre da expressão significa: autodomínio; restrição própria. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/definicao/ingles-portugues/self-estrain%20_485869.html> Acesso em: 07 abr. 2016.

Em termos doutrinários, *self-restraint* é sinônimo de autocontenção judicial. Por essa linha, juízes e tribunais, dentre outras medidas, evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; utilizam maior rigidez e conservadorismo para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. (BARROSO, 2012, p. 9).

Para tanto, *a priori*, no primeiro capítulo serão devidamente estipuladas as origens e os precedentes do instituto, descrevendo o desenvolvimento da doutrina do E.C.I pelas decisões da Corte Constitucional Colombiana.

Em seguida, no segundo capítulo serão devidamente cotejados o conceito e os pressupostos configuradores do estágio perene de letargia institucional, aptos a delinear a declaração da tese. Nesse mesmo capítulo, outrossim, serão pormenorizados os fundamentos filosóficos e jurídicos da tese e sua conexão com as sentenças estruturais.

Depois, em estrita articulação com o segundo, ocupa-se da análise pontual da relevância dos processos de monitoramento e das conseqüentes balizas tendentes a superar o Estado de coisas.

No terceiro e último parágrafo será apresentada a aplicação do E.C.I, dado seu recente reconhecimento em “*terra brasilis*”, em razão do deferimento, pelo Pretório Excelso Brasileiro, de medidas cautelares formuladas no bojo da ADPF nº 347/DF, referente ao draconiano sistema carcerário brasileiro, não se olvidando de aquilatar respostas às objeções (*rectius*: críticas) formuladas após o exame pelo Supremo Tribunal Federal de aludida ação constitucional.

Assim, através da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, o raciocínio desenvolvido nessa pesquisa gravita em torno da possibilidade de se construir um modelo teórico de plena aplicabilidade no Brasil, ante os diversos “estados de coisas” com que o país convive, e não apenas no que se refere ao sistema carcerário, de forma a garantir a proteção e a promoção de direitos fundamentais massivamente violados.

2. PROLEGÔMENOS DO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” (E.C.I)

Neste capítulo será feito um breve esboço de algumas decisões paradigmáticas da Corte Constitucional Colombiana ao reconhecer o Estado de coisas inconstitucional, buscando rechaçar quadros de violações massivas à seguridade social de docentes colombianos, aos direitos da população carcerária, ante as inenarráveis condições estruturais do sistema prisional e por fim, aos direitos fundamentais dos grupos de pessoas coercitivamente deslocadas de seus lares em virtude da onda de violência decorrente das guerrilhas armadas no país.

Tal digressão histórica visa melhor situar o leitor, no que se refere à origem, reconhecimento e dificuldades do E.C.I, visando clarividenciar o caminho para a compreensão do instituto.

O Estado de Coisas Inconstitucional, em apertada síntese, (E.C.I) consiste na constatação de um quadro de omissões estatais que implicam a violação massiva e contínua de direitos fundamentais, que extravasa a nuance meramente subjetivista desses direitos. Dessa forma, visando proteger a dimensão objetiva desses direitos a Corte Constitucional é levada a tomar uma medida extrema: reconhecer a vigência de um E.C.I.

Trata-se, então de uma decisão que busca conduzir o Estado a observar estritamente a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais, uma vez que esteja em curso graves violações a aludidos direitos em virtude de omissões reiteradas dos poderes públicos. O juiz Constitucional, destarte, depara-se com uma realidade social necessitada de transformação urgente e, ao mesmo tempo, com falhas estruturais e impasses.

Diante de um quadro dessa natureza, faz-se em jogo o compromisso ético do Juiz Constitucional de não permanecer indiferente e imóvel frente a diversas situações estruturais, que se inter-relacionam lesando de maneira grave, permanente e contínua, numerosos direitos inerentes ao ser humano. O juiz Constitucional é chamado a cumprir o papel de garantidor da dimensão objetiva dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática e pluralista. (HERNÁNDEZ, 2003, p. 206).

Nota-se, portanto, que a inconstitucionalidade não se arraiga a uma lei ou a um ato normativo, como corriqueiramente se constata na práxis jurídica, movimentando-se a jurisdição difusa e concentrada de constitucionalidade. A inconstitucionalidade analisada à luz do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional cinge-se ao próprio Estado; cinge-se a falhas estruturais do próprio Estado, de forma que, em virtude delas, não se consegue, efetivamente, implementar e proteger direitos

Para (ARIZA, 2013. p. 32), a doutrina do Estado de Coisas Inconstitucional defende a intervenção estrutural da Corte Constitucional naqueles casos em que detecta uma violação massiva e sistemática de direitos. Tal situação é entendida como tendo sido gerada por deficiências dos arranjos institucionais do Estado. Quando a Corte detecta um “bloqueio institucional” que gere uma violação de direitos dessa magnitude, ela declara a existência de uma realidade inconstitucional, sendo a principal consequência que a Corte passa a cumprir funções de criar políticas públicas, alocar recursos, e implementar direitos sociais e econômicos que seriam de competência do poder legislativo em um modelo convencional de separação de poderes.

2.1 O caso dos docentes municipais

O Estado de Coisas Inconstitucional foi declarado pela primeira vez, em solo Colombiano, quando da publicação da cognominada *Sentencia de Unificación* (SU) – 559, de 1997, proferida pela Corte Constitucional Colombiana. Embora o procedimento atinente à concretização das medidas estruturais decorrentes da declaração do E.C.I, não se tenha primeiramente emergido nesse país andino⁵, a expressão deita raízes na atuação ativista⁶ da Corte no julgamento destacado. Desde então, o instrumento foi utilizado para, dentre outros emblemáticos casos, assegurar melhorias no sistema carcerário do país e na dramática situação das pessoas desalojadas em razão da violência do país.

No caso referente à *Sentencia de Unificación* (SU) – 559, de 1997, a Corte Constitucional Colombiana foi levada a declarar o E.C.I, em razão de uma demanda movida por 45 professores pertencentes ao quadro funcional dos municípios de *María La Baja* e de

⁵ Como não se lembrar do emblemático “*Brown vs Board Education of Topeka 347* de 1954”, que rechaçou a doutrina, outrora firmada em “*Plessy vs Ferguson (1896)*”, do “*equal but separate*”(Iguais mas separados), a qual referendava a discriminação entre negros e brancos, em solo americano. Apesar da decisão do *justice Warren*, a decisão não surtiu os efeitos esperados. Apenas um ano depois do julgamento supracitado, a Suprema Corte norte-americana, no também paradigmático “*Brown II*” (*Brown vs Board Education of Topeka 349* de 1955), reteve jurisdição, determinando a implementação de medidas estruturais (*injunctions*). Nessa decisão, a Corte reconheceu prioridade aos conselhos educacionais locais para formular e concretizar planos e programas necessários às transformações ordenadas, direcionando às cortes distritais o papel de **monitorar** a “boa-fé” desses conselhos em realizar tais tarefas. Consta no voto de Earl Warren que as cortes deveriam agir segundos “princípios de equidade” e com “flexibilidade prática”, e que a integração deveria ocorrer “*with all deliberate speed*”, o que significou, na prática, tão rápido quanto fosse desejável aos estados. (POWE JR, 2000. p. 64).

⁶ A Corte Constitucional Colombiana é considerada uma das mais ativistas do mundo. Sua jurisprudência se espalha por campos diversos da vida Colombiana, influenciando tanto na execução das leis quanto na sua feitura, através de diversos instrumentos voltados a uma atuação intensa do Tribunal, que tem reflexos inclusive na elaboração de políticas públicas. (ROSENFELD; SAJÓ, 2012. p. 826).

Zambrano, ambos municípios pequenos e de baixo desenvolvimento humano, situados no norte do país.

A demanda litisconsorcial versava sobre a recusa, por parte das autoridades locais, em reconhecer direitos previdenciários legais e constitucionais⁷ dos demandantes. Os professores contribuíam com 5% de seus subsídios para um fundo previdenciário denominado *Fundo de Prestación Social*. Todavia, não recebiam cobertura de saúde ou de seguridade social. Apesar dos pagamentos efetuados pelos profissionais, os agentes municipais não admitiram filiá-los ao fundo social, recusando-lhes os benefícios correspondentes. Alegaram escassez de recursos orçamentários para o custeio pleiteado. Obrigados a contribuir em razão de o desconto ser obrigatório sobre os seus subsídios, os docentes não recebiam a contrapartida de direitos sociais básicos. (CÁRDENAS, 2011. p. 156).

A Corte ao examinar os pedidos procurou investigar, dentre seus limites, o motivo por detrás daquelas violações. Nesse passo, constatou que a negação de direitos previdenciários não atingia apenas aquela pequena parcela que recorreu ao Judiciário, para ver satisfeitos seus direitos, mas sim um número vasto e indeterminado de professores. O ponto nodal da questão não estava, portanto, presa a apenas 45 professores dos municípios demandados, mas sim a todos os outros professores nacionais, já que a falha na inscrição dos mesmos, junto aos sistemas previdenciários não era atribuível a apenas um ou alguns órgãos pormenorizados, mas sim a todo o sistema educacional, que estava estruturalmente defasado e viciado.

Na visão da Corte, existia uma nefasta deficiência política na articulação e distribuição de subsídios educacionais, por parte do ente central, às entidades territoriais, o que refletia sobremaneira, na relativização dos direitos previdenciários dos professores. Nesse ínterim, a Corte Constitucional Colombiana percebeu que, se ela decidisse pura e simplesmente contra as autoridades demandadas, (prefeitos e respectivos municípios), a solução não seria alcançada, pois o problema estava institucionalizado, arraigado na própria política nacional de distribuição desses recursos.

Portanto, a falha era endêmica, era da própria estrutura de funcionamento do sistema. A inconstitucionalidade não era pura e simplesmente relativa àqueles casos particulares, mas sim ao próprio aparato Estatal.

Não se tratava, no caso, de mera afirmação de direitos subjetivos. Era preciso mais. A necessidade era de afirmação objetiva dos direitos fundamentais em jogo. Nesse particular, o

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991, **CAPITULO II - DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES**, ARTICULO 48. Fonte: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html#mozTocId102894>. Acesso em: 08 abr. de 2017.

sodalício Colombiano por bem entendeu que se tratava de um verdadeiro “*Estado de Cosas*”, que precisava rapidamente ser desfeito e remediado. Para tanto, o Pretório Excelso Colombiano corroborando a tese de um dever de cooperação e colaboração entre os poderes⁸, decidiu a querela, concedendo, contudo, efeitos *erga omnes* à decisão, visando elidir o quadro de inconstitucionalidades que afetava todo o sistema previdenciário da seara educacional. Mas a Corte foi além. Não apenas declarou o Estado de Coisas Inconstitucional (E.C.I), como também, determinou que, em prazo razoável, todos os municípios colombianos que se encontrassem na mesma situação daqueles originariamente demandados no processo, corrigissem as vicissitudes que estavam violando de forma atroz os direitos dos servidores. Determinou ainda, o envio de cópias da sentença aos Prefeitos e aos Conselheiros Municipais, aos Ministros da Educação, do Crédito popular e da Fazenda, ao diretor nacional de políticas de planejamento, aos Governadores e Assembleias legislativas, com o intuito de que

⁸ É de clareza meridiana o posicionamento da Corte sobre o tema: “La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule. **Tradução livre:** “O Tribunal Constitucional tem o dever de colaborar harmoniosamente com os demais órgãos do Estado para realizar seus propósitos. Assim, do mesmo modo que se deve comunicar à autoridade competente as notícias relacionadas com a prática de um crime, não se ve por que deva ser omitida a notificação de que um determinado estado de coisas resulta de uma violação da Constituição. O dever de cooperação torna-se imperativo, se o remédio administrativo adequado puder evitar o uso excessivo da tutela. Os recursos da administração da justiça são escassos. Se, pedir o cumprimento diligente das obrigações constitucionais, por uma determinada autoridade, ajuda a reduzir o número de casos constitucionais, que, de outra forma, inevitavelmente, se apresentariam, tal ação também se destaca no meio legítimo através do qual o Tribunal exerce a sua função de guardião da integridade da Constituição e da eficácia dos seus mandamentos. Se o estado de coisas, como tal, não é consistente com a Constituição, está diretamente relacionado à violação dos direitos fundamentais, verificada em um processo de tutela pelo Tribunal Constitucional. A notificação de regularidade existente pode ser acompanhada por uma exigência específica ou genérica dirigida às autoridades, no sentido de realizar uma ação ou abster-se de fazê-la. Neste caso, deve-se entender que a exigência de notificação e o requerimento compõem o repertório de comandos que podem livrar o Tribunal, em sede de revisão, do dever de restaurar a ordem fundamental maculada. O fato de que o Estado de Coisas, não somente sirva de suporte causal para a lesão iusfundamental examinada, mas também para situações semelhantes, não pode restringir o âmbito do pedido que é feito”. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 08 abr. de 2016.

pudessem, conjuntamente, estabelecer, deliberar e executar políticas públicas sólidas capazes de extirpar de vez aquele retrato de um sistema totalmente perverso e derrocado.

Aperfeiçoando o instituto, dois casos paradigmáticos foram engendrados pela mesma Corte Colombiana: o do sistema carcerário e o do deslocamento compulsório de pessoas em razão da violência interna que assola o país.

2.2 O caso do sistema carcerário colombiano

A Corte Constitucional da Colômbia, em uma de suas decisões mais notórias, declarou o Estado de Coisas Inconstitucional, através da “*Sentencia de Tutela*” (T) – 153, de 28 de abril de 1998. Seguindo a mesma linha dos pressupostos elementares para o reconhecimento do E.C.I traçados aprioristicamente no julgamento da demanda aviada pelos professores (*Sentencia de Unificación* – SU 559, de 06 de novembro de 1997), esteve em pauta o gravíssimo quadro de violação de direitos da população carcerária do país, em razão das condições draconianas, desumanas, das penitenciárias Nacionais de *Bogotá*⁹ e de *Bellavista de Medellín*¹⁰. Conforme dito alhures, a Corte ao se debruçar sobre a querela que inicialmente envolvia apenas aquelas duas penitenciárias, constatou, através de dados e estudos empíricos, que o quadro de violações de direitos transcendia os “muros” das daquelas penitenciárias nacionais, atingindo-se, pois, todas as demais instituições carcerárias do país. Reconhecia-se mais uma vez a falha estrutural e endêmica de todo um sistema público¹¹.

⁹ A Corte Constitucional da Colômbia a partir de análises e estudos empíricos constatou violações massivas a direitos fundamentais. Na penitenciária de Bogotá, em ações posteriores, apontou-se, por exemplo, as péssimas condições de higiene que atentavam contra a dignidade da pessoa humana (T-815/13).

¹⁰ Na Penitenciária de Bellavista, ante o quadro dramático de superlotação, chegou ao conhecimento da Corte, a condição desumana por que passava um preso, que era obrigado a dormir no banheiro, fazendo com contraísse doenças dermatológicas (T-256/00): El peticionario se encuentra detenido en la Cárcel de Bellavista, en donde, según afirma, se halla en condiciones infrahumanas pues tiene que dormir en el suelo del baño o en los pasillos porque no ha tenido dinero para comprar un camarote. Lo anterior le ha ocasionado enfermedades infectocontagiosas que ha debido soportar sin la necesaria atención médica, pues la Cárcel no cuenta con un servicio eficiente. Todo esto se debe al hacinamiento que debe soportarse en el penal. Señala como vulnerados los derechos a la igualdad y la dignidad humana. **Tradução livre:** O petionário encontra-se detido na prisão Bellavista, onde ele diz estar vivendo em condições sub-humanas pois ele tem que dormir no chão do banheiro ou nos corredores porque ele não tem o dinheiro para comprar uma cama. Isso causou-lhe doenças infecciosas que teve que suportar sem a atenção médica necessária, já que a prisão não possui um serviço eficiente. Tudo isso deve-se à superlotação prisional. Assinala que seu direito à igualdade e à dignidade humana estão sendo violados. (**Sentencia T-256/00. Corte Constitucional – Republica de Colombia. Disponível em:** www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-256-00.htm). Acesso em 09/10/17.

¹¹ Nesses termos pautaram-se os “*obiter dictum*” da “*Sentencia T-153/98*”: ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condicion de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causales explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administración/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento (...) Las cárceles

Os julgadores pontuaram que a superlotação dos presídios e a conseqüente banalização de direitos fundamentais daquelas pessoas eram estigmas nacionais, de responsabilidade de uma miríade de autoridades. A Corte acusou, destarte, a violação massiva e generalizada dos direitos dos presos, da dignidade da pessoa humana e de um amplo conjunto de direitos fundamentais, o que convencionou chamar de “*tragédia diária dos cárceres*”. A violação massiva estava dirigida à Constituição como um todo. (CAMPOS, 2015.p. 2).

A Corte acusou a absoluta ausência de políticas públicas para resolver ou, ao menos, minimizar a situação. Destacando a insensibilidade dos gestores públicos no tocante à população carcerária, os juízes concluíram estar o tema totalmente fora da agenda política, o que revelou o estado de permanente de inércia legislativa, administrativa e orçamentária em face dos graves problemas sociais. Apesar de o quadro desvirtuar a finalidade do tratamento penitenciário e configurar grave violação de tratados internacionais sobre a ressocialização de presos e o caráter especial das prisões preventivas, o Estado permanecia inerte e mesmo indiferente à situação. (CAMPOS, 2016. p. 130). É também o que ressaltou Eduardo Cifuentes Munõz, juiz relator do caso (ANEXO A).

Para a magistrada Clara Inés Vargas Hernández (2003), a leitura da decisão revela ter a Corte apontado causas estruturais para o quadro inconstitucional ao aduzir que ao largo de

colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema. **Tradução livre:** As prisões colombianas são caracterizadas pela superlotação, pelas graves deficiências em matéria de serviços públicos e assistenciais, pelo império da violência, da extorsão e da corrupção, bem como pela falta de oportunidades e meios para ressocialização dos prisioneiros. Esta situação se amolda totalmente à definição de estado de coisas inconstitucional. E a partir daí, sucede-se uma violação flagrante de uma série de direitos fundamentais dos internos nas prisões colombianas, como a dignidade, a vida e integridade física, o direito de família, saúde, trabalho e à presunção de inocência, etc. Por muitos anos, a sociedade e o Estado têm cruzado os braços frente a esta situação, observando com indiferença a tragédia diária das prisões, que representa a transgressão cotidiana da Constituição e das leis. As circunstâncias em que se vive nas prisões exigem uma solução rápida. Na verdade, o problema prisional representa não só uma questão sensível de ordem pública, como se percebe atualmente, mas sim uma situação de gravidade social extrema que não pode ser deixada sem vigilância. Mas o remédio do sistema flagelos prisão não é apenas nas mãos do INPEC ou do Ministério da Justiça. Assim, o Tribunal tem de passar a exigir dos distintos ramos e órgãos do Poder Público, que tomem as medidas adequadas no sentido de resolver este problema. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 14 jul. de 2016

sua sentença, a Sala de Revisão da Corte Constitucional examinou as que considera causas estruturais da superlotação carcerária do país: 1) a expedição de distintas normas penais destinadas a sancionar com maior rigidez um conjunto de condutas delitivas; 2) os delitos de conhecimento da que foi denominada “justiça regional”, ou seja, uma jurisdição especial encaminhada a combater os delitos relacionados à alteração da ordem pública, caracterizem-se por ter como medida de segurança unicamente a detenção privativa, a qual não poderia ser nem suspensa em convertida em detenção domiciliar; 3) as falhas que apresenta a infraestrutura carcerária e; 4) as distintas irregularidades em matéria de contratação administrativa do INPEC – Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário. (HERNANDÉZ, 2003, p. 217).

Prosseguindo na “*ratio decidendi*”, a Corte Constitucional Colombiana ordenou a elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias; determinou que o Governo Nacional providenciasse os recursos orçamentários necessários à superação da crise; exigiu dos Governadores dos Estados-membros, a criação e manutenção de presídios próprios; e requereu ao Presidente da República medidas necessárias para assegurar o respeito aos direitos dos internos, nos presídios do país¹².

Sem prescrever detalhes, a Corte deixou aos poderes políticos e aos órgãos administrativos a tarefa de dar conteúdo às políticas públicas necessárias. Apesar de todo o ativismo da Corte no ensejo de extirpar de vez esse novo “*Estado de Cosas*”, sua decisão não logrou o êxito que almejava. Isso porque faltou à Corte monitorar a realização e o cumprimento das medidas e planos determinados¹³. A Corte pura e simplesmente determinou a confecção de planos de ordem estrutural aos poderes políticos, não retendo, entretanto, jurisdição sobre o caso, o que por consectário lógico reverberou no sistema penitenciário, cujos problemas continuaram a persistir.

Na *Sentencia* T – 388, de 2013, embora algumas vezes tenham afirmado que a situação que justificou a decisão de 1998 houvera sido superada, os julgadores no caso em comento, aquilataram que um novo e diferente *Estado de cosas*, havia emergido, marcado, sobretudo, pela questão da superlotação carcerária (ANEXO B).

¹² JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 10. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 582.

¹³ Nesse sentido, Daniel Bonilla Maldonado: “Although the court issued a number of short-term orders aimed at addressing the gravest administrative and budgetary flaws underlying prison overcrowding, it stopped short of establishing any meaningful monitoring mechanism. This omission helps explain the decision’s overall low impact”. **Tradução livre:** Embora o tribunal tenha emitido uma série de ordens de curto prazo destinadas a abordar as graves falhas administrativas e orçamentárias referentes à superlotação dos presídios, ela parou de estabelecer qualquer mecanismo significativo de monitoramento. Esta omissão ajuda a explicar o baixo impacto coletivo da decisão. (MALDONADO, 2013. p.133)

Nas palavras do professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o erro da Corte no enfrentamento do E.C.I do sistema carcerário, por meio da *Sentencia* T – 153, de 1998, foi proferir ordens estruturais sem estabelecer procedimentos adequados de monitoramento durante a fase de implementação. As ordens foram flexíveis, possibilitando que os outros poderes manifestassem suas capacidades institucionais, mas faltou uma “jurisdição supervisória” sobre essa efetiva manifestação. A Corte pecou em acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente as medidas ordenadas. Ela se descuidou com a real possibilidade de as autoridades públicas não cumprirem as ordens. Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida jurisdição sobre a execução das medidas. (CAMPOS, 2016. p. 134).

Destaque-se, entretanto, que, no que diz respeito à *Sentencia* T – 388, de 2013, a Corte determinou que a *Defensoria del Pueblo* criasse um *grupo de monitoramento* do cumprimento das ordens estruturais, devendo informar com periodicidade semestral sobre a evolução, os acertos, erros e dificuldades da estratégia adotada pelos poderes públicos para a superação do E.C.I, bem como os impactos das medidas em relação aos direitos das pessoas encarceradas. (MALDONADO, 2013, p. 147).

Portanto, nota-se que o monitoramento é essencial para que, ao final, o papel da Corte seja mais do que apenas chamar atenção para o tema.

Essa postura letárgica que assolou a Corte Constitucional na fiscalização e monitoramento da aplicabilidade de sua decisão fora totalmente dirradicada, quando do julgamento do paradigmático caso do deslocamento compulsório de pessoas, em solo Colombiano, em razão da violência interna do País, ocasionada principalmente pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia, as FARC, como apontado no próximo tópico.

2.3 O caso do deslocamento forçado¹⁴

Nessa outra atuação paradigmática, a Corte Constitucional Colombiana reconheceu, pela “*Sentencia de Tutela*” (T) – 025, de 22 de janeiro de 2004, novamente o Estado de

¹⁴ O deslocamento interno forçado de pessoas é um fenômeno típico de países mergulhados em violência, como é o caso da Colômbia. As pessoas são forçadas a migrar dentro do território, obrigadas a abandonar seus lares e suas atividades econômicas porque as ações violentas de grupos como as FARC ameaçam suas vidas, a integridade física das famílias, não havendo segurança ou liberdade nesses contextos. Conflitos armados internos geram violência generalizada, violações massivas de direitos humanos, desordem pública e necessidade de as pessoas fugirem de suas localidades para lugares mais seguros. Todavia, a sociedade civil e autoridades públicas Colombianas, por muitos anos, simplesmente ignoraram as condições às quais se submetiam essas pessoas durante e depois dos deslocamentos. (CAMPOS, 2016, p. 143).

Coisas Inconstitucional. Tal decisão foi considerada por muitos, a mais ambiciosa de sua história.

Os juízes declararam que a dramática situação das mais de três milhões de pessoas deslocadas pela violência na Colômbia – a segunda cifra mais alta do mundo depois do Sudão – constitui um “*Estado de Cosas*”. Ao concluir dessa forma, a Corte deixou claro existir uma violação massiva e reiterada dos direitos fundamentais da população deslocada, e que falhas estruturais das políticas do Estado Colombiano são um forte fator central dessa situação (GARAVITO, 2009, p. 225).

Tratava-se de 108 pedidos de tutelas formulados por 1.150 famílias que foram obrigadas, sem terem recebido o mínimo apoio do Estado, a abandonar suas residências, seus locais de trabalho, ante a violência urbana causada pelos grupos extremistas. Imbuído do mesmo espírito garantista e ativista, a Corte identificou que o número de pessoas e famílias submetidas àquelas condições desarrazoadas era bem maior. Na realidade, a Corte inferiu que cerca de 92% das pessoas deslocadas compulsoriamente em razão da violência, não tinham cobertura de direitos básicos, durante o período de deslocamento. Referidas pessoas estavam relegadas ao ostracismo por parte do Estado. A sociedade Colombiana, como um todo, ignorava sobremaneira esse quadro, o que traduzia inefavelmente na total ausência de políticas públicas voltadas a assegurar essas condições básicas das pessoas deslocadas, não obstante tivesse a Colômbia, sido, reiteradas vezes, advertida pelos organismos internacionais de defesa dos direitos humanos.

A Corte percebeu isso e reconheceu, mais uma vez o “*Estado de Cosas*”¹⁵, face à generalizada violação de direitos fundamentais dessas pessoas, em razão da ausência de

¹⁵ Justificando a intervenção da Corte, o relator, Manuel José Capeda Espinosa, destacou o estado de omissão estatal: “En el caso bajo estudio, si bien la Corte ha resaltado la gravedad de la crisis humanitaria que representa el desplazamiento forzado desde 1997, cuando emitió su primera sentencia sobre el tema, y ha mencionado en algunas de sus providencias que este fenómeno podría constituir un estado de cosas inconstitucional, hasta ahora, tal estado no ha sido formalmente declarado. En consecuencia, no se han dado órdenes dirigidas a superarlo. No obstante la complejidad de las acciones que se precisan para rectificar tal situación y la urgencia de tales medidas, ya han transcurrido varios años sin que se hayan adoptado los correctivos necesarios para garantizar el goce efectivo de sus derechos a la población desplazada, a pesar de las múltiples sentencias de esta Corte donde se ha encontrado una violación de los derechos fundamentales de los desplazados. Además de lo anterior, si bien ha habido una evolución en la política, también se observa que varios de los problemas que han sido abordados por la Corte, son de vieja data y que frente a ellos persiste la omisión de las autoridades para adoptar los correctivos necesarios. **Tradução Livre:** No caso em estudo, enquanto o Tribunal enfatizou a gravidade da crise humanitária representada pelo deslocamento forçado desde 1997, quando emitiu seu primeiro julgamento sobre o assunto e mencionou em algumas de suas disposições que esse fenômeno poderia constituir um estado de coisas inconstitucionais, até agora, tal estado não foi formalmente declarado. Consequentemente, nenhuma ordem foi emitida para superá-la. Apesar da complexidade das ações necessárias para corrigir esta situação e a urgência de tais medidas, vários anos se passaram sem que fossem tomadas as medidas corretivas necessárias para garantir à população deslocada, o gozo efetivo de seus direitos, apesar das múltiplas sentenças deste Tribunal em que foi

enfoque político das autoridades públicas quanto a essas minorias. Nessa linha de raciocínio, salientou a Corte que, apenas medidas que visassem a resolver estruturalmente aquele problema, poderiam surtir algum efeito positivo em relação a esses direitos violados¹⁶. Entretanto, a Corte fez mais. Não apenas determinou às autoridades públicas envolvidas que envidassem os esforços necessários a fim de editar novas leis e traçar novas políticas públicas para encampar todo esse grupo, mas também determinou a realização de audiências públicas periódicas¹⁷, em conjunto com organismos da sociedade civil, no intuito de monitorar todas as medidas que foram tomadas, bem como aquelas que deveriam ser tomadas. Em outras palavras, a Corte reteve Jurisdição a fim de evidenciar se as suas determinações estavam sendo cumpridas e, conseqüentemente, surtindo os efeitos esperados. A resposta a essa atuação proativa da Corte, juntamente com organismos da sociedade civil, em promissora proposta de diálogo institucional, foi positiva e selou o sucesso¹⁸ na resolução das atrocidades que envolviam o deslocamento forçado de pessoas. (CAMPOS, 2016. p. 143).

É comum afirmar ser essa sentença a “mais completa do gênero”, por envolver o mais amplo espectro de motivos que conduziram à declaração do E.C.I, bem como o mais complexo conjunto de ordens dirigido à superação desse estado. A sentença possui características que a tornaram uma “*macro sentença*”: 1) o tamanho da população beneficiária; 2) a gravidade das violações de direitos que pretende resolver; 3) os numerosos atores estatais e sociais envolvidos; 4) a ambição e duração do processo de implementação das ordens de decisão. (GARAVITO; FRANCO, 2010. p. 14).

constatada a violação dos direitos fundamentais dos deslocados. (Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 17 out. de 2017).

¹⁶ Além de procurar resolver de imediato o caso dos demandantes, a Corte proferiu decisão interferindo na elaboração do orçamento público, exigindo atenção especial na destinação dos recursos para o auxílio e atenção à população deslocada. Também determinou fosse formulada nova política pública, desta feita adequada a superar satisfatoriamente a violação massiva de direitos das pessoas forçadas a sair de seus lares e abandonar suas atividades econômicas em razão do problema social da violência interna. A Corte exigiu a produção de leis e de um marco regulatório eficientes de forma a proteger, além dos direitos individuais dos demandantes, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais envolvidos. (CAMPOS, 2016. p.149).

¹⁷ Ressalte-se aqui a postura diligente da Corte Constitucional Colombiana ao criar uma “*sala especial para monitoramento de decisões de cunho estrutural*”, logo após a prolação da *Sentencia* T-025 de 2004, reconhecendo o E.C.I referente ao deslocamento forçado de pessoas. Após tal decisão, o Tribunal decidiu criar essa especial destinada a coordenar a atuação dos diversos poderes públicos, por meio da convocação de audiências públicas e de novas ordens especiais. (GARAVITO; FRANCO, 2010. p. 84).

¹⁸ Registre-se que as decisões tomadas em sequência à *Sentencia* T-025 de 2004, tomadas a partir das audiências públicas e tomadas nos *autos*, foram decisivas para modelar as medidas, inclusive legislativas, voltadas à superação do E.C.I. relativo ao deslocamento forçado. Depois de tanto tempo de monitoramento e correção de rumos na implementação das ordens estruturais originais, em 2015, cogitou-se da possibilidade de declarar-se superado o E.C.I. Por tudo isso, o antes e o depois do julgamento da *Sentencia* T-025 de 2004, ou seja, os fundamentos e as ordens estruturais da Corte, assim como o procedimento de monitoramento, as audiências públicas e as decisões de sequência, fazem desse caso um modelo do Sul Global de participação efetiva de Cortes no enfrentamento a quadros de violação massiva de direitos fundamentais. Sem embargo, um modelo que, observados contextos específicos, pode ser importado. (CAMPOS, 2016. p. 153).

Feita a contextualização da declaração e da aplicação do Estado de coisas inconstitucional pela Corte Constitucional Colombiana, não se olvidando ainda da implementação dos remédios estruturais também em solo americano quando do julgamento de “*Brown I e Brown II*”, há necessidade de se ponderar acerca de seu conceito e pressupostos, sua base jus-filosófica e das conseqüentes sentenças estruturais (“*structural injunctions*”), o que facilitará que todas dimensões do E.C.I sejam bem compreendidas pelo leitor

3. CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO E.C.I

Neste capítulo serão apresentados o conceito e os pressupostos do E.C.I, permeando tal apresentação com seus fundamentos jurídicos e filosóficos, pelas sentenças de ordem estrutural, pelo procedimento de monitoramento a ser idealizado pela Corte Constitucional para aferir se os critérios para a superação do E.C.I estão sendo devidamente respeitados pelos partícipes da relação jurídico-política erigida no processo. Tendo em vista a estreita ligação entre tais nuances, faz-se mister a análise acurada desses pontos, tendo como escopo direcionar o raciocínio do leitor para os demais pontos que serão abordados oportunamente nessa obra monográfica.

As decisões que declaram o Estado de Coisas Inconstitucional, conforme categoricamente discorrido nos tópicos anteriores, consistem na visualização de diversas omissões do Estado, prolongadas no tempo, enfraquecendo a proteção de direitos fundamentais. Tal situação exige que a Jurisdição Constitucional seja mais intensa e alongada no tempo no afã de elidir referidas omissões.

Na definição de Lyons, Monterroza e Meza:

“A figura do estado de coisas inconstitucional pode ser definida como um mecanismo ou técnica jurídica criada pela Corte Constitucional, mediante a qual se declara que certos fatos resultam abertamente contrário à Constituição, por vulnerar de maneira massiva direitos e princípios consagrados na mesma. Em consequência, insta as autoridades competentes, no marco de suas funções e em tempo razoável, a adotarem medidas necessárias para corrigir ou superar tal estado de coisas”. (LYONS; MONTERROZA; MEZA, 2011. p. 72).

Esclareça-se que o Estado de Coisas Inconstitucional não se trata de uma “ação judicial propriamente dita, mas sim de uma “ferramenta processual” por meio da qual a Corte Constitucional constata e, posteriormente, declara a inenarrável contradição entre realidade social e texto constitucional.

Conforme destaca Leonardo Garcia Jaramillo, “a Corte estruturou a doutrina para julgar não um ato do Estado ou de algum de seus órgãos, e sim uma realidade. A doutrina do E.C.I confronta a realidade com um juízo normativo e conclui estar-se diante de situações que não são compatíveis com a Constituição. Dessa forma, essa doutrina surgiu como resposta judicial à necessidade de reduzir, em casos determinados, a dramática separação entre as consagrações de normatividade e a realidade social em um país tão particularmente garantista em suas normas como desigual em sua realidade” (JARAMILLO, 2015. p. 188).

Nesse mesmo sentido, pontua Blanca Raquel Cárdenas que fatos como a realidade e a realidade como norma explicam que o E.C.I é um juízo negativo sobre uma realidade fático-normativa. Partindo da premissa de o “conteúdo das normas constitucionais não ser realizável somente na forma de um texto linguístico”, mas também tendo em conta “as particulares condições da vida concreta”, o E.C.I decorre da “inserção do fático no normativo” e expressa a distância entre esses elementos em desfavor da justiça e da proteção de direitos fundamentais de grupos vulneráveis. (CÁRDENAS, 2011. p. 31).

Concatenando as ponderações feitas pelos autores supramencionados, é possível estatuir que a declaração de um Estado de Coisas Inconstitucional deve encontrar respaldo em omissões inconstitucionais, que decorram, não em função puramente da norma, mas também das deficiências dessa norma se transformar em realidade. Assim, caso um comando constitucional que verse sobre direitos fundamentais for descumprido pelos poderes constituídos, estar-se-á diante de uma realidade normativa contrária ao Texto Magno, e a “magnitude” dessa *contraditio*, juntamente como outros fatores político-institucionais em análise que foram aferidos, serão imprescindíveis para que a Corte infira estar caracterizado um E.C.I.

Destarte, o estado de coisas inconstitucional pode ser definido como a *técnica de decisão* por meio da qual Cortes e Juízes Constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contração entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional. (CAMPOS, 2016. p. 187).

Com efeito, nota-se que, ao utilizar o instrumento da declaração do E.C.I, a Corte deixa de restringir-se à função de garantidora de direitos individuais em casos particulares e assume papel muito mais ativo, o de formular e contribuir para a confecção de políticas públicas e de assegurar sua implementação e o controle de sua execução. Em face da sistemática omissão estatal, incluída a omissão legislativa, a Corte busca estabelecer um modelo coordenado de ação, que alcança diferentes atores, voltado a reverter o quadro de massiva transgressão de direitos fundamentais. Assim, tanto interfere em escolhas políticas quanto procura assegurar que essas escolhas se concretizem e surtam efeitos reais. Agindo assim, tanto determina como supervisiona as ações públicas. (BREWER-CARÍAS, 2011. p. 372-373). Nessa senda, infere-se que o “*Estado de Cosas*”, conforme advoga (DIRLEY,

2016, p. 581) na visão ativista da Corte Constitucional Colombiana cinge-se, fundamentalmente, à constatação de que há¹⁹:

- a) graves, permanentes e generalizadas violações de direitos fundamentais, que afetam número amplo e indeterminado de pessoas. (Note-se que não basta uma proteção insuficiente, para se reconhecer o E.C.I);
- b) comprovada omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falha estrutural (“*structural failure*²⁰”) das instâncias políticas e administrativas;
- c) a necessidade de a solução ser construída pactuadamente (*solução dialógica*²¹) pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal, que se reveste de natureza estrutural (“*structural injunction*”), na medida em que envolve uma pluralidade de providências, seja dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma

¹⁹ Carlos Alexandre de Azevedo Campos destaca a presença de *quatro pressupostos* tornar clara e objetiva a afirmação do Estado de Coisas Inconstitucional. **O primeiro pressuposto** é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas. Além de verificar a transgressão ao direito individual do demandante ou dos demandantes em determinado processo, a investigação da Corte revela quadro de violação sistemática, grave e contínua de direitos fundamentais que alcança um número elevado e indeterminado de pessoas. A violação se apresenta como grave problema não apenas jurídico, mas social. Nesse estágio de coisas, a restrição em atuar em favor exclusivamente dos demandantes implicaria omissão da própria Corte, que fecharia os olhos para a vulneração da Constituição como um todo, do projeto constitucional de garantia e gozo de direitos fundamentais. A Corte deve conectar-se com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, e não apenas com aspectos subjetivos ou vinculados a tipos específicos de enunciados constitucionais. **O segundo pressuposto** cinge-se à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. Em todos os casos nos quais a Corte Colombiana afirmou o E.C.I, a origem da configuração estava na omissão das autoridades. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria uma “*falha estrutural*” que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. Não seria a inércia de uma única autoridade pública, mas o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta na violação desses direitos. Além do mais, os poderes, órgãos e entidades em conjunto se mantêm omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Trata-se, em suma, de mau funcionamento estrutural e histórico do Estado como fator do primeiro pressuposto, o da violação massiva de direitos. **O terceiro pressuposto**, relacionado de perto com o segundo, tem a ver com as medidas necessárias à superação das inconstitucionalidades, especialmente se considerarmos falhas estruturais como deficiência no ciclo das políticas públicas. No plano das soluções, haverá o E.C.I quando a superação dos problemas de violação de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a um conjunto desses. A responsabilidade deve ser atribuída a uma pluralidade de atores públicos. O mesmo fator estrutural que se faz presente na origem e manutenção das violações existe quanto à busca por soluções. Para a solução do E.C.I, são necessárias novas políticas públicas ou correção das defeituosas, alocação de recursos, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, enfim, mudanças estruturais. **O quarto pressuposto**, por sua vez, diz respeito à potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, que se somariam às já existentes, produzindo grave congestionamento da máquina judiciária. Preocupada com sua funcionalidade, a Corte busca resolver a situação de uma única vez, alcançando o maior número de afetados possível. Tratar a questão como litígio estrutural e tomar medidas que alcançam ampla população de afetados não possui apenas a vantagem de favorecer a isonomia na sociedade tomada, mas também de servir como estratégia para prevenir problemas de congestionamento judicial. A Corte acaba atuando, também, em favor de si mesma, o que não deixa de retornar à sociedade na forma de melhores serviços jurisdicionais. (CAMPOS, 2016. p. 180-185).

²⁰ A falha estrutural configura-se, normalmente, como ausência ou deficiência de políticas públicas. Na declaração do E.C.I, a Corte tem centrado sua atenção em três grandes eixos: i) falha estrutural na política pública do Estado; ii) falha na estrutura interna de uma entidade do Estado, e iii) falta de vontade política do Governo. (SANCLEMENTE, 2014, p. 90).

²¹ É o caso típico do novel instituto do “compromisso significativo”, construção jurisprudencial da Corte Constitucional Sul Africana, que será abordado oportunamente nesse ensaio.

pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais, como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação ou remanejamento de recursos públicos, obrigações de fazer ou não fazer, etc).

É incontestável que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pressupõe uma tendência, uma atuação ativista da Corte Constitucional, já que, conforme adrede mencionado, a decisão judicial interferirá auspiciosamente nas funções executivas e legislativas, repercutindo principalmente na política orçamentária.

É preciso salientar que essa doutrina, outrora encampada pela Corte Constitucional Colombiana, não se promanou de “vácuo filosófico ou jurídico”, deitando, pois, raízes em importantes transformações de ordem cultural na contemporaneidade.

Sob a ótica filosófica, a deflagração de um *decisum* reconhecimento um Estado de omissões reiteradas, de ordem estrutural, violadoras de direitos fundamentais de minorias, busca respaldo na filosofia política liberal-igualitária, a exemplo da famigerada Teoria da Justiça de John Rawls.

Para o insigne professor da Universidade de Harvard, baseando-se na noção de “mínimo social” (*social minimum*), questões de justiça básica alcançam preocupações com a desigualdade social e econômica e com a distribuição desigual de oportunidades, embora essas questões devam ser deixadas às decisões do legislador democrático. Contudo, a negativa de liberdades básicas, incluída a circunstância de uma determinada sociedade democrática recusar qualquer mínimo social adequado a determinados grupos, pode ser controlada pelas cortes no âmbito do *judicial review*. (RAWLS, 1993. p. 229).

Rawls reconhece que, em sociedades democráticas bem ordenadas, dúvidas razoáveis²² acerca dos elementos de justiça distributiva e de como estabelecer as garantias do mínimo social possam surgir. Entretanto, reconhece outrossim, que a violação de elementos constitucionais essenciais (*constitucional essential*) poderá restar caracterizada, caso condições sociais mínimas sejam denegadas aos mais desafortunados. Nessa feita, condições

²² Na linha de raciocínio delineada por Christopher McMahon (2009, p. 112) e Folke Tersman (2006, p. 34), o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, discorre sobre os chamados “*desacordos morais razoáveis*”: “*Além dos problemas de ambiguidade da linguagem*, que envolvem a determinação semântica de sentido da norma, existem também, em uma sociedade pluralista e diversificada, o que se tem denominados de desacordo moral razoável (*moral disagreement*). Pessoas bem-intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível. Cláusulas constitucionais como direito à vida, dignidade da pessoa humana ou igualdade dão margem a construções hermenêuticas distintas, por vezes contrapostas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete. Esse fenômeno se revela em questões que são controvertidas em todo o mundo, inclusive no Brasil, como, por exemplo, interrupção de gestação, pesquisas com células-tronco embrionárias, eutanásia/ortotanásia, uniões homoafetivas, em meio a inúmeras outras. Nessas matérias, como regra geral, o papel do direito e do Estado deve ser o de assegurar que cada pessoa possa viver sua autonomia da vontade e suas crenças. Ainda assim, inúmeras complexidades surgem, motivadas por visões filosóficas e religiosas diversas. (BARROSO, 2013. p. 426).

sociais mínimas são indispensáveis para que os indivíduos se vejam como capazes de exercer liberdades e direitos básicos, e, referidas condições devem ser asseguradas pela justiça Constitucional em razão de a garantia do mínimo social ser um “elemento constitucional essencial” (RAWLS, 1993.p. 236). Portanto, a proposta *Rawlsiana* surge como “pano de fundo” para justificar o papel assumido pela Corte Constitucional Colombiana, nos casos mencionados supra, na tutela do mínimo existencial violado nos “*Estados de Cosas*” por ela declarados.

O professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos é enfático ao corroborar que do ponto de vista teórico, a Corte Constitucional Colombiana explicitamente se apoia em princípios do Estado Social de Direito. Para a Corte, no Estado Social do século XXI, os direitos fundamentais deixaram de ser limites externos e passaram a ser condição de legitimidade da atuação do Poder Público.

A Constituição Colombiana, logo em seu artigo 1º, prescreve, como primeiro princípio constitucional que a “*Colômbia é um Estado Social de Direito*” e, em seu artigo 350, determina que, quando da elaboração do orçamento, os gastos sociais terão prioridade de financiamento, o que significa atenção reforçada do constituinte em favor da efetividade dos direitos sociais dos artigos 42 a 77. Ante tais cláusulas, a Corte raciocina com o dever do Estado colombiano de cumprir prestações positivas voltadas a assegurar aos cidadãos condições básicas de vida digna e promover a redução das desigualdades. (CAMPOS, 2016. p. 159).

Analisando excertos da *Sentencia* T-025, a qual reconheceu o E.C.I referente ao deslocamento compulsório de pessoas em solo Colombiano, constata-se, em anexo, tal colocação adrede mencionada (ANEXO C).

A Corte deixa claro que as condições de vida digna devem ser garantidas e implementadas pelos poderes políticos, através da confecção de políticas públicas, observados os confins atinentes às dotações orçamentárias. Entretanto, a própria Corte ressalta que, em circunstâncias de omissão reiterada desses poderes políticos, ela pode interferir para que as celeumas existentes, passem a fazer parte da agenda do governo.

Como destaca (JARAMILLO, 2015, p. 187), a Corte, pautada na cláusula do Estado Social de Direito, assenta que as autoridades têm a obrigação de corrigir as desigualdades sociais e estimular a melhora progressiva das condições materiais de existência dos setores mais pobres da população, devendo fazê-los a partir de medidas legislativas e orçamentárias. Entretanto, isso não justifica o atraso indefinido do Congresso vir a prestar atenção aos problemas.

À luz da Teoria Constitucional, a Corte vincula-se a elementares ímpares do constitucionalismo contemporâneo, a exemplo da deferência dos direitos fundamentais e da limitação do poder político majoritário. Essa postura aproxima-se muito das nuances erigidas pelo *neoconstitucionalismo*, que, conforme explanado na introdução dessa obra monográfica, reconhece a normatividade dos princípios; garante a onipresença da Constituição, rechaçando, pois, formalismos exacerbados no processo de interpretação e aplicação das normas constitucionais; admite doses de ativismo judicial e o exercício de poderes políticos se assim se manifestar indispensável para a concretização de direitos fundamentais. (SARMENTO, 2010 apud LEITE; SARLET, 2009, p. 9-48).

A Corte trabalha com a solidariedade e com a equidade social como ferramentas argumentativas dentro do neoconstitucionalismo. (GÓMEZ, 2012, p. 28). Nota-se na realidade que a Corte busca assegurar uma igualdade substancial²³, material a ser perseguida. (ANEXO D).

Desse modo, a conexão que a Corte promove entre os princípios do Estado Social de Direito e as nuances filosófico liberais-igualitárias, radica-se no dever de promoção dessa igualdade substancial, tão cara a todos os indivíduos, mas não somenos importante.

Para (CÁRDENAS, 2011, p. 25), ao declarar o E.C.I, a Corte alcançou a confluência harmônica dos conteúdos jus-filosóficos que fundamentam os direitos, com os conteúdos materiais que os fazem efetivos, justificando sua postura na ideia de uma Constituição que tenha plena vigência sociológica, na necessidade de superação do isolamento entre Constituição e realidade, entre o texto linguístico e as particulares condições da vida concreta²⁴.

Nota-se, dessa forma, que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, sob o aspecto metodológico, é uma crítica antiformalista ao direito, uma vez que, quando de sua declaração, a interpretação constitucional não se restringe ao plano normativo (*rectius*: texto), abarcando também os comportamentos e acontecimentos que guardam relação com a norma Constitucional.

Segundo Raquel Blanca Cárdenas a violação generalizada de direitos fundamentais no E.C.I não é uma questão pura e simples de texto e conteúdos semânticos, e sim de falta de efetividade desses direitos, do distanciamento entre as promessas constitucionais e a realidade. Isso é ainda mais verdade, uma vez que a maior parte das declarações do E.C.I

²³ O estado de coisas contrário à Constituição, geralmente, tem início sobre as populações mais vulneráveis e evidencia um juízo de igualdade constitucional. (SANCLEMENTE; LASPRILLA, 2014, p. 95).

²⁴ Um dos elementos do *neoconstitucionalismo* em que se fundamenta o trabalho da Corte é a transformação da ideia de Constituição formal pela de Constituição Material. (JARAMILLO, 2011, p. 187).

alcança a falta de efetividade de direitos sociais e econômicos em razão das falhas do ciclo de políticas públicas”. (CÁRDENAS, 2011. p. 26).

3.1 As sentenças estruturais

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional caminha lado a lado com as chamadas *sentenças estruturais*, uma vez que visa implementar reformas de cunho estrutural, aptas a elidir violações de direitos fundamentais de um número difuso de indivíduos afetados pela leniência das instituições públicas quanto a confecção de políticas públicas para tal intento. É preciso ainda ponderar que, pela análise dos pressupostos atinentes ao E.C.I, revela-se que há uma conexão umbilical entre este e a figura do *litígio estrutural* (*structural suit*).

O emérito professor da respeitada Faculdade de Direito de Yale (*Yale Law School*) nos Estados Unidos define o litígio estrutural como aquele em que um juiz, confrontando burocracias estatais com valores de dimensão constitucional, empreende reestruturar a organização para eliminar ameaças contra esses valores, reveladas por arranjos institucionais contemporâneos. (FISS, 1979. p. 2).

Ad argumentandum, o litígio de feição estrutural tem como elementar o alcance de um número amplo de pessoas e entidades, veiculando ordens de alta complexidade no afã de otimizar o funcionamento de instituições governamentais que se encontram em processo perene de letargia e obsolescência. Nessa feita, “marca-se” o encontro entre a Jurisdição Constitucional e as burocracias estatais.

As demandas com que se relaciona o litígio estrutural radicam-se no que se convencionou chamar *public law litigation*²⁵ (litigação de interesse público). Uma das maiores autoridades no assunto, professor titular da Universidade de Harvard, Abram Chayes, advoga que nesse modelo de litígio, cortes não são chamadas a resolver disputas entre indivíduos, conforme princípios de direito privados, e sim para lidar com reivindicações, que podem ser deduzidas das leis e dos preceitos constitucionais, sobre mudanças sociais em larga escala, programas e políticas públicas. (CHAYES, 1976. p. 1281).

²⁵ Os processos coletivos servem à “litigação de interesse público” (*LIP*); ou seja, servem às demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade. Interesses de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, a exemplo dos consumidores, do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico e cultural, saúde, educação, bem como, na defesa dos interesses dos necessitados e dos interesses minoritários nas demandas individuais clássicas como os das crianças e adolescentes, das pessoas institucionalizadas em hospitais e **presídios**, dos negros, dos índios, das mulheres, podem ser passíveis de serem veiculados como situações coletivas merecedoras de tutela através de ações coletivas que permitam a tutela molecular de todo o grupo. (JÚNIOR, JÚNIOR, 2016. p. 34). “Grifo nosso”.

Nota-se que, na visão de Abram Chayes, a postura do juiz em um litígio de interesse público ganha contornos, que, embora pudesse ser tachada, em um primeiro momento, de “antidemocrática”, já que busca a excelência das políticas públicas, tanto na parte de elaboração quanto na parte de implementação, em prol de uma “coletividade interessada”, justificam a mudança de comportamento para o alcance de bons resultados.

Enfatiza, nessa linha de desdobramento, o autor que “como resultado da natureza do litígio de interesse público, cortes são, inevitavelmente, lançadas a um papel afirmativo, político – ativista, se assim entender-se importante dizer -, um papel que contrasta com a postura judicial passiva que aprendemos a esperar”. (CHAYES, 1982. p. 4).

O litígio de feição estrutural pode ser definido como uma forma de litigância de interesse público (*public law litigation*²⁶), vinculando, portanto a declaração do E.C.I à fixação, conforme outrora consignado nessa obra, de remédios também de feição estrutural (“*structural injunctions*”). Essas ordens estruturais emanadas da declaração do E.C.I são os comandos imbuídos a alcançar as “mudanças institucionais”, referentes à litigação de interesse público.

Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, as *structural injunctions* não se trata apenas de uma mera determinação acerca de uma obrigação de fazer dirigida a uma autoridade pública. Essas ordens estruturais voltam-se, na realidade, à reestruturação de instituições governamentais, às alterações sistêmicas necessárias a assegurar a tutela de direitos fundamentais, que podem alcançar medidas legislativas, administrativas, regulatórias e orçamentárias. São remédios transformativos: buscam reformas estruturais. (CAMPOS, 2016. p. 189).

No mesmo sentido, o autor do termo “*structural injunctions*”, Owen Fiss aquilata que a reforma estrutural tem como premissa a noção que a operação de organizações de larga escala, e não apenas indivíduos atuando além ou dentro dessas organizações, afeta a qualidade de nossa vida social de importantes formas. Tem também como premissa a crença que nossos valores constitucionais não podem ser completamente assegurados sem mudanças básicas nas estruturas dessas organizações. O processo estrutural é aquele em que o juiz, confrontando uma burocracia estatal frente a valores de dimensão constitucional, encarrega-se de reestruturar a organização para eliminar ameaças a esses valores constitucionais, impostas

²⁶ Na visão de Ross Sandler e de David Schoenbrod, o litígio por reforma institucional promete proteger os impotentes ao fazer políticos cederem algum de seu poder a juizes apolíticos e a advogados de litigância de interesse público que serão guiados por *experts* preocupados em fazer a coisa certa em vez de a coisa politicamente oportuna. (ROSS; SCHOENBROD, 2003. p. 4).

pelos arranjos institucionais em vigor. A *injunction* é o meio através do qual essas diretivas reconstrutivas são transmitidas. (FISS, 2003. p. 3).

No bojo de uma sentença estrutural, o juiz normalmente requer que as partes concordem sobre um “plano”. Se as partes concordarem, o juiz estabelecerá uma *injunction* que incorpore esse acordo.

Quando solicitar planos das partes ou os formular por conta própria, a corte frequentemente buscará evidências adicionais e ouvirá o testemunho de *experts* sobre os possíveis efeitos das decisões a serem tomadas; às vezes, a corte apontará seus próprios *experts*, peritos ou comitês; e, às vezes, ameaçará impor decisões draconianas que nem mesmo os autores desejam.

Uma vez tomada a decisão estrutural, o juiz poderá apontar um perito especial para supervisionar sua implementação, vindo a decisão a vigorar, normalmente, por muitos anos, devendo as partes, periodicamente, submeter relatórios ou outras evidências à corte sobre seu cumprimento. A decisão poderá ser emendada na medida em que as condições mudarem ou tornar-se aparente que a decisão original é inadequada para cumprir seu propósito. (FLETCHER, 1982. p. 639).

Em resumo, esse é o procedimento do litígio estrutural. Entretanto, é mister que se esclareça não haver uma “receita pronta” acerca dos remédios suscetíveis de aplicação para a resolução de um conflito de ordem estrutural. A escolha do remédio adequado e com potencial possibilidade de surtir os efeitos esperados não pode ser pautada em proposições gerais ou em meras conjecturas.

Essa colocação é muito bem clarividenciada nas palavras de Owen Fiss que advoga que a lição essencial dos litígios de direitos civis (*rectius*: estruturais) é a de que não deve prevalecer uma concepção apriorística dos remédios²⁷ adequados para a violação de direitos fundamentais²⁸. A seleção deve ser feita a partir da apreciação das vantagens técnicas de cada remédio e de um julgamento, à luz da postulação de direitos subjacentes e dos obstáculos em

²⁷ Nos Estados Unidos, por exemplo, além da superação do precedente *Plessy v. Ferguson* (1896), por meio dos famigerados arestos prolatados em *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) e em *Brown II (Brown v. Board of Education of Topeka - 1955)* no começo da década de 70, outros remédios estruturais continuaram a sere utilizados para a reestruturação dos sistemas distritais de ensino a fim de acabar com a segregação racial: *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S (1971); para melhorar o funcionamento dos presídios: *Hutto v. Finney*, 437 U.S (1978) e; para o melhoramento de instituições de saúde para tratamento dos mentalmente incapacitados. Para tanto, as cortes norte-americanas interferiram na formulação e na implementação de políticas públicas, bem como nas prioridades orçamentárias. (RUDENSTINE, 1983. p. 611).

²⁸ A história anterior e subsequente a *Brown v. Board of Education* nos ensina que, na medida em que aos direitos é dado alcance mais universal - que é o seu correto alcance -, métodos imaginativos e criativos de remediar sua privação torna-se essencial, salvo se forem promessas vazias. (OAKES, 1979.p. 945)

cada caso concreto, da desejabilidade da alocação de poder implícita a cada sistema de remédios.

Os direitos e a gravidade do conflito devem influir nos limites dessa alocação de poder. Trata-se de desafiar a errônea prática de pensar o procedimento independentemente da substância, o que significa desafiar concepções ortodoxas de separação dos poderes que colocam a autoridade como precedente aos direitos.

A depender do quadro e da urgência²⁹ em transformá-lo, a tutela estrutural se mostra, não apenas um remédio adequado, mas o único remédio adequado. Pensar diferente favorece a existência de “direitos sem remédios” (*Rights without remedies*). (FISS, 1978. p. 91).

Portanto, infere-se que, a despeito das decisões proferidas nos Estados Unidos, na Índia e nas declarações do “*Estado de Cosas*” pela Corte Colombiana, as sentenças estruturais³⁰ legitimam-se como indelévels ferramentas jurídicas a serem utilizadas em excepcionalíssimas ocasiões de violação endêmica de direitos fundamentais, oriundas do mau funcionamento de diversificadas entidades governamentais. Diante da omissão e mal gerenciamento da agenda política dos Poderes Executivo e Legislativo torna-se imprescindível a atuação proativa do Poder Judiciário, tomando medidas de cunho estrutural, superando aludidos bloqueios institucionais, no afã de repreender que “direitos fiquem sem remédios³¹”.

3.2 O monitoramento da implementação da decisão e os critérios para a superação de um estado de coisas

Não há dúvidas de que a prolação de uma sentença de caráter estrutural encontra celeumas de diversificadas ordens, a exemplo da suposta ilegitimidade referente à

²⁹ Nos últimos anos, a prática de proferir sentenças estruturais tem sido adotada por outras cortes, a exemplo da Corte Constitucional da Índia. Nesse país asiático, que tem uma população estimada em 1,2 bilhões, da qual 37% vive abaixo da linha da pobreza, sendo marcante o imenso grau de desigualdade social e econômica, essa ferramenta tem sido utilizada em larga escala, com destaque para as medidas voltadas a redimensionar as políticas de combate à fome. A experiência indiana é espetacular porque mostra ao mundo que, mesmo na ausência de arranjos institucionais relevantes, a própria corte suprema pode estabelecer-se como agente de mudanças sociais. O acesso direto e facilitado à jurisdição constitucional da Suprema Corte indiana não decorre do esquema constitucional em si, mas, na falta desse, foi elaborado pela própria jurisprudência da Corte, ante o déficit institucional vigente, viabilizando a si mesma o papel de enfrentar os poderes políticos em favor de diferentes grupos desprotegidos e minoritários, como os cidadãos indianos mais pobres, crianças, mulheres e homossexuais. (JACKSON; TATE, 1992.p. 75).

³⁰ A sentença estrutural é uma resposta à inadequação de remédios tradicionais em responder a violações sistêmicas de natureza organizacional complexa. (MBAZIRA, 2008. p. 5).

³¹ Destaque-se a argumentação de William Fletcher ao ostentar o acerto dos remédios estruturais como “chave” para a tentativa de remediar essas violações a direitos fundamentais: “ A sentença estrutural, em vez da descoberta de uma violação constitucional, é comumente percebida como a chave ao sucesso ou à falha da litigância. (FLETCHER, 1982. p. 638).

interferência sobre as ações dos poderes políticos; das sérias implicações de cunho orçamentário e; da ingerência sobre os interesses de diferentes grupos da sociedade civil.

Essas objeções, portanto, acabam por dificultar sobremaneira a implementação da decisão. Para diminuir, ou quiçá evitar esses percalços que, ainda que inconscientemente, levam à negação do *decisum*, a experiência prática, mormente das Cortes Colombiana e Americana, quando da *Sentencia T-025* (deslocamento forçado de pessoas) e do “*case*” *Brown v. Board of Education of Topeka, 349 U.S (1955) – BROWN II*, respectivamente, leva a crer que, para a efetivação das nuances preestabelecidas na declaração do E.C.I, a Corte deve reter jurisdição durante a fase de execução da Sentença, devendo, destarte, criar esquemas de monitoramento que se tornem os seus “próprios olhos e ouvidos”, no período em que se estiver implementando a decisão.

Graças a esses mecanismos, a Corte poderá modificar suas ordens originais durante essa fase, “a fim de acomodar novos e imprevisíveis desenvolvimentos”. (RUDENSTINE, 1983. p. 613). Dessa forma, a cooperação ou recalcitrância dos réus pode ditar a velocidade com a qual *structural injuctions* são implementadas, de forma que o monitoramento do cumprimento das decisões e a flexibilidade dessas se apresentam como aspectos de alta importância para assegurar a efetividade das decisões estruturais das Cortes. (HASEN, 2013. p. 183).

Um importante aspecto para o sucesso de uma sentença estrutural é, sem dúvida, a possibilidade de, à luz da casuística, reduzir, expandir ou modificá-la para que a implementação das medidas promanadas da Corte possa surtir os efeitos práticos almejados. E, reitere-se, tal fato só se mostra crível se houver um sólido processo de acompanhamento da implementação dessas medidas.

Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a criação de comissões específicas, auxílio de *experts*, exigência de relatórios periódicos, audiências públicas e *autos* de acompanhamento – esses últimos utilizados pela Corte Constitucional Colombiana no caso do deslocamento forçado – são exemplos de ferramentas que tornam o monitoramento uma prática que aumenta em muito as chances de sucesso das sentenças estruturais. Além de impor ações aos poderes e órgãos desobedientes, o monitoramento permite corrigir tanto os atos de implementação defeituosos como as próprias decisões judiciais que revelem difíceis ou impossíveis de cumprimento.

A flexibilidade das decisões estruturais deve permitir tanto a latitude de ação e discricionariedade substancial dos poderes políticos e da administração em cumprir as ordens,

como a modificação dessas ordens quando assim apontar necessário o processo de monitoramento. (CAMPOS, 2016. p. 209).

Corroborando essa percepção, Danielle Hirsch é salutar ao pontuar que uma decisão da corte de supervisionar a implementação de suas ordens não implica, necessariamente, interferência excessiva com os trabalhos dos outros poderes do governo, mas serve a promover o cumprimento do eles são constitucionalmente determinados a fazer. (HIRSCH, 2007. p. 5).

Há ainda que se destacar que o monitoramento caminha passo a passo com os chamados “remédios flexíveis³²”. Esses remédios consistem em ordens que, malgrado advenham de um ato judicial, buscam o equilíbrio entre a prevalência dos direitos constitucionais e o respeito ao papel político e capacidade institucional do Legislativo e do Executivo. Além de suplantarem o diálogo entre instituições, esses remédios permitem que a intervenção da Corte se dê de forma compactuante com o faticamente possível naquela determinada situação *in concreto*.

Para Richard Hasen, “diversas circunstâncias podem justificar a necessidade de modificação das injunções em sua fase de implementação: mudanças das condições fáticas que tornam o cumprimento das decisões substancialmente mais onerosas; aparecimento de obstáculos imprevisíveis que tornam as decisões impraticáveis; a implementação da decisão sem modificação revelar-se contrária ao interesse público; mudanças legislativas; má compreensão das normas aplicáveis. Para todas essas hipóteses, apenas o monitoramento da implementação das decisões permite a adequada verificação da pertinência das alterações”. (HASEN, 2013. p. 179).

Esse mesmo monitoramento foi de inenarrável importância para o sucesso das decisões referentes à política de combate à fome na Índia e ao deslocamento forçado de pessoas na Colômbia, como destacado em capítulo anterior. Carlos Alexandre de Azevedo Campos assevera que o monitoramento, mediante audiências públicas, foi a chave do sucesso no caso do deslocamento forçado de pessoas na Colômbia, principalmente se comparado ao fracasso da intervenção no caso do sistema penitenciário no qual a Corte não reteve jurisdição.

³² Em vez de tentarem construir uma regra rígida, cortes devem focar princípios amplos que guiam o exercício da discricionariedade remedial e que possam ser usados em uma variedade de contextos. Dentre essas normas e princípios incluem-se: a utilização das sentenças estruturais de forma graduada e como remédio de último recurso; participação de todos os interessados; imparcialidade e independência judiciais; decisões motivadas; remediação que concretize normas substantivas; e flexibilidade. (MBAZIRA, 2008. p. 3).

Sem embargo, além de aumentar a participação social e a deliberação em torno do tema, o monitoramento expôs as omissões e deficiências dos poderes políticos na fase de cumprimento das decisões. Da mesma forma, na Índia, foi o monitoramento consistente da Suprema Corte, com o auxílio da comissão que criou, e da própria sociedade civil, que colocou a pressão necessária sobre o governo para que este reformulasse, por completo, suas políticas de combate à fome até culminar com a promulgação do *National Food Security Act*. (CAMPOS, 2016. p. 210).

Ante o exposto, a partir do momento em que as Cortes Constitucionais ou Supremas Cortes, em virtude da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, passarem a reter jurisdição, ávidas pela busca da real implementação de sua decisão, haverá sorrateiro aumento das chances de sucesso dessa decisão, não se olvidando que, tal monitoramento também levará, por consequencialidade lógica, à otimização da deliberação da sociedade, em torno de temas relevantes. Ademais, é através desse monitoramento que, esclareça-se, não tem o condão de se perenizar, a Corte poderá inferir se aquele Estado de Coisas foi ou não superado.

Sublinhe-se contudo que o monitoramento empreendido pela Corte não pode se perpetuar no tempo, devendo cessar quando constatado que as falhas estruturais e as violações endêmicas de direitos fundamentais, outrora utilizadas para a declaração do E.C.I, restarem superadas³³.

Entretanto, a pergunta que se faz é: como e quando a Corte poderá ratificar a superação de um Estado de Coisas? É cediço que não há uma resposta pronta e acabada³⁴ para responder a essa pergunta, ficando a cargo da doutrina apontar alguns mecanismos para tal mister.

O professor César Rodríguez Garavito, uma das maiores autoridades no assunto, em solo Colombiano, também atento a esse ponto nevrálgico da superação do E.C.I, aduz que “mesmo após a *Sentencia T-025*, de 2004, seguem abertos vários aspectos”, inclusive no que diz respeito a como e quando se poderá declarar superado um E.C.I. (GARAVITO, 2009. p. 436).

³³ Nos termos do que ficou destacado em “*Frew, on behalf of her daughter, Frew, et al v. Hawkins, commissioner, texas health and human services commission, et al (540 U.S. 431 – 2004)*, pelo Justice Anthony Kennedy: “The federal court must exercise its equitable powers to ensure that when the objects of the decree have been attained, responsibility for discharging the State's obligations is returned promptly to the State and its officials”. **Tradução Livre:** “O tribunal federal deve exercer seus poderes equitativos para garantir que, quando o objetivo da decisão tenha sido alcançados, a responsabilidade por exaurir as obrigações deve voltar prontamente ao Estado e seus funcionários”. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/131155/frew-v-hawkins/>>. Acesso em: 19 de out. 2017).

³⁴ O professor Garcia Jaramillo pontua que o E.C.I é uma “doutrina ainda não acabada”, pois, por exemplo, subsiste o questionamento pelas condições da declaratória de sua superação ou levantamento em casos concretos. O término do estado de coisas inconstitucional não está regulado normativamente. (JARAMILLO, 2015. p. 190).

Nessa linha de raciocínio, para o autor supra, dois critérios devem se “associar” para que se possa avaliar as condições de superação do Estado de Coisas. São eles: *indicadores de processo e indicadores de resultado*.

Segundo o autor os *indicadores de processo* consistem no diagnóstico sobre a redução ou eliminação das falhas estruturais nos processos de políticas públicas. Os *indicadores de resultados* compreendem o exame do avanço na proteção dos direitos fundamentais em favor da população afetada. Isso significa que os mesmos critérios que têm sido utilizados pela Corte para declarar a existência de um E.C.I devem guiá-la para avaliar sua superação, ou seja, um E.C.I pode estimar-se superado se uma análise informada e detalhada mostrar que já não estão presentes as condições de processo e resultado que motivaram a sua declaração. (GARAVITO, 2009. p. 448).

Pormenorizando suas constatações acerca do assunto, o professor César Rodríguez Garavito, então, elencou 5 (cinco) passos para que as Cortes possam aquilatar se e quando sua intervenção, através do monitoramento, poderá cessar-se. Esses passos foram intitulados pelo autor como: “*Prueba numérica de superación del E.C.I*” (Teste numérico de superação do E.C.I).

Tais passos são:

1º passo – *fixação dos tipos de indicadores pertinentes para medir a superação*: critérios de processo e de resultado;

2º passo – *fixação da lista de indicadores dentro de cada dimensão*: dimensão do processo (indicadores de desenho, implementação e avaliação das políticas públicas) e dimensão do resultado (indicadores de gozo efetivo de cada um dos direitos fundamentais envolvidos);

3º passo – *determinação dos valores distintos das dimensões de processo e de resultado*: necessário determinar qual valor relativo será atribuído a cada uma das duas dimensões, devendo-se dar maior peso à dimensão do resultado do que a do processo, tanto porque a proteção eficaz dos direitos fundamentais, por exemplo, dentro de um total de 100 (cem) pontos, oitenta para a dimensão do resultado e vinte para a do processo.

4º passo – *determinação dos valores de cada indicador dentro de cada uma das dimensões*: necessário qualificar numericamente cada indicador dentro dos limites de valores de cada uma das duas dimensões; no caso da dimensão do resultado, não é possível atribuir valores distintos a cada um dos direitos fundamentais envolvidos em razão da “indivisibilidade dos direitos e o valor intrínseco de cada um”, o que vem a ser ainda mais evidente ante a tutela do mínimo existencial; assim, por exemplo, se são quatro direitos envolvidos, têm-se vinte pontos para cada um, que, somados, alcançam o total de oitenta; da mesma forma, no tocante aos indicadores de processo, não haveria “razão constitucional de fundo para outorgar maior valor a uns que a outros”, de modo que cada fase do ciclo das políticas públicas deve receber a mesma pontuação, que, somada, alcance o limite de vinte pontos;

5º passo – *fixação do limiar de superação do E.C.I*: trata-se da definição dos próprios parâmetros de resultado do teste que, para o autor, deve ser um somatório da pontuação individual dos indicadores de forma a declarar-se superado o E.C.I quando alcançada uma “qualificação relativamente alta” que deve ser de sessenta e seis pontos dos cem possíveis. (GARAVITO, 2009. p. 485)

O Teste supra é ilustrado pelo professor da seguinte maneira: “Se há avanço intermediário no processo de políticas públicas (p.ex., 10 pontos dos 20 possíveis) e um avanço intermediário nos resultados (p.ex., 50 pontos dos 80 possíveis), a pontuação total refletirá essa combinação (60/100). Neste caso, a Corte declararia a continuação do E.C.I”. (GARAVITO, 2009. p. 486).

Infere-se, dessa forma, que o autor Colombiano tentou, em sua obra, “objetivar” o processo de declaração e superação do E.C.I, estatuidando critérios diretamente proporcionais, no que tange às hipóteses de situações violações de direitos fundamentais. Em outras palavras, para ele, quanto menor for a violação massiva de direitos, ou quanto menor for a urgência de uma atuação proativa do Judiciário, poder-se-á fixar um tempo menor, com menos exigência, de monitoramento.

Afirma ainda que esse processo de avaliação deve ser **periódico**, afinal o E.C.I é uma figura constitucional temporária cujo objetivo é fazer-se desnecessário, na medida em que busca mobilizar o aparato estatal para mitigar ou solucionar a situação que a ele deu lugar. (GARAVITO, 2009. p. 487).

Não obstante a colaboração dogmática dada pelo professor Garavito, algumas críticas acerca de sua ponderação já se emergem. Para o professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos a proposta de Garavito é válida e, coerente com o instituto do E.C.I, escapa à ortodoxia processual. Contudo, se não fixado um patamar mínimo de pontuação relativa ao gozo de cada direito, particularmente considerado, dentro da dimensão de resultado, existe o risco de o teste conduzir à manutenção parcial da proteção deficiente questionada. (CAMPOS, 2016. p. 212).

Não se olvide que a realização dos *testes*, nos termos da proposta de Garavito, deve se dar mediante análise difusa da sociedade civil, através de audiências públicas que tragam à deliberação órgãos públicos, *experts*, dentre outros atores que interajam diretamente com o assunto. Essa “análise”, sublinhe-se, deve ser pautada em dados objetivos, permeados por relatórios analíticos que concluam sobre os **indicadores de processo e de resultado**, conforme adrede mencionado, para que a constatação dos participantes possa ser a mais segura e pontual possível, arquitetando os argumentos em que se baseará a Corte ao decidir pela superação ou não do quadro de disfunções.

Compactuando com essa colocação, Carlos Alexandre de Azevedo Campos alerta para a redução de uma possível “crise institucional”, caso seja seguido o modelo proposto com suas particulares nuances:

Trata-se de mais uma medida dirigida a assegurar a efetividade da intervenção das cortes, mas que também reduz os riscos de **crise institucional** ao colocar limites temporais objetivos para cessar essa intervenção. Quanto menor a intervenção, seja sob o aspecto da profundidade, seja quanto ao tempo de sua duração, menor será a acusação de ilegitimidade da atuação judicial, tema que permeia e condiciona todo o debate em torno do E.C.I. (CAMPOS, 2016. p. 214). **Grifo nosso.**

Nota-se, então que o monitoramento da fase de implementação das medidas estruturais traz consigo uma parcela inefável de contribuição, tanto do ponto de vista pragmático, quanto do ponto de vista democrático-deliberativo.

Esse título da pesquisa teve como mote analisar a imprescindibilidade do procedimento de monitoramento efetuado pela Corte, tendo como alicerce, as experiências Colombiana, no paradigmático caso do deslocamento forçado, e Norte Americana quando do julgamento do precedente, “*Brown v. Board of Education of Topeka, 349 U.S (1955) – BROWN II*”. Faz-se indissociável da correta interpretação da tese do estado de coisas inconstitucional pelo leitor, o conhecimento acerca do ganho democrático que o procedimento de monitoramento da decisão traz para a sociedade, já que se trata de um processo aberto e participativo, guardando íntima correlação com o chamado “ativismo judicial dialógico” e com os “diálogos institucionais”.

3.3 E.C.I, ativismo judicial estrutural e diálogos institucionais.

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional está umbilicalmente ligado ao cognominado ativismo judicial³⁵, conforme advoga alguns juristas como Lênio Luiz Streck (2015)³⁶. Nesse conseqüente, o Poder Judiciário, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional adentra na seara da agenda política dos outros Poderes, o que gera inúmeros e acirrados debates jurídicos acerca da legitimidade de aludida prática, gerando aquilo que, em teoria constitucional foi denominado de *dificuldade contramajoritária*³⁷³⁸.

³⁵ A locução, cunhada pela primeira vez em artigo de um historiador, acerca da atuação da Suprema Corte americana no período do *New Deal*, consiste na participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios (BARROSO, 2013. P. 427).

³⁶ Lênio Streck é enfático ao discorrer ser o Estado de Coisas Inconstitucional uma forma de ativismo “camuflado” (STRECK, 2015. p.1).

³⁷ A dificuldade fundamental é que a *judicial review* é uma força contramajoritária em nosso sistema. Assim, quando a Corte declara inconstitucional um ato legislativo ou a ação de um executivo eleito, ela cerceia a vontade dos representantes do povo real de aqui e de agora. (BICKEL, 1986. p. 17).

³⁸ Um dos principais representantes dessa corrente é Jeremy Waldron, autor de “*Law and disagreement*, 1999, e “*The Core of the case against judicial review. Yale Law Journal 115:1346, 2006*. Sua tese central é a de que nas

Isso porque a partir do momento em que se chega à conclusão de realmente haver um quadro de violações massivas e expressivas de direitos fundamentais, apta a corroborar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, o Judiciário deverá estabelecer balizas tendentes a elidir referido quadro. Verifica-se então que, ao Poder Judiciário foi conferida uma nova tarefa: a de órgão colocado à disposição da sociedade como instância organizada de solução de conflitos *metaindividuais*.

Tal tarefa vem sendo denegrida como “Politização da Justiça” entendida como *ativismo judicial em senso negativo*. Evidentemente o ativismo não é do Juiz ou do Ministério Públicos, mas da lei e da Constituição, sempre exigindo um trabalho de coordenação com a atividade das partes e o respeito à Constituição na realização de políticas públicas. (DAMASKA, 1986. p. 226).

Essas “acusações” de ativismo judicial formam um amálgama de afirmações intangíveis, na visão dos críticos, como por exemplo: “Cortes usurpam os poderes do Legislativo e do Executivo, cujos membros são eleitos por votação popular, sujeitos a controle social periódico”; “juízes não são eleitos nem responsáveis perante a população, carecendo, portanto de legitimidade democrática para assim agir”; “em uma democracia, juízes deveriam somente aplicar leis, não podendo comandar a confecção delas”; “o Judiciário não possui capacidade institucional para decidir sobre políticas públicas”; “Legisladores e Executivos estariam mais bem posicionados, teriam maior *expertise* para decidir sobre essas medidas.

Não há dúvidas de que o avanço de poder pelo Judiciários não é unânime sob a perspectiva normativa. Conforme narrado no parágrafo anterior, essa “ascensão política” de Juízes e Cortes sempre recebeu críticas acentuadas, dentre as quais a principal cinge-se à afronta do princípio democrático e do valor do autogoverno popular. (WALDRON, 1999. p. 13).

Ernst-Wolfgang Böckenförde, professor emérito da *Universidade de Freiburg* e membro do *Tribunal Constitucional Alemão*, discursando sobre o tema, aduz que houve verdadeira mutação do Estado Legislativo parlamentar em um Estado Jurisdicional governado pelo Tribunal Constitucional e que esse Tribunal se torna, em sentido peculiar, o “soberano da constituição” em clara violação ao princípio da separação dos poderes. (BÖCKENFÖRDE, 2006. p. 262).

Essas críticas passam a se mostrar mais incisivas se levada em conta a declaração do E.C.I.³⁹, mormente no que tange à ingerência da Corte sobre a confecção e implementação de políticas públicas e sobre alocações orçamentárias. Os céticos do ativismo judicial aduzem que a postura das Cortes deve ser a de autorrestrição judicial⁴⁰, evitando declarar a nulidade de leis e atos normativos e buscando manter-se distantes dos temas de natureza política, escolhas políticas que, em uma democracia, cabem aos poderes batizados pelo voto popular. (WILKINSON, 2012. p. 98).

Estatuídas todas essas críticas acerca do ativismo judicial, busca-se superar essa problemática na medida em que Jurisdição Constitucional não tem por escopo invadir limites impostos pela Separação dos Poderes⁴¹, mas sim atuar em prol da proteção de direitos fundamentais. Para o eminente professor da UERJ e hoje Ministro do Pretório Excelso Brasileiro, Luís Roberto Barroso, a jurisdição constitucional pode não ser um componente indispensável do constitucionalismo democrático, mas tem servido bem à causa, de uma maneira geral.

Ela é um espaço de legitimação discursiva ou argumentativa das decisões políticas, que coexiste com a legitimação majoritária, servindo-lhe de “contraponto e complemento”. Isso se torna especialmente verdadeiro em países de redemocratização mais recente, como o

³⁹ As críticas não se têm feito esperar e, desde uma perspectiva conservadora do princípio da separação dos poderes, são unânimes em questionar a arrogação de competências que faz a Corte Constitucional em sede de tutela para, aparentemente, formular políticas públicas e inclusive ser ordenadora de gasto público. (SANCLEMENTE; LASPRILLA, 2014. p. 87).

⁴⁰ Nos anos 30, a Suprema Corte norte-americana entrou em grave atrito com o Presidente Roosevelt, por invalidar diversas normas aprovadas durante o seu governo que buscavam proteger direitos dos trabalhadores e regular a economia, visando à superação da crise econômica vivida no país. Em 1937, o Presidente propôs medida legislativa voltada à mudança da composição da Corte: para cada juiz do Tribunal que completasse 70 anos e não se aposentasse, ele poderia indicar um outro (a medida ficou conhecida como *Court Packing Plan*). A proposta acabou não sendo aprovada no Congresso, mas a Suprema Corte, na mesma época, mudou a sua orientação jurisprudencial, restando o seu ativismo e passando a aceitar uma maior intervenção estatal na ordem econômica. No discurso feito por ocasião da apresentação da referida proposta, em 1937, Roosevelt – certamente um esquerdista para os padrões norte-americanos –, criticou aquele cenário de ativismo judicial em tom exasperado: “Desde que surgiu o movimento moderno de progresso social e econômico através da legislação, a Corte tem, cada vez com maior frequência e ousadia, se valido do seu poder de vetar leis aprovadas pelo Congresso ou pelos legislativos estaduais... Nos últimos quatro anos, a boa regra de conceder-se às leis o benefício da dúvida razoável vem sendo posta de lado (...) A Corte, para além do uso apropriado das suas funções judiciais, tem se colocado impropriamente como uma terceira casa do Congresso – um *superlegislativo* (...). Nós chegamos a um ponto em que a Nação deve tomar uma atitude para salvar a Constituição da Corte, e para salvar a Corte de si mesma” (MURPHY; FLEMING; BARBER, 1995. p. 320).

⁴¹ Há uma falha quanto à perspectiva contemporânea instrumental do princípio da separação de poderes, gravitando em torno de fonte de legitimidade única - a Constituição e seu sistema objetivo de direitos fundamentais -, esses poderes não podem ser tidos como adversários em um jogo de tudo ou nada, mas sim como instrumentos que, em uma relação pluralista e dialética, colaboram entre si e servem dinamicamente à efetividade dos direitos fundamentais. Em vez de admitir que ortodoxias capturem perversamente os direitos fundamentais, o certo seria instrumentalizar a separação de poderes em relação a esses direitos. (FISS, 2003. p. 13).

Brasil, onde o amadurecimento institucional ainda se encontra em curso, enfrentando uma tradição de hegemonia do Executivo e uma persistente fragilidade do sistema representativo.

As constituições contemporâneas, como já se assinalou, desempenham dois grandes papéis: (i) o de condensar os valores políticos nucleares da sociedade, os consensos mínimos quanto a suas instituições e quanto aos direitos fundamentais nela consagrados; e (ii) o de disciplinar o processo político democrático, propiciando o governo da maioria, a participação da minoria e a alternância no poder. Pois este é o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação *contramajoritária* do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia. (BARROSO, 2012. p. 15).

Todavia, em que pese as críticas quanto ao ativismo, é preciso lembrar que a declaração do E.C.I dá-se sempre em cenário extremado de falhas e bloqueios estruturais que revelam a incapacidade de os poderes políticos resolverem os problemas de violação massiva de direitos fundamentais. À situação extrema de violação de direitos, decorrente de falhas estatais estruturais, as cortes respondem com medidas de ativismo judicial sobre a formulação e condução de políticas públicas. Inércia político-administrativa de um lado, intervenção atípica de outro. É possível legitimar o ativismo judicial presente na declaração do E.C.I? (CAMPOS, 2016. p. 219)

Trata-se, o Estado de Coisas Inconstitucional, de mecanismo que tem por escopo instigar o debate dialógico⁴² entre os poderes e não de se usurpar as funções legitimamente outorgadas aos Poderes Legislativo e Executivo, pela Constituição da República de 1988. Alicerçando-se nessas premissas, corroborando o florescer de um verdadeiro “ativismo judicial estrutural”, enfatiza Carlos Alexandre de Azevedo Campos que a declaração do ECI e as ordens judiciais que a sucedem levam o juiz constitucional a interferir sobre funções tipicamente executivas e legislativas, “incluindo a de estabelecer exigências orçamentárias”.

Pode-se, assim, falar em “ativismo judicial estrutural”. Esses aspectos geram acusações de ilegitimidade democrática e institucional da atuação judicial.

⁴² A legitimidade do ativismo judicial das Cortes reclama, além do rigor na identificação dos pressupostos próprios do E.C.I, que os remédios estruturais (*injunctions*) possuam a virtude de alimentar o diálogo institucional, e não a supremacia judicial. Esse diálogo é alcançado por meio de *ordens flexíveis* e também pelo procedimento de monitoramento das decisões, desde que aberto à discussão com os poderes políticos e com os setores interessados da sociedade. Ao assim fazê-lo, além de assegurar a legitimidade democrática de sua intervenção, as cortes aumentam as chances de efetividade das decisões. Legitimidade e efetividade caminham, dessa forma, juntas. (CAMPOS, 2016. p. 215).

Não obstante, diante do quadro de gravidade próprio do ECI, essas objeções devem ser rejeitadas, porque a atuação judicial, tal como acima apresentada, pode implicar a superação de bloqueios políticos e institucionais e aumentar o diálogo na sociedade e entre os poderes. Cumprindo tais tarefas, o ativismo judicial estrutural encerra importante dimensão dialógica, portanto, legítima.

O ECI é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias. O ativismo judicial estrutural revela-se, assim, o único instrumento, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar esses bloqueios e fazer a máquina estatal funcionar.

No ECI, operam desacordos políticos e institucionais insuperáveis, a falta de coordenação entre órgãos do Estado, pontos cegos legislativos, temores de custos políticos e falta de interesse na representação de certos grupos sociais minoritários ou marginalizados. (CAMPOS, 2015, p. 7).

Nesse cenário de falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, as objeções democrática e institucional ao ativismo judicial estrutural possuem pouco sentido prático. Além de superar bloqueios políticos e institucionais, a intervenção judicial estrutural pode ter o efeito de aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do ECI.

Pode provocar reações e mobilizações sociais em torno da implementação das medidas necessárias, mudar a opinião pública sobre a gravidade das violações de direitos e, com isso, influenciar positivamente o comportamento dos atores políticos. Em vez de substituir o debate popular, o ativismo judicial estrutural servirá a ampliar os canais de mobilização social.

No mais, adotadas ordens flexíveis e sob monitoramento, mantêm-se a participação e as margens decisórias dos diferentes atores políticos e sociais sobre como superar os problemas estruturais. Ao atuar assim, em vez de supremacia judicial, as cortes fomentam o diálogo entre as instituições e a sociedade, promovendo ganhos de efetividade prática e democráticos das decisões. (CAMPOS, 2015, p. 7).

Partindo dessas colocações supramencionadas, em virtude da originalidade, relevância e gravidade da discussão que gravita em torno dos pressupostos e limitações à atuação ativista do Poder Judiciário, ao encampar a tese do Estado de Coisas Inconstitucional, são necessárias medidas de cunho estrutural (*structural injunctions*), através de ordens flexíveis⁴³⁴⁴,

⁴³ As ordens flexíveis são eficientemente cumpridas se a fase de implementação da decisão receber o monitoramento da própria corte. Os juízes que enfrentam a superação do E.C.I, deixando margens de escolhas aos outros poderes acerca da forma adequada para o cumprimento dessas tarefas, devem reter jurisdição sobre o sucesso dos meios escolhidos. O acompanhamento permite que juízes, uma vez devidamente informados, tomem medidas capazes de assegurar a implementação das ordens, o que contribui para soluções superiores comparadas

respeitando o papel político e capacidade institucional dos outros poderes,⁴⁵ a fim de que se concretizem esses direitos fundamentais que outrora se encontravam relegados ao ostracismo.

Conforme sustenta Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), a indene violação de direitos fundamentais, tendente a ostentar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, deve ser combatida mediante a fixação de “remédios estruturais”, ou, conforme mencionado alhures, de medidas estruturais (*structural injuctions*), porquanto tratar-se de um “litígio estrutural”. Para tal mister, ante o desencontro de coordenação política dos poderes pátrios na implementação de políticas públicas aptas a superar esses quadros, a decisão do Judiciário, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, deve determinar que a solução seja feita de forma dialógica, ou seja, a atuação dos poderes públicos, bem como da própria sociedade deve se dar de forma conjunta, coordenada e dialógica⁴⁶ engajando suas premissas naquilo que Peter Häberle desde meados de 1985 defende em sua clássica “Sociedade aberta de intérpretes”:

Do ponto de vista teórico-constitucional, a legitimação fundamental das forças pluralistas da sociedade para participar da interpretação constitucional reside no fato de que essas forças representam um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição (...), não podendo ser tomadas como fatos brutos, mas como elementos que se colocam dentro do quadro da Constituição: a integração, pelo menos indireta da “res publica” na interpretação constitucional em geral é expressão e consequência da orientação constitucional aberta no campo de tensão do possível, do real e do necessário (...). Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (...), dispendo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos. Considerando a realidade e a publicidade (...) estruturadas, nas quais o “povo” atua inicialmente de forma difusa, mas, a final, de maneira “concertada”, há de se reconhecer que essas forças, faticamente relevantes, são igualmente importantes para a

a eventuais decisões unilaterais. O monitoramento, envolvido em audiências públicas e com a participação ampla da sociedade civil, possibilita identificar se as instituições democráticas estão progredindo ou se os bloqueios se mantiveram. Assim atuando, em vez de supremacia judicial, as cortes por meio de **remédios estruturais flexíveis** e sob supervisão, promovem o diálogo amplo entre as instituições e a sociedade. (CAMPOS, 2016. p. 252). Grifo nosso.

⁴⁴ Como alcançar a fórmula dialógica, de participação conjunta e coordenada de poderes em litígios estruturais? Paul Rouleau e Linsey Sherman asseveram serem preferíveis *ordens flexíveis* sujeitas à jurisdição supervisória a ordens detalhadas sujeitas a execução se desrespeitadas. Tradicionalmente, juízes proferem decisões contendo ordens muito detalhadas e rígidas, sujeitas à execução forçada se não cumpridas. Essa noção corresponde à concepção ortodoxa de separação de poderes. Ordens dessa natureza são constituídas de escolhas políticas e técnicas precisas, tomadas diretamente pelos juízes, o que faz sobressair o caráter intervencionista da medida. Decisões da espécie merecem críticas porque, embora juízes tenham a capacidade de realizar desbloqueios políticos e institucionais, realmente carecem da *expertise* e informações necessárias para detalhar o conteúdo das políticas públicas. (ROULEAU; SHERMAN, 2009. p. 171).

⁴⁵ A teoria da reforma estrutural, como qualquer outra forma de litígio constitucional, não exige que cortes tenham a única palavra ou mesmo a última. Exige que eles sejam permitidos a falar e a assim fazer com alguma autoridade. Processo é a medida dessa autoridade. (FISS, 2003. p.14).

⁴⁶ O ativismo judicial não é aprioristicamente ilegítimo, salvo aquele voltado a afirmar a supremacia judicial: o ativismo *antidialógico*, que afirma a posição da Corte Constitucional não apenas como último intérprete da Constituição, mas como único, exclusivo. (CAMPOS, 2014, 332).

interpretação constitucional. A práxis atua aqui na legitimação da teoria e não a teoria na legitimação da práxis. Como essas forças compõem uma parte da realidade constitucional e da publicidade(...), tomam elas parte na interpretação da realidade e da publicidade da Constituição. (HÄBERLE, 1997, p. 34).

O ativismo judicial estrutural, dessa forma, será sempre legítimo se, além de observar seus pressupostos, catalisar o diálogo⁴⁷ entre os poderes e a sociedade. Trata-se dos *diálogos institucionais* que derivarão da Lei ou da Constituição ou até mesmo da postura decisória da Corte Constitucional.

Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, os custos e riscos da supremacia judicial são maiores quando se trata do controle de omissões legislativas e administrativas inconstitucionais. É que, nesse caso, a acusação não é simplesmente de cortes anulando atos de outros poderes, e sim de corte substituindo os outros poderes.

Além do mais, há as dificuldades metodológicas e institucionais próprias da revisão judicial dos diagnósticos e prognósticos legislativos e administrativos, levada a efeito quando da investigação acerca da insuficiência e inadequação dos meios eleitos pelo legislador para a proteção dos direitos fundamentais. A dificuldade agrava-se ainda mais se se pensar sobre a substituição direta de juízes e cortes desses meios de proteção, presentes escolhas judiciais unilaterais.

Tudo isso sugere que as dificuldades normais envolvidas no controle de constitucionalidade são mais agudas quando se tratar do controle das omissões estatais inconstitucionais, como ocorre no E.C.I: as falhas estruturais e de políticas públicas. (CAMPOS, 2016. p. 242).

Os diálogos institucionais visam rechaçar que a interpretação constitucional seja encarada como uma tarefa exclusiva do Judiciário, nos termos das colocações de Peter Häberle, supramencionadas. Combate-se a visão trivial de que cabe ao Judiciário, mormente à Corte Constitucional, “dar a última palavra” ou a “única palavra”, se for o caso, sobre a teleologia de uma norma constitucional.

Com efeito, vislumbrado o quadro de letargia dos poderes públicos na proteção de direitos fundamentais, apta, pois, a alicerçar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, o “plano dos remédios” (BERNARDO, 2016. p. 1471), tendente a superá-lo,

⁴⁷ A preocupação com o monopólio da interpretação constitucional pelas cortes (*supremacia judicial*), de um lado, e a relevância do papel que desempenham em assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, de outro, têm feito surgir, em tempos recentes, tanto como afirmação descritiva como normativa, a ideia da interpretação constitucional como um processo de elaboração compartilhada entre o judiciário e outros atores constitucionais. (ROSEN, 2006. p. 44).

cinge-se basicamente à adoção de medidas estruturais (*injunctions*), que devem ser traçadas e gerenciadas, não apenas por um órgão ou Poder Político, mas sim por uma pluralidade destes, no intuito de que novas políticas públicas ou ajustes pontuais às já existentes, e a alocação de recursos orçamentários, sejam implementadas a contento, no afã de superar o quadro de hipossuficiência protetiva a direitos fundamentais.

A Corte pode ter a última palavra sobre um caso particular, mas, não necessariamente, sobre a questão constitucional mais ampla que governa o caso. A definição dessa questão deve resultar de uma construção coordenada entre os poderes, ou seja, de um processo dialógico. (FISHER; DEVINS, 1992. p. 10).

Pelo fato de as Cortes serem constituídas por intérpretes humanos falíveis, elas podem se equivocar quando de um determinado julgamento, como também o podem o Legislativo e o Executivo. Portanto, prefere-se um método em que haja possibilidade de um intérprete⁴⁸ poder corrigir o outro no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de *diálogo*.

O diálogo é uma resposta que tem por mote equilibrar, fundamentalmente, constitucionalismo e democracia. Louis Fisher discorrendo sobre o sistema constitucional norte-americano, mas com ampla aplicabilidade ao constitucionalismo global, assevera que o *Judicial review* se ajusta ao nosso sistema constitucional porque gostamos de fragmentar o poder. Sentimo-nos mais seguros com *checks and balances*, mesmo quando uma Corte não eleita diz a um legislador eleito ou a um Presidente eleito que ele tem se excedido.

Essa mesma preferência por poder fragmentado nega à Suprema Corte a autoridade final e a última palavra para decidir questões constitucionais. Nós não aceitamos a concentração do poder legislativo no Congresso ou de poder executivo no Presidente. Pela mesma razão, não podemos permitir que o poder judicial e a interpretação constitucional residam exclusivamente nas cortes. Nós rejeitamos a supremacia em todos os três poderes em razão do valor superior da liberdade, do discurso, da democracia e do governo limitado. (FISHER, 1988. p. 279).

Visando corroborar a tese da dialeticidade entre Poderes Públicos e sociedade civil⁴⁹, no afã de elaborar essas medidas de cunho estrutural aptas a superarem o quadro generalizado

⁴⁸ Os poderes legislativo e executivo de governo, bem como instituições particulares, têm voz; assim deve ser com as cortes. Juízes não possuem o monopólio da tarefa de dar significado aos valores públicos da Constituição, mas não existe razão para que fiquem silentes. Eles também podem contribuir ao debate público; Juízes são intitulados a exercer poder apenas depois de terem participado de um diálogo sobre os significados dos valores públicos. (FISS, 2003. p. 3).

⁴⁹ Acentuando o posicionamento contrário ao *judicial review* americano, o eminente professor de Harvard, Mark Tushnet, idealizou o movimento do “constitucionalismo popular”. Diante das ameaças às conquistas liberais da *Era Warren*, Tushnet propôs uma emenda constitucional que retirasse das cortes o poder da *judicial review*, de

de Inconstitucionalidade deflagrado em eventual declaração da tese do Estado de Coisas Inconstitucional, a figura do chamado “compromisso significativo⁵⁰” (*meaningful engagement*) ladeia premissas relevantes que podem ser determinantes para elidir a afronta desmensurada a direitos fundamentais. “Por esse instituto, a decisão judicial interfere sobremaneira na priorização de políticas públicas, bem como na respectiva alocação de recursos orçamentários pelo Poder Executivo, construindo-se uma solução pactuada e participativa, sob a fiscalização do Poder Judiciário” (JÚNIOR, 2015, p. 30).

Nos dizeres de David Wilson de Abreu Pardo, o método do compromisso significativo apresenta a vantagem de ser modelo de revisão judicial compatível com a democracia. Propicia que os indivíduos e comunidades sejam posicionados como parceiros no processo de tomada de decisões, que a decisão final seja construída em conjunto.

Constitui postura judicial respeitosa com os representantes eleitos pelo público e fomenta a participação e a política democrática. De outro lado, a organização financeira do Estado é mais bem respeitada, pois há oportunidade para as próprias partes detalharem a forma de implementação de direitos, modulando-a de acordo com os recursos disponíveis.

O controle imediato do orçamento permanece com a administração pública, ainda que sob a ordem judicial de atendimento aos direitos. A ideia é que o Estado deve se comprometer significativamente com a situação em que há violação dos direitos, por meio de iniciativas e políticas para uma solução razoável e tempestiva, antes de receber veredito judicial substantivo.

A alternativa à intervenção judicial em políticas públicas é o jogo interativo mais rico e complexo, não a imunidade total da Administração Pública, nem a prevalência absoluta dos juízes. O compromisso significativo bem podia ser testado como novo padrão positivo de relacionamento entre os tribunais e os demais poderes no Brasil. (PARDO, 2015, p. 11).

A tese consubstanciada no “*compromisso significativo*” ganhou tamanho destaque, após a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, pelo STF, através do julgamento das

modo que o direito constitucional saísse das mãos de advogados e juízes e ficasse apenas “nas mãos do *people themselves*” (TUSHNET, 1999, p. 176).

⁵⁰ Técnica jurídico-político desenvolvida pela jurisprudência da Corte Constitucional Sul Africana, a qual possui por escopo a proteção de direitos que exigiam ações de cunho administrativo do Estado. Iniciou-se com a aplicação, no caso “*Grootboom*”, posteriormente em “*Olivia Road*”, em 2008, em que atualizou a metodologia dos direitos sociais e econômicos, e chegou à ideia de “*compromisso significativo*”, que foi refinada no caso “*Joe Slovo*”, em 2009. No caso *Olivia Road*, mais de 400 (quatrocentos) ocupantes de prédios na Cidade de Johannesburgo se voltaram contra a desocupação ordenada pela Cidade, que alegava razões de segurança e de saúde. A Corte emitiu ordem provisória para a Cidade e os ocupantes se comprometerem significativamente em: *i*) resolver suas diferenças e dificuldades à luz dos valores da Constituição; *ii*) aliviar a condição dos que viviam nos edifícios, tornando-os seguros e saudáveis; e *iii*) reportar os resultados do compromisso. Tanto em “*Olivia Road*” como em “*Joe Slovo*”, os resultados do acordo foram satisfatórios e demandaram graus distintos de fiscalização por parte do Poder Judiciário (PARDO, 2015, p. 09).

cautelares aviadas na ADPF nº 347/DF, que a comunidade jurídica e política começaram a discutir a respeito de melhores providências aptas a proporcionarem a construção de soluções estruturais dialogadas⁵¹ e concertadas entre os poderes públicos, a sociedade e as comunidades atingidas⁵². Com efeito, “diante das repercussões da decisão do STF, foi apresentado no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 736, de 2015, de iniciativa do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), que propõe a alteração das Leis nº 9.882/99 (Lei da ADPF) e 13.105 (Novo Código de Processo Civil), para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e o Compromisso Significativo” (JÚNIOR, 2016, p. 583).

As hipóteses acima aduzidas poderão delinear os caminhos a serem traçados pela sociedade e pelos poderes públicos, no ensejo de combaterem as endêmicas violações de direitos fundamentais, a serem, por ventura, declaradas através do novel e ainda embrionário instituto do Estado de Coisas Inconstitucional.

É forçoso sublinhar, outrossim, que a declaração do E.C.I, ou mesmo a observância da tese do “compromisso significativo”, sob os aspectos e críticas do ativismo judicial, é legítima se atendias as condições que lhes são peculiares, refutando, pois, as objeções de ordem democrática e institucional à atuação ativista da Corte.

Os pressupostos do E.C.I - a violação massiva de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais e por essas agravada -, servem para pôr em xeque a objeção segundo a qual o legislador e o administrador são os mais legitimados e institucionalmente capacitados para assegurar e proteger direitos fundamentais. Além do mais, envolvida violação de direitos de grupos marginalizados e sub-representados, é de se duvidar que a intervenção judicial possa prejudicar o autogoverno popular onde esse não existe! Por sua vez, a prática de diálogos

⁵¹ Não há supremacia, subjetivismo ou arbítrio judiciais, e sim diálogos e cooperação institucionais, conforme ressaltou o Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das cautelares da ADPF nº 347/DF: Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. (ADPF 347MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798).

⁵² Quanto ao argumento de Jeremy Waldron (*waldroniano*) da supremacia parlamentar ante o direito incondicional dos cidadãos de resolverem as divergências sobre direitos e princípios entre eles mesmos, ou seja, o argumento da maior participação política dos cidadãos e do autogoverno popular, há de reconhecer-se sua absoluta improcedência em um cenário de violação massiva de direitos fundamentais de uma parcela da sociedade ignorada e carente de representação política. Não há como utilizar o prestígio maior da autonomia e da responsabilidade política de cada pessoa como objeção ao ativismo judicial, se os destinatários da proteção judicial não gozam sequer de direitos básicos que lhe assegurem o mínimo existencial justamente por causa de falhas estruturais nas quais incluídas deficiências da própria deliberação legislativa. Na realidade, a proposta *waldroniana* apenas serviria para manutenção do *status quo* ou piora da situação daqueles excluídos do processo político por não serem titulares sequer de direitos essenciais de sobrevivência. (NETO, 2006. p. 44).

institucionais possui o condão de minimizar riscos da supremacia judicial. (CAMPOS, 2016. p. 245).

Portanto, infere-se que ao se analisar o ativismo judicial estrutural sob a égide de um procedimento dialógico, caracterizado pela emissão de ordens flexíveis e pelo monitoramento periódico de implementação de decisões, rechaçam-se as objeções que asseveram sobre o risco de uma supremacia do judiciário. Ao invés de supremacia judicial, como se vê, o ativismo judicial estrutural-dialógico tem por escopo único promover desbloqueios político-institucionais e maior deliberação de feição democrática⁵³.

Esse capítulo, considerando diversas variáveis atinentes ao procedimento de monitoramento e aos critérios para se aferir a superação de um E.C.I, teve como finalidade incutir no leitor um raciocínio complacente com a declaração da tese e com os diálogos que devem vetorizar a implementação das sentenças estruturais para a superação do quadro massivo de violações de direitos fundamentais. Dessa forma, almeja-se no próximo capítulo, com enfoque na ADPF nº 347/DF, cujo objeto é exatamente o estado de coisas atinente ao perverso sistema carcerário brasileiro, levar o leitor a se compactuar com a construção de um modelo teórico de plena aplicabilidade no Brasil.

⁵³ O efeito desbloqueador e o efeito deliberativo da sentença respondem às objeções clássicas contra o ativismo judicial e ajudam a caracterizar o novo ativismo dialógico. Em conjunto, abrem as portas a um processo mais ou menos deliberativo de experimentação democrática alimentado pelas Cortes, no qual um espectro expandido de atores sociais interatua e estabelece relações – às vezes, colaborativas, outras vezes, antagônicas – mediante as quais podem surgir propostas de solução a problemas sociais complexos. (GARAVITO; FRANCO, 2010. p. 62).

4. A ADPF 347 E O CAÓTICO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: UMA AGENDA PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Neste capítulo final, o enfoque nevrálgico cinge-se à possibilidade bem como à necessidade de construção de um modelo teórico para o Brasil. Tendo como argumento principal a ADPF nº 347/DF, a qual reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, o leitor poderá, avaliando as críticas e respostas formuladas, inferir se o E.C.I pode ser um passo valioso para a superação e controle das omissões estatais massivas.

A prática desenvolvida pela Corte Constitucional Colombiana, quando do reconhecimento e da declaração do *Estado de Cosas* encontra terreno fértil, em solo brasileiro, para ser aplicada. Isso porque, assim como a Constituição Colombiana, a Constituição da República de 1988 possui vasto rol de direitos fundamentais e garantias processuais que visam à tutela objetiva desses direitos, bem como à tomada de ordens de caráter estrutural para superação a violação massiva de direitos que, naquele caso *in concreto*, mostrar-se caracterizada.

Seguindo a dogmática de grande parte das Constituições democráticas contemporâneas, esses direitos fundamentais são regulados tanto por regras definitivas quanto por princípios, buscando equilibrar⁵⁴ o embate entre a sociedade e o Estado. Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos, trata-se de direitos negativos e positivos, de matrizes liberal e social, individuais e coletivos, a exigir do Estado o compromisso com o desenvolvimento da pessoa humana em bases livres e igualitárias.

O Estado brasileiro é vinculado à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV). Possui objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, a erradicação da pobreza e da

⁵⁴ Na ADPF nº 347/DF Ministro Marco Aurélio Mello destacou que a intervenção do STF sobre as políticas públicas no sistema carcerário encontra legitimidade na omissão desastrosa dos outros poderes e na consequência negativa dessas falhas estruturais, em relação à efetividade de direitos fundamentais: “No tocante ao possível óbice atinente à separação dos Poderes, à alegação das capacidades institucionais superiores do Legislativo e do Executivo comparadas às do Judiciário, há de se atentar para as falhas estruturais ante o vazio de políticas públicas eficientes. É impertinente levar em conta, no caso examinado, essas formulações teóricas, uma vez que é a própria atuação estatal deficiente o fator apontado como a gerar e agravar a transgressão sistêmica e sistemática de direitos fundamentais. A intervenção judicial é reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas, o que torna o argumento comparativo sem sentido empírico. Daí por que a intervenção judicial equilibrada, inclusive quando há envolvimento das escolhas orçamentárias, não pode ser indicada como fator de afronta às capacidades institucionais dos outros Poderes, se o exercício vem se revelando desastroso. (ADPF 347MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798)

marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem geral, sem quaisquer preconceitos ou discriminações. (artigo 3º).

O constituinte ainda detalhou, no título “direitos e garantias fundamentais”, inúmeros direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º) e direitos sociais (artigo 6º). Esses últimos, compõem a maior parte do espectro de direitos tutelados mediante a declaração do E.C.I.

Além de diversos outros dispositivos espalhados que disciplinam direitos fundamentais diretamente ou protege-os por meio da imposição de deveres de conduta responsável aos titulares do poder público, há ainda uma cláusula de abertura a outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário (artigo 5º, §2º) e por meio da qual esses direitos foram elevados à categoria de cláusulas pétreas (artigo 60, §4º). (CAMPOS, 2016. p. 258).

As cláusulas pétreas, que estão positivadas no texto constitucional no Art. 60, §4º, revelam que o Constituinte Originário buscou resguardar os direitos fundamentais, o voto, direito, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e; a forma federativa de Estado não apenas como “direitos subjetivos”, mas sim como elementos objetivos da ordem jurídica. E é com a declaração do E.C.I, dentre outros mecanismos de resguardo dos direitos e garantias fundamentais, que a defesa dessa “ordem objetiva de valores” é buscada.

Entretanto, como o acesso ao Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade é restrita aos “agentes do Art. 103 do Texto Maior”, um instrumento processual se mostra imprescindível para veicular uma demanda de feição estrutural à análise do Pretório Excelso, qual seja: a Arguição de Descumprimento de preceito fundamental (ADPF), prevista no Art. 102, §1º da Constituição da República de 1988, e tutelada pela Lei 9.982/99.

Aludido instrumento tem natureza de processo objetivo e tem aplicação abrangente. Dentro do conceito de “ato do Poder Público” (artigo 1º, *caput*, da Lei 9.982/99), como objeto de controle da ADPF, encaixa-se, perfeitamente, a noção de falhas estruturais e de “realidade inconstitucional”. Ato do Poder Público não é apenas ato isolado ou comissivo de um poder, mas podem ser atos de diferentes autoridades, órgãos e poderes, e também a omissão generalizada e persistente. Daí por que podem ser incluídas, como objeto da ADPF, falhas estruturais que configuram deficiências de formulação e implementação de políticas públicas.

No mais, não há qualquer dúvida que a violação massiva e persistente de direitos fundamentais satisfaz, com sobras, o requisito da “lesão a preceito fundamental. (CAMPOS,

2016. p. 260). Dessa forma, conforme será discorrido na sequência desse ensaio, é possível, ao menos em controle abstrato de constitucionalidade, cogitar-se da declaração do E.C.I em “*terra brasilis*”, por parte do Supremo Tribunal Federal, ante a visualização ainda que *prima facie*, dos requisitos jurídico-institucionais e políticos que possibilitem tal fato.

4.1 O draconiano sistema carcerário brasileiro: a configuração de um estado de coisas (in) superável?

A percepção crítica da sociedade brasileira no que diz respeito ao sistema carcerário, atualmente, é homogênea. Colocações do tipo: “os presídios brasileiros servem apenas para aumentar a criminalidade”; “entram pequenos ladrões, saem monstros”; “presídios são verdadeiras escolas do crime”; dentre outras, mas gravitando em torno dessa mesma concepção, já fazem parte do dia a dia dos brasileiros. Isso porque o sistema carcerário brasileiro é um dos setores sociais que mais incisivamente violam massivamente direitos humanos, em decorrência de omissões e falhas estruturais, que se agravam a cada dia pela letargia e incapacidade dos poderes públicos em superar tal situação. (CAMPOS, 2016. p. 265).

Guardando semelhanças com o caso Colombiano, pontualmente abordado nessa obra, a população carcerária brasileira, em sua maioria composta por negros e pessoas menos abastadas, beira as 570 mil pessoas, as quais convivem diuturnamente com a ausência de oferta de direitos básicos de saúde, instalações prisionais totalmente insalubres, assistência judiciária precária, torturas engendradas por policiais e agentes penitenciários, alimentação minimamente saudável, dentre diversas outras situações degradantes e incompatíveis com a dignidade humana.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Melo, relator da ADPF nº 347, que discute o tema em sede de controle concentrado de constitucionalidade, na apreciação das medidas cautelares nela ventiladas, foi enfático ao reconhecer esse quadro de violações generalizadas dos direitos fundamentais da população carcerária:

“Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males”, disse, assinalando que a maior parte desses detentos está sujeita a condições como superlotação, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social,

racial, de gênero e de orientação sexual. (ADPF 347MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798)

Segundo dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 41% das cerca de 570 mil pessoas custodiadas em presídios no Brasil estão em prisão provisória. No fim do processo a que respondem, são, em grande parte, absolvidos ou condenados a penas restritivas de direitos, alternativas à prisão, o que delinea a falta de proporcionalidade nas decisões que determinam o cárcere provisório, sem qualquer análise, ainda que perfunctória, da pena final a ser aplicada.

Não se olvide que, muitos dos custodiados ainda permanecem presos, malgrado já tenham cumprido o tempo de sanção fixado, revelando que a assistência judiciária, nesses casos, é também pífia. Buscando observar de perto esse plexo de atrocidades, o CNJ, em 2008, lançou o programa “Mutirões carcerários⁵⁵”, conseguindo, desde então, a liberdade de mais de 45 mil custodiados que já haviam cumprido a pena fixada. (ADPF 347MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798).

Diante disso, não há dúvidas de que os presos, em geral, submetem-se a condições desumanas de existência, pois nem os presídios nem as delegacias oferecem, além do espaço, condições salubres mínimas.

Os presídios não possuem instalações adequadas à vida humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas depreciadas e celas imundas, sem iluminação e ventilação, oferecem perigos constantes para os presos e riscos gravíssimos à saúde ante as oportunidades de infecções diversas.

As áreas de banho e sol convivem com esgoto aberto, com o escoamento das fezes. Os presos não têm acesso à água, para banho e para hidratação, à alimentação de mínima qualidade. (CAMPOS, 2016. p. 266).

A comida está, muitas vezes, azeda ou estragada. Em algumas ocasiões, eles comem com as mãos ou em sacos plásticos. (CAMPOS, 2016. p. 266).

⁵⁵ O Mutirão Carcerário do CNJ foi umas das seis práticas premiadas pelo *Instituto Innovare*, por atender ao conceito de justiça rápida e eficaz disseminado pela entidade. O programa é conduzido pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). Instituído pela Lei n. 12.106, de dezembro de 2009, o órgão tem a missão de verificar as condições de encarceramento, as ações de reinserção social dos presos, o andamento dos processos criminais, a execução penal e o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei. Com base no diagnóstico encontrado, o DMF recomenda a tomada de providências pelas instituições do sistema de Justiça, dos níveis federal, estadual e distrital. (Fonte: <http://cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>. Acesso em: 23 de out. de 2017).

Também não recebem material de higiene básica, escova de dentes ou, no caso das mulheres, absorvente íntimo, existindo relatos de que na Cadeia Pública Feminina de Colina-SP, mulheres utilizaram miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual. (CAMPOS, 2016. p. 266).

A latente desestruturação do sistema prisional brasileiro, a qual é responsável pelas condições indignas por que passam todos os presos que o habitam, deflagra um “Estado de Coisas” sem precedentes na história do Brasil. Mas essa constatação de violações exacerbadas e de condições desumanas de tratamento, já foi pauta da famosa “*CPI do sistema carcerário*”, constituída pela Câmara dos Deputados entre 2007 e 2009.

Tal comissão parlamentar de inquérito diligenciou em todos os estados membros da federação brasileira, encontrando em todos eles, esse quadro massivo de violação à dignidade da pessoa humana, o que traz a lume o caráter estrutural dessas falhas que vetorizam esse tratamento degradante. O relatório final foi entregue em 2009, cuja conclusão demonstrou fé e esperança:

(...) Assim, acreditamos que com políticas econômicas viáveis, programas sociais efetivos; ações de prevenção e combate à criminalidade, governo e sociedade estarão caminhando a passo largos para *FECHAR* as portas de entrada no sistema carcerário. Da mesma forma, governo e sociedade devem juntar as mãos no esforço concentrado e solidário para *ABRIR* as portas do sistema carcerário ao cumprimento das leis, ao respeito dos encarcerados e sobretudo para garantir o direito de todos os brasileiros a uma vida tranquila e segura”. (BRASIL Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Relatório Final. Relator. Dep. Domingos Dutra. (BRASIL, Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Relatório Final, 2009).

Entretanto, todas as medidas que constaram de aludido relatório, cujo escopo era extirpar de vez o quadro de violações sistematizadas dos direitos fundamentais da população carcerária, não foram implementadas, continuando assim a vigerem e a se aprofundarem sobremaneira as falhas de feição estrutural. (*structural failures*).

Ana Paulo de Barcellos, buscando assentar que esse quadro de violações de direitos fundamentais da população carcerária tem se agravado com o passar do tempo, aquilatou três conclusões: “A **primeira conclusão** que se quer enunciar aqui, embora se trate de certo truísmo, é a de que o tratamento conferido aos presos no Brasil, e descrito antes, viola de forma grosseira os direitos humanos. A **segunda conclusão** a apurar é a de que a violação de direitos humanos dos presos no Brasil constitui o tratamento normal (do ponto de vista estatístico) conferido a tal parcela da população: a rotina e não um desvio eventual.

Parece certo afirmar que em qualquer sistema prisional de que se cogite, em qualquer lugar do mundo, sempre será possível observar violações eventuais aos direitos dos presos. A diferença é que, em algumas partes do mundo, essas violações serão uma exceção, uma anomalia a ser punida pelo direito. (BARCELLOS, 2010. p. 37).

Como em qualquer outra área na qual os indivíduos possam exercer liberdade, sempre haverá um percentual de condutas desviantes em relação ao padrão, daí a necessidade da própria existência do direito. No Brasil, porém, a violação não é exceção: é a regra geral. (BARCELLOS, 2010. p. 37).

Não se trata de um desvio episódico ou localizado, mas do padrão geral observado no país como um todo. O tratamento adequado eventualmente conferido a um preso é que constitui a exceção. A **terceira conclusão** é a de que esse tratamento desumano conferido aos presos não constitui em evento novo na história do Brasil”. (BARCELLOS, 2010. p. 38). “Grifo nosso”.

Nota-se, portanto, que a situação por que passa o Brasil, no que concerne a seu sistema carcerário encontra terreno fértil para a declaração⁵⁶ de um Estado de Coisas Inconstitucional (E.C.I), sendo imprescindível, dessa forma, a intervenção estrutural do Judiciário, que é típica

⁵⁶ Verifica-se o preenchimento dos quatro pressupostos de caracterização do E.C.I. O **primeiro pressuposto** cinge-se à violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos presos quanto à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância da ordem jurídica correspondente pelo Estado, configuram tratamento desumano, degradante, cruel, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas alternativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em 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. O quadro evidencia transgressão a diversos dispositivos constitucionais, normas nucleares de nosso sistema objetivo de direitos fundamentais, a começar pelo princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), tornado letra morta pelo sistema carcerário brasileiro. A situação revela tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos, vedado pelo artigo 5º, inciso III, assim, como a aplicação de penas cruéis, proibida pelo artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”. O **segundo pressuposto**, resta configurado já que o quadro de violação massiva de direitos fundamentais está atrelado à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de garantia dos direitos dos presos – está atrelado a falhas estruturais. É certo que não se trata da inércia de uma única autoridade pública, nem de uma única unidade federativa, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo que tem resultado na violação desses direitos. O **terceiro pressuposto**, relacionado ao anterior, revela-se pelo alcance orgânico do conjunto de medidas necessárias à superação do quadro de violação massiva e sistemática dos direitos fundamentais dos presos. A redução ou eliminação desse E.C.I requer atuação de diversos órgãos, do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade. Trata-se de litígio estrutural, de modo que são necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais. A vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. Ao contrário, a solução requer remédios estruturais. E por fim, também resta configurado **quarto pressuposto**, de natureza quantitativa, relacionado à potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, o que poderia produzir grave congestionamento da máquina judiciária. A situação carcerária brasileira dá ensejo a uma enxurrada de demandas, dentre elas, a de indenização por dano moral contra o Estado. Sendo responsável pela custódia e segurança das pessoas presas, o Estado deve oferecer condições minimamente dignas e salubres para elas, caso contrário, deverá ser responsabilizado civilmente por danos físicos, psíquicos e morais. (CAMPOS, 2016. p. 270-275).

da declaração do E.C.I, tendo em vista os bloqueios políticos-institucionais dos poderes públicos. Baseando-se ainda nesse mesmo argumento dos bloqueios político-institucionais é que se faz mister a tutela do Judiciário, dessa minoria que há anos vem sendo esquecida, desprezada, não só pelos poderes públicos, mas também por grande parte da sociedade, que não aceita que gastos e investimentos para resguardar os direitos da população carcerária, sejam temas de agenda política dos poderes.

Mais uma vez, o Pretório Excelso Brasileiro foi convocado para controlar e dirimir a omissão estatal como fator de proteção deficiente da ordem objetiva dos direitos fundamentais contra as falhas estruturais que arruinam o sistema carcerário pátrio. Para tanto, os remédios estruturais assim como na Colômbia, nos Estados Unidos e na Índia, deverão fazer parte das medidas tendentes a elidir esse Estado de Coisas.

Tendo em vista que esse Estado de Coisas já se encontra *sub iudice* por meio da ADPF nº 347/DF⁵⁷, referidos remédios estruturais, poderão ser utilizados por ocasião de seu julgamento, caso seja realmente pugnado pelo Supremo Tribunal Federal o reconhecimento de tal Estado de Coisas. De relatoria do ministro Marco Aurélio Melo, a inicial da ação apontou que o quadro de violações massivas de direitos da população carcerária brasileira decorre de ações e omissões dos Poderes Públicos da União dos Estados e do Distrito Federal.

A exordial, defendeu estarem preenchidos os pressupostos do E.C.I:

- i)* vigência de um quadro de violação massiva de diversos preceitos fundamentais como o princípio da dignidade humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito a acesso à justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos;
- ii)* o quadro possuir origem na multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, aí incluídos os de natureza normativa, administrativa ou judicial: falhas estruturais em políticas públicas;
- iii)* alcance da solução do problema por meio da adoção de medidas, voltadas à melhoria das condições carcerárias e à reversão do processo de hiperencarceramento, por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.ADPF 347MC/DF. Rel, Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798).

⁵⁷ Ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em 8 de setembro de 2015, a ADPF nº 347/DF pugna pelo reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária, bem como pela adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional do país. Diante da gravidade a que se chegara a situação, diversas medidas, em sede de cautelar, que serão oportunamente trazidas à baila dessa pesquisa, já foram determinadas pelo Supremo Tribunal Federal, quando da sessão de julgamento de 08 de setembro de 2015, visando arrefecer esse quadro de violações aos direitos humanos. (JÚNIOR, 2016, p. 583).

Segundo o impetrante (PSOL), com a declaração do E.C.I, o Supremo Tribunal Federal poderia impor aos poderes públicos a tomada de medidas urgentes e necessárias à superação de violações massivas de direitos fundamentais, assim como supervisionar a efetiva implementação dessas medidas. Ante o grau de intervenção judicial no campo das políticas públicas, a prática só poderá ser levada a efeito em hipóteses excepcionais, quando vislumbrar-se uma violação grave e sistemática de direitos humanos e constatada a imprescindibilidade da atuação do Tribunal em razão de “bloqueios institucionais” nos outros poderes.

Afirmou que essas condições vigoram no caso do sistema prisional brasileiro, a legitimar a atuação do Supremo. Disse não ofender à democracia a atuação judicial voltada à proteção de direitos fundamentais, principalmente, quando envolvidas minorias impopulares, como são os presos.

Sustentou que os poderes políticos não possuem qualquer motivação para resolver o problema ante a antipatia da opinião pública em face da população carcerária, o que legitima a atuação judicial. (CAMPOS, 2016. p. 285). As medidas cautelares suscitadas perante o STF, por intermédio da ADPF n.º 347/DF, por sua vez, foram:

- i)* Determinar aos juízes e aos tribunais que motivem em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
- ii)* Reconhecer a aplicabilidade imediata dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia⁵⁸, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;
- iii)* Determinar aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- iv)* Reconhecer que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na

⁵⁸ A audiência de custódia consiste na garantia convencional, decorrente da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678/92), segundo a qual toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais. Pode ser conceituada como a realização de uma audiência *sem demora* após a prisão em flagrante, permitindo o contato imediato do preso com o juiz, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público. Em prática em inúmeros países, dentre eles Peru, Argentina e Chile, o objetivo precípua desta audiência de custódia diz respeito não apenas à averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus tratos, mas também o de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os requisitos do art. 318 do CPP. (LIMA, 2015. P. 927).

medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão;

v) Afirmar que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as 70 previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;

vi) Reconhecer que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;

vii) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro;

viii) Determinar ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347MC/DF. Rel, Min. Marco Aurélio, petição inicial).

No mérito, o PSOL pleiteou, além do pedido de confirmação das cautelares arguidas, que o Supremo Tribunal Federal:

- i)** Declare o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.
- ii)** Determine ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos. O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (iii) diminuição do número de presos provisórios; (iv) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (v) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (vi) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vii) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (viii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (ix) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT. O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades.
- iii)** Submeta o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar sobre o mesmo, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas.

- iv)** Delibere sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional. Nesta tarefa, a Corte pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
- v)** Após a deliberação sobre o Plano Nacional, determine ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma
- vi)** Submeta os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los, ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do STF.
- vii)** Delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão. Nessa tarefa, mais uma vez, a Corte Suprema pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.
- viii)** Monitore a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347MC/DF. Rel, Min. Marco Aurélio, petição inicial).

Quando da apreciação das cautelares aviadas pelo impetrante, o Supremo, por maioria, deferiu-as, parcialmente. Assim o STF:

- i)** proibiu o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis⁵⁹ no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. A decisão determinou que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamientos; e
- ii)** determinou aos Juízes e Tribunais que passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão (JÚNIOR, 2016. p. 581).

Nesse enfoque, a ementa do Acórdão:

⁵⁹ Com relação ao Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN -, criado para servir de recursos destinados ao financiamento de medidas e programas voltados à modernização e humanização do sistema prisional brasileiro, o autor da ADPF apontou o contingenciamento pela União de R\$ 2,2 bilhões, bem como o uso, em 2013, de menos de 20% dos recursos de referido fundo. Destacou o excesso de rigidez e burocracia da União para liberação de recursos aos demais entes federativos, o que revela a falta de coordenação entre essas esferas de governo. (CAMPOS, 2016. p. 286)

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente 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, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798).

Inobstante tenha o Supremo Tribunal Federal encampado a tese consubstanciada no Estado de Coisas Inconstitucional, no que concerne à caótica situação em que vivem as pessoas habitantes do sistema penitenciário pátrio, esse novo vetor argumentativo, apto a corroborar a mais recente forma de ativismo judicial, pode reforçar⁶⁰ mais ainda o sistema de garantias dos direitos fundamentais, mormente de segmentos populacionais mais vulneráveis, afetados pelo estado de letargia e indiferença perpetrado pelos poderes públicos. Essa decisão, portanto, valeu-se como o marco inicial de utilização do E.C.I na Jurisdição Constitucional Brasileira.

⁶⁰ Na visão de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o ativismo judicial estrutural dialógico da Corte, deve ter **três focos: i)** reduzir o aumento progressivo da população carcerária – de acordo com dados do Departamento Penitenciários Nacional – *DEPEN*, em 1990, eram cerca de 90 mil presos e, em maio de 2014, mais de 563 mil presos, fora os mais de 147 mil em prisão domiciliar, um aumento de 600% comparados aos 40% de crescimento da população brasileira. Para tanto, a Corte deverá estimular a aplicação de penas alternativas e o uso da prisão domiciliar; restringir o uso da prisão provisória aos casos em que verdadeiramente seja comprovada ameaça ao desenvolvimento do processo pela liberdade do acusado e haja probabilidade de sentença condenatória privativa de liberdade ao final desse; estimular amplo debate público e no Congresso Nacional sobre a disciplina legal do consumo e comércio de drogas, opondo a atual política de proibição à possibilidade de legalização com forte regulação e controle da produção; promover o processo de recuperação social dos presos a fim de evitar a reincidência penal. **ii)** diminuir o déficit de vagas do sistema prisional. O déficit é de 357.219 vagas se computadas as pessoas em prisão domiciliar. Assim, a Corte deverá atentar-se para os parâmetros supramencionados; determinar a realização de mutirões constantes para revisão das prisões provisórias e dos casos de presos que já cumpriram as penas impostas; determinar a construção de novos presídios. **iii)** melhorar as condições atuais do encarceramento – problemas de instalações insalubres e de falta de atendimento a diversos direitos básicos dos presos. O Supremo deve estabelecer e monitorar, em face de diferentes autoridades públicas, um conjunto amplo e coordenado de medidas visando superar esses problemas. Deverá então determinar a reforma dos presídios existentes, das acomodações insalubres, escuras e sem higiene; desenvolver ações estatais voltadas a assegurar direitos básicos dos presos; providenciar a separação dos presos conforme a gravidade do delito, a idade e a natureza da prisão. (CAMPOS, 2016. p. 277).

Mas, embora não tenha havido o julgamento do mérito da ADPF nº 347/DF, será possível superar esse estado de coisas? Como arguido na sustentação oral de aludida ação: por que importar da Colômbia a técnica do E.C.I se, mesmo lá, o procedimento foi um fracasso quanto à crise de seu sistema penitenciário?

Essa indagação revela um ceticismo incompatível com o E.C.I, pois, conforme foi destacado nessa obra monográfica, o erro da Corte Constitucional Colombiana, referente ao caso do sistema carcerário, foi proferir ordens sem qualquer tipo de monitoramento ou diálogo institucional na fase de implementação. Tal erro não foi, por sua vez, repetido no caso do deslocamento forçado de pessoas, ocasião em que a Corte, após declarar o estado de coisas proferiu ordens flexíveis sujeitas a sua jurisdição supervisória e à participação social mediante audiências públicas, o que permitiu à Corte saber se as instituições políticas estavam progredindo ou se os bloqueios se mantiveram.

Essa postura foi a chave do sucesso no caso do deslocamento forçado de pessoas e deve ser “importado” pelo Supremo Tribunal Federal⁶¹ quando da resolução do mérito do ADPF nº 347/DF. Na declaração de um E.C.I, a opção por decisões flexíveis e pelo monitoramento da implementação dessas decisões, baseada no diálogo entre os poderes, é imprescindível para a sua efetividade.

Para melhor gerir o expediente das sentenças estruturais e das audiências públicas de monitoramento, o auxílio do Conselho Nacional de Justiça⁶² (CNJ), por intermédio do já

⁶¹ O próprio STF também já teve suas decisões ignoradas e em passado recente. A evolução da jurisprudência acerca da eficácia das decisões em mandado de injunção é um bom exemplo. Com base na postura de extrema autocontenção definida no MI – QO 107, o Supremo, durante mais de quinze anos, não admitia preencher as lacunas legislativas inconstitucionais diretamente. Desde a metade da década de 90, declarou a inconstitucionalidade da omissão em regular o direito de greve dos servidores públicos na forma do artigo 37, VII da Constituição. Contudo, limitava-se a comunicar a decisão ao Congresso Nacional para esse editasse a lei. Passados mais de dez anos, o legislador não cumpriu a decisão. Então em 2007, por meio dos Mis nº 670, nº 708 e nº 712, o Tribunal, destacando o fator “excesso de tempo de inércia”, determinou a aplicação, por analogia, da legislação referente ao direito de greve do setor privado, determinando que a decisão tivesse eficácia *erga omnes*, aproveitando a todos em mesma situação, e não apenas aos demandantes. O avanço da Corte se mostrou bastante saliente, levando-se em conta a atitude de decidir com eficácia geral. O Supremo abandonou a passividade tradicional no controle da omissão legislativa para passar a julgar além do caso concreto em sede de mandado de injunção. Essa postura, tida como uma guinada jurisprudencial, promover desafios em torno da complexa relação entre Congresso e STF. Com efeito, a transformação não deve ser tida como restrita à esfera de atuação do Tribunal e isso porque qualquer atitude de ativismo judicial pode alcançar a dinâmica do sistema político como um todo. A depender da atuação judicial, Congresso por reagir para não deixar o STF decidir sozinho. Da mesma forma, o ativismo na correção das omissões estatais inconstitucionais, à luz da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, pode se mostrar um forte incentivo para que os poderes públicos saiam do estado de inércia (CAMPOS, 2016. p. 313).

⁶² Encampando esse entendimento, faz-se forçoso colacionar a essa explanação, excertos da deliberação plenário do STF, na análise das medidas cautelares ventiladas junto à ADPF nº 347/DF: **O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Parece-me que o CNJ está legitimado a proceder ao acompanhamento a que alude a Lei nº 12.714/2012, a despeito de esta a ele (CNJ) não se referir, em razão do que já dispõe a Lei nº 12.106/2009. **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Entendo que é no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Então é uma determinação ao Conselho Nacional de Justiça? **O**

legalmente criado, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. (DMF)⁶³.

SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, não... **O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: A Lei nº 12.106/2009 criou, no âmbito do CNJ, um órgão – o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) – que poderá auxiliá-lo no acompanhamento da execução das penas. **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É. **O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: Há, portanto, à disposição do CNJ, órgão que nele se acha estruturado, cujas atribuições certamente auxiliá-lo-ão no acompanhamento da execução das penas. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Não, não é a Lei nº 12.714. **O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: Parece-me que o CNJ está legitimado a proceder ao acompanhamento a que alude a Lei nº 12.714/2012, a despeito de esta a ele (CNJ) não se referir, em razão do que já dispõe a Lei nº 12.106/2009. **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Entendo que é no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Então é uma determinação ao Conselho Nacional de Justiça? **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Na verdade, não... **O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: A Lei nº 12.106/2009 criou, no âmbito do CNJ, um órgão – o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) – que poderá auxiliá-lo no acompanhamento da execução das penas. **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É. **O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**: Há, portanto, à disposição do CNJ, órgão que nele se acha estruturado, cujas atribuições certamente auxiliá-lo-ão no acompanhamento da execução das penas. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Não, não é a Lei nº 12.714 **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A Lei nº 12.714 não menciona o Conselho Nacional de Justiça. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Ela não menciona. Ela menciona que será... **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Agora, a lei que criou o Departamento de Monitoramento é a Lei nº 12.106. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas a proposta de Vossa Excelência é de implantar esse sistema onde? No CNJ? **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Exatamente no Departamento de Monitoramento que está no CNJ. Foi o que escrevi aqui: Muito embora a Lei 12.714/12 não mencione o Conselho Nacional de Justiça, o papel do Conselho na informatização da execução penal é consagrado pela Lei 12.106/09 que cria o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. E um dos objetivos do próprio departamento é acompanhar a implantação e o funcionamento do sistema de gestão eletrônica da execução penal e de mecanismos, sem prejuízo de compartilhamentos. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Então Vossa Excelência está propondo que seja implantado pelo CNJ? **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Isso. Ou no CNJ, independentemente do uso de recursos... **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A Lei nº 12.714 não menciona o Conselho Nacional de Justiça. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Ela não menciona. Ela menciona que será... **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Agora, a lei que criou o Departamento de Monitoramento é a Lei nº 12.106. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas a proposta de Vossa Excelência é de implantar esse sistema onde? No CNJ? **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Exatamente no Departamento de Monitoramento que está no CNJ. Foi o que escrevi aqui: Muito embora a Lei 12.714/12 não mencione o Conselho Nacional de Justiça, o papel do Conselho na informatização da execução penal é consagrado pela Lei 12.106/09 que cria o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. E um dos objetivos do próprio departamento é acompanhar a implantação e o funcionamento do sistema de gestão eletrônica da execução penal e de mecanismos, sem prejuízo de compartilhamentos. **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Então Vossa Excelência está propondo que seja implantado pelo CNJ? **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Isso. Ou no CNJ, independentemente do uso de recursos **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Eu acho essa proposta bem interessante. Não sei se o CNJ, nesse prazo, teria condições. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347MC/DF**. Rel, Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798)

⁶³ **Art. 1º** - Fica criado, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. **§1º** Constituem objetivos do DMF, dentre outros correlatos que poderão ser estabelecidos administrativamente: **I** – monitorar e fiscalizar o cumprimento das recomendações e resoluções do Conselho Nacional de Justiça em relação à prisão provisória e definitiva, medida de segurança e de internação de adolescentes; **II** – planejar, organizar e coordenar, no âmbito de cada tribunal, mutirões para reavaliação da prisão provisória e definitiva, da medida de segurança e da internação de adolescentes e para o aperfeiçoamento de rotinas cartorárias; **III** – acompanhar e propor soluções em face de irregularidades verificadas no sistema carcerário e no sistema de execução de medidas socioeducativas; **IV** – fomentar a implementação de medidas protetivas e de projetos de capacitação profissional e reinserção social do interno e do egresso do sistema carcerário; **V** – propor ao Conselho Nacional de Justiça, em relação ao sistema carcerário e ao sistema de

Destarte, o Conselho Nacional de Justiça, de posse dos relatórios atinentes à declaração do E.C.I, deverá realizar essas audiências públicas, periodicamente com as autoridades envolvidas e com diferentes setores da sociedade civil, mormente os grupos mais afetados pelo estado de coisas, devendo tais eventos serem divulgados de forma ampla, oportunizando a máxima participação popular. Deverá ainda, posteriormente, de posse das conclusões e das indagações versadas nessas audiências, notificar os ministros do próprio Supremo Tribunal Federal, além do relator do processo, a fim de que se cientifique acerca desse desiderato.

4.2 Críticas e respostas à ilegitimidade do judiciário, à ubiquidade e ao uso difuso do instituto

Como toda tese, supostamente nova, o reconhecimento, ainda que em sede cautelar, do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo na ADPF nº 347/DF despertou os olhares dos críticos. Dentre os principais juristas que adotaram um certo ceticismo em relação à tese, destacam-se Raffaele de Giorgi, José Eduardo Faria, Celso Campilongo e Lênio Luiz Streck⁶⁴, esse último, em sua coluna semanal no *Conjur*.

A suposta ilegitimidade do Judiciário para declarar a tese foi devidamente ponderada pelos críticos ao apontarem, o E.C.I pode dificultar ou mesmo ameaçar a efetividade da Constituição e dos direitos fundamentais em vez de favorece-la; que cortes não possuem “competência para corrigir a incompetência” dos poderes políticos e decisões da espécie podem, simplesmente, não serem cumpridas. (CAMPILONGO; DE GIORGI; FARIA, 2015, p. 2).

Os críticos, sublinhe-se, também estatuíram que, diante da ineficácia da ordem jurídica e da debilidade do acesso ao Judiciário, “o STF poderia declarar a inconstitucionalidade da própria Constituição e determinar o fechamento dos tribunais”; ou “diante do estágio atual da corrupção política, poderia ordenar o fechamento do Congresso Nacional”; “poderia até mesmo declarar a inconstitucionalidade do... Brasil”. (STRECK, 2015. p. 3).

execução de medidas socioeducativas, a uniformização de procedimentos, bem como de estudos para aperfeiçoamento da legislação sobre a matéria; **VI** – acompanhar e monitorar projetos relativos à abertura de novas vagas e ao cumprimento da legislação pertinente em relação ao sistema carcerário e ao sistema de execução de medidas socioeducativas; **VII** – acompanhar a implantação e o funcionamento de sistema de gestão eletrônica da execução penal e de mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias; **VIII** – coordenar a instalação de unidades de assistência jurídica voluntária no âmbito do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas.

⁶⁴ O eminente jurista das terras farroupilhas, advertiu que “a coisa chamada E.C.I” é “fluida, genérica e líquida”, de “substrato frágil”; um “conceito ônibus”, no qual tudo cabe, implicando a ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade. (STRECK, 2015. p. 3).

Contudo, nota-se certo “exagero⁶⁵” nos argumentos supranarrados, mormente no que diz respeito à visão totalmente divorciada da técnica construída pela Corte Constitucional Colombiana. É possível, abrindo mão dos exageros empreendidos pelos críticos em comento, pontuar que essas objeções nada mais são do que as já triviais críticas ao ativismo judicial, que rechaçam o suposto “arbítrio judicial” e a responsabilidade institucional de juízes e cortes.

Essas críticas, embora improcedentes, conforme a linha de argumentação jurídica defendida nessa obra monográfica, devem, contudo, nortear a conduta do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que tange ao necessário rigor técnico e da responsabilidade institucional para afirmar o E.C.I e proferir as sentenças estruturais. (*Structural Injunctions*).

O Supremo Tribunal Federal não deve se abster de interferir em quadros de violações massivas de direitos fundamentais em razão de objeções dogmáticas destoadas do funcionamento real dos poderes políticos e instituições. Contudo, o Tribunal não pode jamais se enxergar como “autossuficiente” ou “ator exclusivo”.

Deverá sempre escolher o caminho do diálogo institucional e do compartilhamento de autoridade e de ações. Deve também estar estruturalmente preparado para enfrentar os desafios próprios dessas inovações. (CAMPOS, 2016. p. 292).

Pela leitura da exposição crítica dos autores, nota-se que é devidamente pontuada a questão da ubiquidade e do uso difuso do E.C.I. Há uma certa repreensão quanto à possibilidade de “tudo vir a caracterizar um E.C.I”.

Em outras palavras, na visão dos críticos qualquer situação “equivocada”; “ruim”, que seja incompatível com a Constituição poderia dar azo à declaração de um E.C.I por juízes e tribunais. Tais críticas, malgrado mereçam o respeito da comunidade jurídica, não devem prevalecer, uma vez que a declaração do E.C.I sempre deverá se dar em situações de **excepcionalidade**.

Segundo, o professor César Rodríguez Garavito, “o caráter excepcional do E.C.I deve ser reconhecido por três motivos: a medida representa uma “intervenção considerável da Corte nos processos de políticas públicas; a Corte Constitucional, como qualquer outro tribunal, tem capacidades institucionais limitadas; e porque, desde um ponto de vista político, a aplicação da figura implica um custo para Corte”. (GARAVITO, 2009. p. 438).

⁶⁵ Está-se diante de claras hipóteses do “argumento do espantalho” (*Straw man fallacy*), já que os autores apresentam uma visão distorcida do E.C.I, de seus pressupostos e implicações (BUSTAMANTE; DAHLMAN, 2015, p 31).

As críticas, entretanto, devem servir de alerta a fim de que o Supremo Tribunal Federal leve muito a sério o uso excepcional do E.C.I, sendo o mais rigoroso possível no reconhecimento de seus pressupostos. Somente em casos extraordinários de violação de direitos decorrente de falhas de caráter estrutural⁶⁶ é que o Pretório Excelso terá condições de declarar a tese.

A potencial declaração do E.C.I e a respectiva determinação de implementação de remédios estruturais, dessa forma, devem ser analisados com certa parcimônia (“*cum grano salis*”), pois somente quando a Corte se deparar com situações inefavelmente inconstitucionais poderá fazê-lo, não o podendo, pois, quando estiver diante de situações “ruins, mas constitucionais⁶⁷”.

Dessa forma, a Corte ao ser rigorosa na identificação dos pressupostos do E.C.I, assegurará, por consequencialidade lógica, a objetividade e a excepcionalidade de sua declaração, excluindo a possível fluidez do instituto, bem como qualquer risco de ubiquidade.

James Oakes narra que “não será qualquer violação de direitos que justificará o manejo da técnica pela Corte Constitucional, mas apenas aquela que, de forma objetiva, se manifestar generalizada e estiver relacionada a um estado permanente de inércia estatal, de bloqueios políticos e de flagrante incapacidade institucional. Deve pressupor ausência de políticas e programas públicos minimamente capazes de superar, gradativamente, o quadro de violação endêmica de direitos humanos. Assim, a intervenção judicial estrutural será sempre o último recurso”. (OAKES, 1979. p. 944).

Por essas razões, o relator da ADPF nº 347/DF, Ministro Marco Aurélio Mello, foi deveras rigoroso ao reconhecer o E.C.I atinente ao sistema carcerário, ressaltando que, embora não se possa cogitar da realização plena dos direitos à saúde, educação, transporte, não há se falar, nesses casos, de declaração do E.C.I, já que se tratam de temas que constam da agenda política dos poderes públicos. Nessas áreas, existem programas públicos voltados à universalização e à racionalização do acesso, não configurando, pois, a intervenção estrutural do STF. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347MC/DF. Rel, Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798).

Deixou claro, o relator, não haver espaço para a ubiquidade do instituto, e sim excepcionalidade em sua afirmação, recusando seu uso indiscriminado:

⁶⁶ Como regra geral, remédios estruturais devem ser utilizados apenas como último recurso. Mesmo se cortes federais demonstrarem autorrestrição, remédios estruturais serão às vezes necessários e apropriados. (WEAVER, 2004. p. 1.629).

⁶⁷ O juiz deve ser rigoroso diante da linha tênue entre o inconstitucional e o ruim, mas constitucional. (*bad-but-unconstitutional*). (FLETCHER, 1982. p. 661)

“Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347MC/DF. Rel, Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Informativo nº 798).

Com efeito, “diante das repercussões da decisão do STF, foi apresentado no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 736, de 2015, de iniciativa do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), que propõe a alteração das Leis nº 9.882/99 (Lei da ADPF) e 13.105 (Novo Código de Processo Civil), para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e o Compromisso Significativo” (JÚNIOR, 2016, p. 583).

Há previsão dos rígidos pressupostos para essa declaração com conteúdo similar ao do exposto no voto do Ministro Marco Aurélio Mello supramencionado, conforme consta em anexo (ANEXO E).

Analisando a projeto de lei em cotejo, bem como a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as cautelares da ADPF 347/DF, Carlos Alexandre de Azevedo Campos constata que a proposta do E.C.I, assim como a votação no STF sobre seu reconhecimento, não inspirou ubiquidade, mas uma disciplina legal objetiva quanto aos seus pressupostos de configuração. Uma vez que o juiz constitucional cumpra seu dever de observar objetiva e rigorosamente esses pressupostos, a declaração do E.C.I será sempre excepcional, ou seja, habitará uma zona de certeza objetiva de violação massiva de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais, e cuja solução dependa de medidas estruturais. Esses casos serão quantitativamente pouquíssimos, mas qualitativamente impactantes. (CAMPOS, 2016. p. 297).

Procedendo na análise das críticas formuladas contra o E.C.I, há quem sustente que o uso difuso (*rectius*: via controle de constitucionalidade difuso) poderia também ser um risco à ineficácia da tese, uma vez que, se todo e qualquer juiz puder declarar um estado de coisas, esfacelaria o instituto, ao buscar consolidar medidas que terão alcance apenas às partes do processo (*inter-partes*). Essa crítica também não deve prosperar, não obstante deva ser levada em consideração pelos arautos do E.C.I.

Isso porque, ante os pressupostos inerentes ao reconhecimento de estado de coisas, há necessidade de medidas estruturais de larga escala, que alcancem um número considerável de

agentes estatais de diferentes níveis de poder. Dessa forma, seria por demais ilógico, um juiz de 1º grau determinar ao Executivo Federal e ao Legislativo Federal, por exemplo, a realização de medidas estruturais dialógicas.

Dessa forma, no Brasil, a superação do quadro de violações sistematizadas de direitos fundamentais, próprias de um E.C.I somente poderá se dar mediante instrumentos jurídicos que têm como destinatário um órgão judicial de amplitude nacional, que possua largo alcance⁶⁸ decisório: o Supremo Tribunal Federal. A competência relativa às autoridades públicas superiores faz desse Tribunal a única instância juridicamente adequada a proferir decisões em casos de E.C.I

Para tanto, o Supremo Tribunal Federal deve ser provocado mediante um instrumento que tenha como mote a análise de uma realidade inconstitucional e, dentre esses instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é a que mais satisfaz tal mister, ante o disposto nos artigos 1º, 5º e 10 da Lei nº 9.882/99⁶⁹.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial competente e a ADPF, de uso exclusivo dele, o instrumento mais adequado para eventual declaração de um E.C.I. Competência e instrumentos exclusivos de análise da tese, em uma relação de implicações recíprocas, rechaçam as críticas à possibilidade de uso difuso do E.C.I.

O próprio projeto de Lei do Senado Federal nº 736 de 2015, acima analisado, já prevê que a possibilidade de declaração do E.C.I somente poderá ser feita pelo STF, por meio da ADPF.

Reprendendo essa crítica ao uso difuso, Carlos Alexandre de Azevedo Campos assevera não haver como caracterizar a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, pressuposto do E.C.I, como um problema local, a ser resolvido por juízes e Tribunais de jurisdição restrita. As demandas de E.C.I podem até iniciar-se como locais, todavia, e os casos colombianos mostraram isso, o progresso do exame das violações acaba revelando que essas são generalizadas e vinculadas a razões que transcendem a omissão de autoridades locais.

⁶⁸ O E.C.I apenas tem aplicação em sentido horizontal já que *ab initio* restou estipulado que unicamente a Corte Constitucional tem a potestade de declarar um E.C.I. (CÁRDENAS, 2011. p. 147)

⁶⁹ **Art. 1º** A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. (...) **Art. 5º** O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. (...) **Art. 10.** Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

Portanto, o problema pode até começar como local, mas passa a ser caracterizado como um E.C.I a partir do momento que for identificado o seu alcance maior e generalizado. Pela própria amplitude do problema e dos atores envolvidos e pela adequação da ADPF para combater essas *realidades inconstitucionais*, a declaração do E.C.I é de inequívoca competência exclusiva do STF, não podendo haver seu uso difuso. (CAMPOS, 2016. p. 298).

5. CONCLUSÃO

A proposta desse trabalho foi analisar os argumentos teóricos e práticos acerca do Estado de coisas inconstitucional, ferramenta essa, voltada a reduzir o hiato existente entre as promessas constitucionais e a realidade político-social, em favor dos destinatários dos direitos fundamentais.

A hipótese inicial gravitou em torno da superação das objeções de ordem institucional, referentes à total falta de articulação legislativa, administrativa e orçamentária que perenizam a proteção deficiente dos direitos fundamentais de grupos minoritários. Além disso, indagou-se acerca da postura suspostamente ativista do Judiciário, mormente no que tange à potencial violação do postulado da Separação dos Poderes, ao declarar a tese do estado de coisas inconstitucional.

Para tanto foi feito um apanhado acerca da tese, objeto dessa obra monográfica, em 3 (três) capítulos, pormenorizando suas raízes históricas, seu conceito e pressupostos, seus desdobramentos, a exemplo das sentenças estruturais e do monitoramento para sua implementação e sua aplicabilidade pelo ordenamento jurídico Brasileiro, através da ADPF nº 347/DF.

Constatou-se então que a experiência Colombiana, através das diversas oportunidades em que fora declarado um Estado de Coisas Inconstitucional, demonstrou que a Corte Constitucional Colombiana tem buscado solucionar celeumas que atingem, pontualmente, direitos fundamentais e sociais, máxime em sua dimensão objetiva, de certos grupos vulneráveis.

Em algumas oportunidades, a declaração do E.C.I não surtiu os efeitos esperados, conforme visto. Entretanto, imbuída de seu papel irrenunciável de tutela dos direitos fundamentais e da dignidade humana, a Corte Constitucional não desistiu, logrando êxito em outras oportunidades, a exemplo do caso de deslocamento forçado em razão da violência interna.

Pois bem, aproximadamente 20 anos após a primeira declaração da tese em solo andino, o Estado de Coisas Inconstitucional “chega” ao Brasil, para análise do Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADPF nº 347/DF, tendo como objeto a crise do sistema carcerário brasileiro. Em um primeiro momento, fora reconhecida a tese, quando do julgamento das medidas cautelares arguidas pelo impetrante da ação, ressaltando-se que o sistema carcerário brasileiro configura um exímio “Estado de Coisas”.

Entretanto, será mesmo possível a importação, pelo Brasil, da tese Colombiana, e da experiência vivenciada por outros países e Cortes Constitucionais, como os Estados Unidos da América e a Índia?

Tendo como “pano de fundo” essa indagação que, o trabalho em cotejo, buscou pormenorizar critérios racionais para a aceitação teórica e prática dessa tese, que tem por escopo reduzir o hiato existente entre as promessas erigidas pelo Texto Constitucional e a realidade político-social, em prol da “realização” dos direitos fundamentais e, sobretudo, da Dignidade da pessoa humana, sendo, pois, não só possível como aconselhável a importação da tese pelo Brasil.

Dessa forma, a declaração de um E.C.I, pelo Judiciário, com estrita observância de seus pressupostos elementares, tem por função precípua a garantia da deferência da Constituição, mormente dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia, sobretudo se levado em consideração, não apenas a ocasião particular do maquiavélico sistema carcerário Brasileiro, mas o contexto de profunda estagnação e letargia dos poderes políticos quando diante de quadros de violações massivas e sistemáticas de direitos fundamentais.

Contudo, conforme categoricamente discorrido nessa obra monográfica, não se defende que o Judiciário seja um espaço asséptico, imune à ideologia e às articulações e compromissos políticos. Defende-se, ademais, que o impulso inicial parta do Judiciário, a fim de que os diálogos institucionais, no afã de se implementar medidas de cunho estrutural (*structural injunctions*) para a superação de um estado de coisas, iniciem-se. Em outras palavras, não se depreende, nesse ensaio, que a Jurisdição Constitucional seja concebida como protagonista⁷⁰ da narrativa constitucional da Nação, mas sim que os demais poderes e agentes interessados na discussão e superação daquele caso em particular, emergem-se do estágio de ociosidade, a partir de um primeiro ato do Judiciário, para que juntos, através de audiências públicas e análise acurada das ordens flexíveis emanadas desse Poder, possam deliberar acerca desse denominador comum, qual seja: a garantia dos direitos fundamentais que naquele momento, encontrem-se fora do radar e da agenda política e social dos Poderes Públicos, quiçá ignorados ou até mesmo evitados por eles.

Foi, nesse passo, amplamente destacado que a legitimidade da declaração do E.C.I advém da necessidade de transformações umbilicalmente ligadas a uma postura dialógica em

⁷⁰ Cortes não podem ser entendidas em isolamento, mas devem ser vistas como parte do sistema mais amplo do governo, uma vez que nenhuma instituição governamental toma decisões em um “vácuo”. (MILLER, 2009. p. 1).

torno das soluções perseguidas, ante o quadro de relativizações generalizadas de direitos fundamentais e de falhas estatais persistentes.

Portanto, a importação da tese do Estado de Coisas Inconstitucional, pelo Brasil, e sua posterior declaração, quando analisados pormenorizadamente todos os seus pressupostos, visam ampliar o horizonte jurídico, para além do ceticismo e dos dogmas teóricos promanados dos críticos, tendo a efetividade como propósito, evitando assim que a Constituição da República de 1988 seja uma “carta” de promessas vazias.

REFERÊNCIAS

- ARIZA, L. J. **The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia.** In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitucionalismo of the Global South. The Activism Tribunals of India, South Africa and Colombia.** New York: Cambridge University Press, 2013.
- BARCELOS, A. P. de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana.** Revista de Direito Administrativo. Nº 254, Biblioteca Digital Fórum de Direito Público, 2010.
- BARROSO, L. R. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática.** Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BICKEL, A. M. **The least dangerous branch. The Supreme Court at the Bar of Social and Economic Rights in the Developing World.** New Haven: Yale University Press, 1986.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. **Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria dela costituzione e di diritto costituzionale.** Milão: Giuffrè, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988
- BREWER-CARÍAS. A. R. **Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Study.** New York: Cambridge University Press, 2011.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Relatório Final, 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 23 de out. de 2017.
- BUSTAMANTE, T.; DAHLMAN, C. **Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation.** New York: Springer, 2015.
- CAMPILONGO, C.; DE GIORGI, R.; FARIA, J. E. **Estado de Coisas Inconstitucional,** 2015. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>.
- CAMPOS, A. de F. C.; RIBEIRO, R. C. R.; VAZ, V. A. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos.** 6ª. ed. rev. ampl. Formiga: Unifor-MG, 2017. 60p.
- CAMPOS, C. A. de A. **Estado de Coisas Inconstitucional,** 2015. Disponível em: <http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 29 set. 2016.
- _____. **Dimensões do ativismo judicial do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. **Estado de Coisas Inconstitucional.** Salvador: JusPodivm, 2016.

CARBONELL, M. **Neoconstitucionalismo: elementos para una definición**. In: Eduardo Ribeiro Moreira; Mauricio Pugliesi. 20 anos da Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2009

CÁRDENAS, R. B. **Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

CHAYES, A. **The Role of the Judge in Public Law Litigation**. Harvard Law Review. Vol.89, 1976.

_____. **Public Law Litigation and the Burger Court**. Harvard Law Review. Vol. 96, 1982.

CHENWI, Lilian; TISSINGTON, Kate. **Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing**. University of the Western Cape: Community Law Centre, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão Carcerário. (Disponível em: <<http://cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 23 de out. de 2017).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991. Disponível em:< <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html#mozTocId102894>>. Acesso em: 08 abr. de 2017.

DAMASKA, M. R. **The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process**. New Haven. London: Yale University Press, 1986.

DECRETO-LEI nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DE, 24 de out. 1941. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 de out. de 2017.

FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FISHER, L.; DEVINS, N. **Political Dynamics of Constitucional Law**. St. Paul: West Publishing, 1992.

FISS, O. M. **The Forms of Justice**. The Supreme Court 1978 Term. Harvard Law Review. Vol. 93, 1979.

_____. **The Law as it could be**. New York: New York University Press, 2003.

_____. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FLETCHER, William A. **The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy**. Yale Law Journal. Vol. 91, 1982.

_____. **The law as it could be**. New York: New York University Press, 2003.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedade, Desjusticia, 2010.

_____. **Más allá del desplazamiento. Políticas, Derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia.** Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009.

GÓMEZ, L. R. P. **El Juez de las Políticas Públicas,** Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2012.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997.

HASEN, R. L. **Remedies.** 3ª ed. Frederick: Wolters Kluwer, 2013.

HERNÁNDEZ, C. I. V. **La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”.** Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 1, nº1, Universidad de Talca, Chile, 2003.

HIRSCH, D. E. **A defense of Structural Injuntive Remedies in South African Law.** Oregon Review of International Law. Vol 9, 2007.

JACKSON, D. W.; TATE, N. **Comparative Judicial Review and Public Policy.** Westport: Greenwood Press, 1992.

JARAMILLO, L. G.. **Constitucionalismo Deliberativo. Estudio sobre o ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentário.** Cidade do México: UNAM, 2015.

_____. **Aproximación a la Discusión Sobre Políticas Públicas y Justicia Constitucional: a Propósito del Estado de Cosas Inconstitucional.** Revista aproximación a la discusión sobre Políticas. Medellín. Colombia, 2011.

JÚNIOR, D. da C. **Curso de Direito Constitucional.** 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

JÚNIOR, R. J. A. V. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: Novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal,** 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186>>. Acesso em 28 out. 2016.

JÚNIOR, F. D.; JÚNIOR, H. Z. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo.** 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

KANT, I. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

LEI nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. **Dispões sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º da Constituição Federal.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DE, 6 de dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 24 de out. de 2017.

LEI nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DE, 11 de jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 de maio. de 2017.

LEI nº 12.106 de 2 de dezembro de 2009. **Cria, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DE, 8 de dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12106.htm>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

LYONS, J. Q.; MONTERROZA, A. M.; MEZA, M. I. **La figura del estado de coisas inconstitucional como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable em Colombia**. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, v.3, n.1, 2011.

MALDONADO, D. B. **Constitutionalism of the Global South. The Activism Tribunals of India, South Africa and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013.

MBAZIRA, C. **From Ambivalence to Certainty: Norms and Principles for the Structural Interdict in Socio-economic Litigation in South Africa**. *South Africa Journal of Human Rights*. Vol. 24, 2008.

MCMAHON, C. **Reasonable disagreement: a theory of political morality**. New York: Cambridge University Press, 2009.

MILLER, M. C. **The view of the Courts from the Hill. Interactions between Congress and the Federal Judiciary**. Charlottesville. University of Virginia Press, 2009.

MURPHY, W. F., FLEMING, J. E.; BARBER, S. A. **American Constitutional Interpretation**. New York: The Foundation Press, 1995.

NETO, C. P. de S. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NUNES, D.; TEIXEIRA, L. **Acesso à Justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OAKES, J. L. **The proper role of the Federal Courts in enforcing the Bill of Rights**. *New York University Law Review*. Vol. 54, 1979.

PARDO, D. W. de A. **Compromisso Significativo**, 2015. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77828>>. Acesso em 18 out. 2016.

POWE JR, L. A. **The Warren Court And American Politics**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

RAWLS, J. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993.

ROSEN, J. **The most Democratic Branch. Hot the Courts Serve America**. New York: Oxford University Press, 2006.

ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ROULEAU, P.; SHERMAN, L.. *Doucet-Boudreau*. **Dialogue and Judicial Activism: Tempest in a Teapot?** Ottawa Law Review. Vol 41, 2009.

RUDENSTINE, D. **Institucional Injunctions**. Cardozo Law Review. Vol. 4, 1983.

SANCLEMENTE, D. M.; LASPRILLA, C. J. V. **El Juez de Tutela como Arquitecto del Estado Social de Derecho**. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2014.

SANDLER, R.; SCHOENBROD. **Democracy by Decree**. New Heaven: Yale University Press, 2003.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades, 2010. apud: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (org.). **Direitos fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J.J Gomes Canotilho**. São Paulo: RT, 2009.

STRECK, L. L. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 12 de set. de 2017.

_____. **O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>>. Acesso em: 10 de out. de 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 736, DE 2015**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4232374&disposition=inline>>. Acesso em: 24 de out. de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347MC/DF**. Rel, Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/15. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347MC/DF**. Rel, Min. Marco Aurélio, **petição inicial**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>>. Acesso em 21 de out. de 2017.

TERSMAN, F.. *Moral disagreement*. New York: Cambridge University Press, 2006.

TUSHNET, M.. **Taking the Constitution Away From the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

WALDRON, J.. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999.

WEAVER, R. L. **The Rise and Decline of Structural Remedies**. San Diego Law Review. Vol. 41, 2004.

WILKINSON III, H. **Cosmic Constitutional Theory. Why Americans Are Losing Their Inalienable Right to Self-Governance**. New York: Oxford University, 2012.

ANEXO A

La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario

(...) Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción. **Tradução Livre:** As condições de vida nas prisões colombianas evidentemente violam a dignidade dos prisioneiros e ameaçam outros direitos, como a vida e a integridade pessoal, o direito à família, etc. Ninguém ousaria dizer que os centros de detenção cumprem os trabalhos de ressocialização que lhes são confiados. Pelo contrário, a situação acima descrita tende a confirmar que as prisões são escolas do crime, geradoras do ócio, da violência e da corrupção.

(...) De todo lo dicho hasta ahora cabe extraer la siguiente conclusión: el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación. La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana. **Tradução Livre:** De todo o exposto, pode-se extrair a seguinte conclusão: o problema das prisões e das condições de vida dentro delas não ocupam um lugar proeminente na agenda política. Apesar do fato de que, durante décadas, a infraestrutura da prisão foi inadequada, os direitos dos prisioneiros foram violados, que as prisões

não cumprem sua principal função de re-socialização e que prisões no país estão transbordando de sindicatos, não se observa uma atitude diligente dos órgãos políticos do Estado com o objetivo de remediar esta situação. A atitude dos gestores das políticas públicas para o problema das prisões obedece à lógica do princípio das maiorias, que rege os regimes democráticos. Os prisioneiros são pessoas marginalizadas da sociedade. O próprio fato de serem confinados em estabelecimentos especiais, dificilmente acessíveis, torna a condição gráfica de distanciamento dos prisioneiros. Nessas condições, os prisioneiros não constituem um grupo de pressão que possa fazer ouvir suas vozes. Portanto, suas demandas e doenças estão perdidas entre o conjunto de necessidades que dominam as sociedades subdesenvolvidas, como a Colômbia. (Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 16 out. de 2017).

ANEXO B

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO

El sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.

Tradução Livre: O sistema penitenciário e prisional da Colômbia está, novamente, em um estado de coisas contrário à atual Constituição. Os estabelecimentos penitenciários do país estão em situação de crise estrutural. Esta não é uma falta de progresso ou ação das autoridades, já que tomaram ações destinadas a resolver o inconstitucional estado de coisas evidenciado pela jurisprudência constitucional em 1998. Na verdade, é em grande parte graças a tais ações de política pública, que a Corte Constitucional entendeu superado tal estado de coisas vivido no final do século XX. No entanto, evidências fáticas, bem como informações que são de conhecimento público, mostram que, novamente, o sistema penitenciário Colombiano está em um estado de coisas contrário à atual ordem constitucional de forma rude, o que implica violação à dignidade humana, princípio fundador de um estado social de direito. Em outras palavras, o atual sistema penitenciário e prisional é incompatível com um estado de direito social e democrático. (Disponível : <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>>. Acesso em: 16 out. de 2017).

ANEXO C

(...) 8.1. Tal como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho “le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo. **Tradução Livre:** Como esta Corte tem repetidamente apontado, o fato de a Colômbia ser um Estado Social de Direito " dá-lhe um senso, um caráter e objetivos específicos para a organização estatal como um todo e, conseqüentemente, vinculativo para as autoridades, que devem orientar suas ações para a realização das tarefas específicas de tal sistema: a promoção de condições de vida dignas para todas as pessoas e a solução das desigualdades reais que estão presentes na sociedade, com vistas a estabelecer uma ordem justa. (Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 17 out. de 2017).

(...) En este sentido, también ha resaltado esta Corporación que la adopción de medidas en favor de los grupos marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social. Este deber estatal, si bien necesita ser desarrollado por la ley, y está atado a las apropiaciones presupuestales correspondientes, no puede quedar indefinidamente aplazado en la agenda estatal. **Tradução Livre:** Nesse sentido, a Corte também enfatizou que a adoção de medidas a favor de grupos marginalizados não constitui uma competência puramente voluntária do legislador, mas sim um mandato para ações destinadas a transformar as condições materiais que geram ou perpetuam a exclusão e injustiça social. Este dever Estatal precisa ser desenvolvido pela lei, e está vinculado às correspondentes dotações orçamentárias, não podendo ser indefinidamente adiado na agenda do estado. (Fonte: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 17 out. de 2017).

ANEXO D

“El Estado Colombiano debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”.

Tradução Livre: O Estado Colombiano deve adotar e implementar políticas, programas ou medidas positivas para alcançar a verdadeira igualdade de condições e oportunidades entre os parceiros e, ao fazê-lo, dar cumprimento as suas obrigações constitucionais de satisfação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais básicos a população - em aplicação do que a jurisprudência constitucional denominou "cláusula de erradicação das injustiças presentes"". (Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 17 out. de 2017).

ANEXO E

Art. 1º Esta Lei altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo.

Art. 2º A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º-A. O Supremo Tribunal Federal poderá reconhecer o estado de coisas inconstitucional como fundamento para o deferimento de pedido de medida liminar ou para a decisão definitiva de mérito na arguição de descumprimento de preceito fundamental, caso verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

I – constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado, por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana;

II – falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere a violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação;

III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização.”

“Art. 9º-B. Reconhecido o estado de coisas inconstitucional, nos termos do art. 9º-A, o Supremo Tribunal Federal determinará a celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados pela ação ou omissão, com o intuito de tornar efetivo o preceito fundamental, ponderados os princípios e normas constitucionais envolvidos. Parágrafo único. O compromisso significativo consiste em constante intercâmbio entre os segmentos populacionais afetados e o Estado, em que as partes tentam celebrar acordo para a formulação e implementação de programas socioeconômicos que visem a afastar a violação ao preceito fundamental detectada.”

“Art. 9º-C. O compromisso significativo, de que trata o art. 9º-B, observará as seguintes diretrizes, para que seja considerado válido e eficaz:

I – observância ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, mediante a preservação de suas competências e prerrogativas constitucional e legalmente fixadas;

II – respeito às balizas orçamentárias previstas constitucionalmente e nas leis que estabeleçam o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, e os orçamentos anuais;

III – respeito às vinculações orçamentárias constitucionalmente fixadas;

IV – respeito à destinação legal dos recursos que integram os fundos da administração pública; V – compatibilidade com as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, previstas na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000;

VI – observância à disponibilidade financeira dos entes federados interessados;

VII – respeito à legitimidade dos Chefes do Poder Executivo na definição de prioridades da ação governamental e à sua competência precípua de elaborar e implementar políticas públicas com vistas à concretização dos direitos fundamentais com assento constitucional.

§ 1º A inexistência de disponibilidade financeira, de que trata o inciso VI, deve ser objetivamente demonstrada, facultando-se ao Supremo Tribunal Federal valer-se do auxílio dos órgãos de controle externo e, se necessário, a contratação de perícia especializada para aferir a pertinência das alegações feitas pelo ente estatal competente.

§ 2º A manipulação da situação financeira ou político-administrativa, descrita no § 1º, pela autoridade pública competente, com o objetivo de criar obstáculo artificial à efetivação de preceitos fundamentais em favor dos segmentos populacionais envolvidos, não impedirá a concretização dos direitos fundamentais pleiteados e será caracterizada como ato de improbidade administrativa de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a ser apurado em processo específico.”

“Art. 9º-D. São requisitos necessários à celebração do compromisso significativo, de que trata o art. 9º-B, na decisão liminar ou definitiva de mérito:

I – fixação de diretrizes específicas pelo Supremo Tribunal Federal a serem observadas pelo Poder Público responsável e segmentos afetados na autocomposição do conflito constitucional submetido à apreciação judicial;

II – designação dos interlocutores do Poder Público e das comunidades ou pessoas afetadas que se responsabilizarão pela efetividade do compromisso significativo;

III – prestação de informações periódicas pelas partes envolvidas ao Supremo Tribunal Federal nos prazos estipulados;

IV – designação de representante do Supremo Tribunal Federal incumbido de fiscalizar, a cada etapa, a evolução das tratativas com vistas ao êxito do compromisso significativo;

V – construção compartilhada e autônoma, pelo Poder Público responsável e pelos segmentos populacionais afetados, da solução para o caso analisado, para a concretização do preceito fundamental pleiteado;

VI – previsão de arbitramento da questão pelo Supremo Tribunal Federal na hipótese de insucesso na efetivação do compromisso significativo.” (...). (SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 736, DE 2015).

F224 Faria, Matheus Luiz de.
O Estado de Coisas Inconstitucional e a endêmica violação de direitos e garantias fundamentais / Matheus Luiz de Faria. – 2017.
65 f.

Orientadora: Nélida Reis Caseca Machado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-Centro
Universitário de Formiga-UNIFOR, Formiga, 2017.

1. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. Violações massivas. 3. Direitos fundamentais. I. Título.

CDD 342