

Faculdade de Direito de Ipatinga

Jaisson Felipe de Souza

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL FRENTE A
VIOLAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

IPATINGA/MG

2020

JAISSON FELIPE DE SOUZA

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL FRENTE A
VIOLAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de
Ipatinga, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniel Lima Santos.

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

IPATINGA/MG

2020

Aos meus pais, Diana Cleia e Sebastião Fidelino (in memoriam) e a minha esposa, Amanda Cristina.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que sempre esteve meu lado, não me desamparando, seja em momentos de glórias ou de lutas.

À toda a minha família, em especial a minha esposa, que sempre me apoiou, me incentivou a nunca desistir de meus sonhos, estando sempre ao meu lado, contribuindo para que pudesse chegar até aqui.

Aos meus amigos, colegas de faculdade, de estágios, ou outras pessoas que de alguma forma direta ou indireta contribuíram não só para elaboração desta pesquisa, mas como auxiliaram no meu crescimento profissional e pessoal ao longo da vida acadêmica.

Por último, mas não menos importante, ao meu orientador, Professor Daniel Lima Santos pela orientação e conhecimento compartilhado para a elaboração deste trabalho.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a figura do estado de coisas inconstitucional (ECI) frente a violação massiva e generalizada de direitos e garantias fundamentais, análise realizada sob a ótica da jurisprudência do ECI e da decisão cautelar proferida no julgamento da ADPF nº 347/2015. Para tal foi realizada pesquisa básica exploratória, utilizando-se de referências bibliográficas e outros aspectos pertinentes ao tema, por meio da coleta de dados em leis, doutrinas e jurisprudências. Em conclusão à pesquisa se utilizou do método teórico, histórico e comparativo. O estado de coisas inconstitucional tem origem no campo da jurisprudência, em decisões proferidas pela Corte Constitucional Colombiana e tem por finalidade a superação de quadros de violação em massa de direitos fundamentais por meio de imposição aos Poderes Públicos da obrigação de formulação e implementação de políticas públicas, bem como tomada de medidas concretas para que seja superado o estado de inconstitucionalidade. Neste sentido, no ano de 2015, fora impetrada a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347/2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), tendo por objeto o atual cenário do sistema carcerário brasileiro, onde o Supremo Tribunal Federal, por meio da medida cautelar proferida, reconheceu a massiva violação a direitos fundamentais do sistema penitenciário e a incapacidade de, isoladamente, um único órgão ser capaz de superar tal situação.

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional. ECI. Direitos Fundamentais. ADPF 347/2015

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional

ECI – Estado de coisas inconstitucional

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

CF – Constituição Federal

CCC – Corte Constitucional Colombiana

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	11
2.1 Conceito	11
2.2 Breve perspectiva histórica.....	15
2.3 Dimensões ou Gerações dos direitos fundamentais	16
2.4 Mínimo existencial <i>versus</i> Reserva do Possível	18
3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)	21
3.1 Conceito e pressupostos teóricos para a formação do ECI.....	22
3.2 Principais julgados envolvendo o ECI na Corte Constitucional da Colômbia	24
3.2.1 O caso dos docentes municipais de Maria La Baja e Zambrano (SU-559 de 1997)	25
3.2.2 O caso do Sistema Carcerário Colombiano (<i>Sentencia T-153</i>).....	27
3.2.3 O caso do deslocamento forçado de pessoas (<i>sentencia T-025</i>).....	29
4 INTRODUÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	32
4.1 O julgamento da ADPF 347/2015 e o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional pelo STF.....	34
4.2 A figura de estado de coisas inconstitucional frente ao Princípio da Separação dos Poderes.....	40
4.3 O ECI como ativismo dialógico estrutural em busca da efetivação de direitos fundamentais	44
5 CONCLUSÃO	48
<u>REFERÊNCIAS</u>	50

1 INTRODUÇÃO

As discussões existentes em torno da efetividade das políticas públicas é um tema recorrente que gera inúmeras críticas, denotando a falta de comprometimento do Estado, seja por parte do Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo, em cumprirem as suas finalidades constitucionais, entre elas, a de efetivação e proteção dos direitos e garantias constitucionais. Desse contexto surge então a omissão estatal na implementação de políticas públicas que, conseqüentemente, acarretam a violação de direitos fundamentais da população mais vulnerável e tal situação segue presente na realidade de muitos países, principalmente no Brasil.

Entre outras atribuições, o Estado tem por competência exercer sua função social, que objetiva a construção de uma sociedade independente e igualitária, garantindo ao povo o exercício pleno dos direitos e garantias fundamentais positivados no Título II da Constituição Federal de 1988. Outrossim, compete ao poder estatal a elaboração de políticas públicas para que tais direitos sejam efetivados.

Os direitos consagrados em um texto constitucional advêm de lutas travadas no cenário interno e internacional e, sendo o poder constituinte exercido, a vigência das normas deverão seguir o teor do texto constitucional, impedindo assim a insegurança jurídica e o retrocesso social. Neste diapasão é cediço que o texto constitucional goza de supremacia no sistema normativo do país.

Desta forma o controle de constitucionalidade atua como uma espécie de filtro, impedindo que uma lei ou ato normativo ingresse no ordenamento jurídico violando o texto constitucional, contudo, tal controle não deve se limitar a análise tão somente das leis, podendo este alcançar também uma situação fática.

Rotineiramente nos deparamos com a situação degradante das penitenciárias de nosso país, são numerosos os problemas, dentre os quais podemos citar a violação a direitos fundamentais como a sadia qualidade de vida, bem como o desfazimento do caráter ressocializador da pena.

Neste sentido, no ano de 2015 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347/2015, acerca do sistema carcerário brasileiro, na qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional diante da massiva violação a direitos

fundamentais dentro de tal sistema e a incapacidade de, isoladamente, um único órgão ser capaz de superar tal situação.

O estado de coisas inconstitucional é uma técnica decisória relativamente recente, que teve origem no campo jurisprudencial na Corte Constitucional Colombiana com o intuito de combater as violações massivas a direitos fundamentais em razão de causas de natureza estrutural, isto é, decorrentes de falhas estruturais nas políticas públicas adotadas pelo Estado, e tem por finalidade a superação de quadros de violação por meio da imposição aos Poderes Públicos da obrigação de formulação e implementação de políticas públicas, bem como tomada de medidas concretas para que seja superado o estado de inconstitucionalidade.

Ante a carência na efetivação dos direitos fundamentais, bem como o recente nascimento dessa técnica decisória e a carência de estudos mais aprofundados sobre o tema, é patente a relevância desta pesquisa, que se justifica porque a violação de direitos fundamentais atenta contra garantias de ordem constitucional, pondo em risco os direitos inerentes a toda sociedade.

Assim, em razão do relevante interesse social e das consequências negativas que a desatenção a matéria podem ocasionar, o presente trabalho visa pluralizar o debate, elucidando tópicos pertinentes ao tema e dessa forma contribuir de alguma forma para a ciência do direito, a fim de maior explanação e conhecimento social e jurídico da questão.

Nesse cenário, o objetivo geral desta monografia é analisar o estado de coisas inconstitucional como uma tese que, por via reflexa, pode acarretar na efetivação de direitos fundamentais no Brasil após o julgamento da ADPF nº 347/2015, uma vez reconhecida pelo Poder Judiciário a ineficiência do Estado no cumprimento de políticas públicas e ações afirmativas. Dentre os objetivos específicos estão: investigar como se deu o surgimento do estado de coisas inconstitucional; analisar o julgamento da ADPF nº 347/2015; avaliar as repercussões do ECI no Brasil após o julgamento da ADPF nº 347/2015.

Para atingir tais objetivos, o trabalho foi fracionado em três capítulos. O primeiro capítulo tem como objetivo proporcionar ao leitor uma breve visão panorâmica a respeito dos direitos e garantias fundamentais e do mínimo existencial frente a reserva

do possível, para que o leitor ao final possa compreender a sua importância na decretação do ECI, estudo deste trabalho.

Já o segundo capítulo apresenta as noções gerais da figura do estado de coisas inconstitucional, subdividido em outros tópicos, com o intento de compreender o seu surgimento, o conceito, o histórico e o seu propósito dentro de um ordenamento jurídico.

Seguidamente, o terceiro capítulo discorrerá sobre a introdução do estado de coisas inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro com o julgamento da ADPF nº 347/2015. Os tópicos finais, por sua vez, destinam-se ao estudo das repercussões do julgamento da ADPF nº 347/2015.

O presente trabalho monográfico está situado na área das ciências sociais aplicadas, envolvendo normas de Direito Constitucional e Direitos Humanos, além de normas relacionadas ao Direito Penal, processual penal e questões de política criminal e carcerária.

Em conclusão, o método a ser utilizado será o hipotético-dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite ao pesquisador propor uma hipótese e parte, por meio da dedução, para a sua comprovação ou não. Ademais, a pesquisa será feita de forma básica, exploratória, recorrendo às técnicas bibliográfica e documental por meio da coleta de dados em leis, doutrina e jurisprudência, artigos, dissertações, teses e atualmente na internet.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O objetivo deste capítulo é proporcionar ao leitor uma breve visão a respeito dos direitos e garantias fundamentais, bem como o direito ao mínimo existencial para que, ao final, seja corroborada a importância da pesquisa.

Pode-se dizer que os direitos e garantias fundamentais visam estabelecer parâmetros humanitários válidos para todos, independente de raça, sexo, cor, poder econômico, língua, opinião política ou crença religiosa. Esses direitos buscam garantir ao ser humano o respeito ao seu direito a vida, a liberdade, igualdade e a dignidade, assim como pleno desenvolvimento da sua personalidade.

Encontram-se devidamente positivados em um texto constitucional, sendo que no Brasil, portanto, estão previstos na Constituição Federal. Os direitos fundamentais nela assegurados foram incluídos no rol taxativo de cláusulas pétreas¹, não podendo ser abolidos por manifestação do poder derivado.

Os direitos fundamentais, ao serem elencados no texto constitucional, ganham destaque e obrigatoriedade de efetivação, já que nasceram e se fundamentaram para a proteção do indivíduo e o Estado, enquanto garantidor desses direitos, deve buscar a sua máxima efetividade e aplicabilidade, que muitas das vezes se tornam inaplicáveis, devido a uma omissão ou inércia do próprio Estado.

2.1 Conceito

Primeiramente, cumpre trazer ao presente estudo as mais variadas denominações existentes para direitos fundamentais, que também são conhecidos como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas. A própria Constituição Federal do nosso país, apresenta essa diversidade terminológica na abordagem dos

¹Também chamadas de “cláusula de eternidade” ou “cláusulas de inamovibilidade” trazem a ideia de irreformabilidade, ou seja, inapto para mudanças. É como se fosse um modo de segurança, que impedem que as eventuais reformas causem danos irreparáveis ou um grande enfraquecimento e mudem a essência da ideia da Constituição. É um limite dado ao Poder Constituinte reformador as cláusulas consideradas pétreas estão contempladas no artigo 60, parágrafo 4º da Constituição Federal.

direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Neste trabalho optamos, por adotar a terminologia “direitos fundamentais”, pois esse termo abrange todas as demais espécies de direitos (SCALQUETTE, 2004, p. 18). Nada obstante, “a expressão direitos fundamentais é a mais precisa” (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 107-108).

Superada as questões terminológicas, podemos conceituar os direitos fundamentais como sendo os direitos atinentes a situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, como ensina José Afonso da Silva (2005, p. 178).

Na definição de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 54).

Robert Alexy (2015, p. 544), em sua conhecida obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, assinala que os direitos fundamentais são uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral, que irradia para todos os seus ramos a ideia de justiça.

Para o autor, são normas de direitos fundamentais aquelas que desempenham um papel central no sistema jurídico, dotadas de fundamentalidade formal, ou seja, estabelecidas no ápice da estrutura escalonada do ordenamento como direitos que vinculam os poderes constituídos, e fundamentalidade substancial, isto é, que constituem decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade (ALEXY, 2015, pp. 520-523).

Ingo Sarlet assim define os direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser

equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo) (SARLET, 2001, p. 82)

Por sua vez, Ferrajoli define os direitos fundamentais como direitos subjetivos que correspondem de forma universal a todos os indivíduos enquanto dotados do status de pessoa, de cidadão ou de pessoas com capacidade de agir. (FERRAJOLI, 2011, p. 9).

Vale ainda ressaltar as palavras de Rodrigo César Rebello Pinho, segundo o qual os direitos fundamentais são tidos como sendo:

[...] Indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer direitos formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes. (PINHO, 2010, p. 96)

Assim, *“os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, [...], os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”* (BONAVIDES, 2008, p. 561).

José Afonso da Silva (2005. p. 181) ainda identifica como características dos direitos fundamentais a historicidade (são direitos históricos), a inalienabilidade (são direitos intransferíveis e fora do comércio), a imprescritibilidade (são direitos que não prescrevem, sendo sempre exercíveis) e a irrenunciabilidade (são direitos que, embora possam não ser exercidos, são irrenunciáveis).

Os direitos e garantias fundamentais estão divididos na Constituição Federal por temas específicos. São eles: direitos individuais e coletivos (artigo 5º da CF), direitos sociais (do artigo 6º ao artigo 11 da CF), direitos de nacionalidade (artigos 12 e 13 da CF), direitos políticos e partidos políticos (artigos 14 ao 17 da CF).

Noutro giro, os direitos fundamentais no Brasil têm a característica de possuírem aplicabilidade imediata, prescindindo de normas programáticas, podendo desse modo, serem aplicados tão logo se mostrem cabíveis, como se depreende do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

José Afonso da Silva (2005, p. 802) explica que “*em primeiro lugar*, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. *Em segundo lugar*, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes”.

Destarte, em consonância com o art. 5º da CF, é de competência do Poder Judiciário a garantia e efetivação plena, bem como, o respeito aos direitos fundamentais, vedada por parte deste órgão, excluir de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça de direito. Consequente, aponta Alexandre de Moraes (2016, p. 63) em citação à Sanches Viamonte, na direção de que, a definição da função do poder judiciário:

“não consiste somente em administrar a Justiça, pura e simplesmente, sendo mais, pois, seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar os direitos humanos fundamentais e, mais especificamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais se tornariam vazios”

Assim, defende-se a ideia de aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, a qual reporta-se ao sentido de reconhecimento da possibilidade de insurgência de direitos subjetivos advindos da Constituição, ou seja, na explicação de Marmelstein (2013, p. 123) , “*a norma constitucional torna-se fonte direta de comandos e obrigações aos órgãos públicos,*” com força normativa autônoma, e independente de regulamentação. O que resulta, para os agentes públicos, na possibilidade de extração direta da norma constitucional, acerca do fundamento jurídico de suas atitudes.

Diante do exposto, podemos entender que os direitos fundamentais são aqueles essenciais para a existência e desenvolvimento do homem, sendo estes consagrados pelo texto constitucional, possuindo desta forma eficácia plena, com aplicação imediata, não dependendo da existência de outras normas para serem exigidos. Cabendo ainda o Estado agir de forma que se garantam o exercício desses direitos e garantias para todos os seres humanos.

2.2 Breve perspectiva histórica

Ao realizar uma análise histórica quanto ao surgimento dos direitos fundamentais, verifica-se que estes surgiram com a finalidade de limitar e controlar o Poder Estatal, evitando abusos por parte deste e então assegurar uma vida digna aos seres humanos.

Vejam os que ensina Bobbio:

“O jusnaturalismo entende que o homem possui direitos independentemente do Estado, os direitos do homem são poucos e essenciais como o direito à vida e a sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade e o direito à liberdade. Entende-se como direito à liberdade a independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro. Os direitos naturais são, portanto, os direitos que cabem ao homem em virtude de sua existência. A esse gênero pertencem todos os direitos intelectuais, e os direitos de agir do indivíduo para o próprio bem-estar”. (BOBBIO, 1992, p. 73-74).

Desta forma, os jusnaturalistas entendiam que a simples existência do ser humano faria com que ele fosse sujeito de direitos naturais, sendo assim inerentes ao próprio ser humano e essenciais.

De uma forma bem sucinta, temos na doutrina que alguns dos principais marcos documentais, ou seja, documentos escritos, que reconheceram a existência dos direitos fundamentais, como hoje conhecemos, se deram com a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, Norte-Americana, em 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, na França. Ambas fortes inspirações do pensamento jusnaturalista, considerando o ser humano como portador de direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis.

As declarações supracitadas, buscaram efetivar as liberdades individuais, como a de manifestação, do livre pensamento, da reunião, locomoção, do livre exercício da atividade profissional, além das liberdades políticas e civis.

Segundo Bobbio (2004, p. 9), “(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre homem (...) ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para suas indigências”.

Nesta testilha, os direitos fundamentais não possuem um marco histórico estático ou concreto, pois resultam de constantes mutações sociais, passando por

inúmeras evoluções ao longo do tempo, desta forma, buscar suas origens desde os primórdios das civilizações tornaria o presente estudo extenso.

2.3 Dimensões ou Gerações dos direitos fundamentais

Como exposto anteriormente, os direitos fundamentais não surgiram de uma só vez, mas sim ao longo do tempo, de acordo com as necessidades de cada época, sendo, por essa razão, classificados em dimensões ou gerações, as quais são baseadas na ordem histórica cronológica que começaram a ser reconhecidos constitucionalmente.

Com o passar dos anos, como era esperado ocorria uma constante evolução e transformação dos direitos fundamentais, houve a necessidade de se fazer a mudança do termo geração para dimensão. No mesmo entendimento, Bonavides (2008 p. 571-572): “[...] o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade”.

Sobre as dimensões dos direitos fundamentais José Joaquim Gomes Canotilho diz que:

É discutida a natureza destes direitos. Critica-se a pré-compreensão que lhes está subjacente, pois ela sugere a perda de relevância e até a substituição dos direitos de primeiras gerações. A ideia de generalidade geracional também não é totalmente correta: os direitos são de todas as gerações. Em terceiro lugar, não se trata apenas de direitos com um suporte coletivo – o direito dos povos, o direito da humanidade. Neste sentido se fala de *solidarity rights*, de direitos de solidariedade, sendo certo que a solidariedade já era uma dimensão ‘indimensionável’ dos direitos econômicos, sociais e culturais. Precisamente por isso, preferem hoje os autores falar de três dimensões de direitos do homem e não de três gerações. (CANOTILHO, 2002, p. 387)

A primeira geração de direitos fundamentais surgiu durante o século XVIII e XIX, foram os primeiros direitos do homem a serem reconhecidos e sacramentados pelos textos constitucionais, tem inspiração jusnaturalista e são os direitos do cidadão frente ao Estado e abarcam os direitos civis e políticos, garantindo aos cidadãos direitos como à liberdade, à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção, a igualdade perante a lei e etc.

Nesse sentido, Paulo Bonavides afirma que:

Os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões. (BONAVIDES, 2006, p. 569)

Por sua vez, os direitos de segunda geração, como ensina Wolkmer (2003, p. 8), “são os direitos sociais, econômicos e culturais, direitos fundamentados nos princípios da igualdade e com alcance positivo, pois não são contra o Estado, mas ensejam sua garantia e concessão a todos os indivíduos por parte do Poder Público”.

Esses direitos surgiram após a 2ª Guerra Mundial com a chegada do chamado Estado Social, eles foram publicados na Constituição de Weimar e nas Constituições Marxistas, compreendem o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical, etc.

Sobre o tema, vale mencionar as palavras de Paulo Bonavides:

[...] que os direitos fundamentais de segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira, pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter da programaticidade. (BONAVIDES, 2006, p. 570)

Os direitos fundamentais de terceira geração são chamados de direitos de fraternidade ou solidariedade, nasceram no século XX e são direitos cujos sujeitos não são os indivíduos em si, mas grupos humanos, como o povo, a nação, a família, visam à coletividade e estão voltados para a humanidade como um todo. Assim, tem-se que a titularidade desses direitos é coletiva ou difusa, pois não visualizam toda a coletividade ou grupo.

Nesse contexto, Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros ensina que:

Os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados. (MEDEIROS, 2004, p. 74-75)

Assim, os direitos de terceira geração, também chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, englobam o direito a um ambiente equilibrado, ao progresso, a autodeterminação dos povos, uma qualidade de vida saudável, o direito à paz, ao desenvolvimento, à comunicação, entre outros que são de interesse de determinados grupos de pessoas, estão diretamente ligados ao princípio da solidariedade, portanto pode-se dizer que são os direitos da coletividade.

Tais direitos acima descritos encontram-se em meio aos interesses da coletividade, sobre tal entendimento Bonavides (2008, p. 569): “[...] direitos da terceira geração não se destinam especificamente à proteção de um indivíduo, [...], têm por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.

Por fim, têm-se os direitos individuais de quarta geração, que decorrem da globalização dos direitos fundamentais, que, conforme dito anteriormente, envolvem a democracia, o direito à informação e ao pluralismo.

Antônio Carlos Wolkmer traz a definição dos direitos de quarta dimensão, veja:

São os “novos” direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética. Trata dos direitos específicos que têm vinculação direta com a vida humana, como a reprodução humana assistida (inseminação artificial), aborto, eutanásia, cirurgias intrauterinas, transplantes de órgãos, engenharia genética (“clonagem”), contracepção e outros (WOLKMER, 2003, p. 12)

Enfim, os direitos fundamentais são todos os que assim estão previstos em nosso ordenamento jurídico, pertencendo a todos os campos da vida humana, tendo surgido com o tempo e devendo ser respeitados contra qualquer ato de violação, praticado pelo particular ou pelo Estado.

2.4 Mínimo existencial *versus* Reserva do Possível

A maioria dos direitos fundamentais assegurados pelo texto constitucional, para que se concretizem e se tornem aplicáveis, dependem de alguma prestação positiva do Estado, ou seja, para que ocorra a efetivação desses direitos o Estado tem que implementar políticas públicas para que uma “parcela mínima” de direitos fundamentais seja assegurada, pois não implementando ou não efetivando esses direitos, o mesmo, atenta diretamente contra o texto constitucional.

Essa “parcela mínima” refere-se ao mínimo existencial, que no entendimento de Rocha (2013, p.143) foi criado “(...) para dar efetividade ao princípio da possibilidade digna, ou dignidade da pessoa humana.

Já Andrade (2008, p. 98) expõe que: o “mínimo existencial é aquele conteúdo mínimo (núcleo duro) dos direitos sociais que deve ser garantido e respeitado

independentemente da atuação legislativa”, ou seja, para a existência de uma vida digna se faz necessário o reconhecimento da existência de direitos subjetivos a prestações, “pois não se admite que a inércia do Estado em concretizar os direitos sociais fira a dignidade da pessoa humana”. (ANDRADE, 2008, p. 98)

Desta forma a ideia de “mínimo existencial” está associada a um nível mínimo de satisfação das necessidades básicas do indivíduo em que o Estado está obrigado a assegurar uma vida digna aos cidadãos. Nas palavras de Sarlet (2013, p. 25):

[...] o mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável [...]

[...] os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial.

Sarlet ressalta ainda que o mínimo existencial está fundamentado tanto no direito à vida quanto na dignidade da pessoa humana. O autor remete à noção de que “a dignidade da pessoa humana somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e a qualquer um estiver garantida nem mais nem menos do que uma vida saudável” (SARLET, 2013, p. 24).

Nesse diapasão, o mínimo existencial é o direito de cada indivíduo a ter condições mínimas para sua existência digna, não podendo ser objeto de intervenção do Estado, mas que exige prestações positivas deste.

Entretanto, o Estado ao observar suas limitações financeiras, sob a justificativa de restrições orçamentárias e de escassez de recursos econômicos, invoca a cláusula da reserva do possível², para justificar de forma errônea o inadimplemento dos seus deveres estatais, frente a existência de um mínimo existencial.

Ricardo Lobo Torres (1989, p.29) ensina que a “reserva do possível” não é aplicável ao mínimo existencial, tendo em vista que este não é passível de restrição podendo ser controlado pelo Judiciário nos casos de omissão administrativa ou legislativa.

² A reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do Estado no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado.

Neste sentido, a justificativa de limitação orçamentaria só poderia ser acatada fora dos casos de proteção ao mínimo existencial, de modo que a jurisprudência do STF e do STJ revelam que a reserva do possível, primeiramente, não pode justificar a ausência de proteção do mínimo existencial dos cidadãos e, em segundo lugar, não pode ter lugar como alegação genérica, devendo, portanto, para ter validade, ser devidamente comprovada nos autos.

A doutrina aponta a origem da teoria da reserva do possível no direito alemão, surgindo no julgamento de um caso na Corte Constitucional do país, que ao final concluiu que poderia existir limitações fáticas para o acesso a um direito. Cesar Augusto Alckmin (2011, p. 250) expõe:

A hipótese em julgamento tratava de um estudante que exigia o acesso ao ensino superior, quando a Alemanha só contava com universidades públicas, as quais estipulavam limites do aluno por classe a fim de garantir a qualidade do ensino ministrado. O Tribunal concluiu que somente se poderiam aceitar restrições (*numerus clausus*) ao direito ao ensino superior se observadas certas condicionantes: haver regulamentação legal prévia, ser provada a insuficiência material do Estado para atender a toda a demanda e ter-se comprovado o empenhamento de esforços legislativos e governamentais visando o incremento das vagas mediante planos de governo de governo e ações administrativas.

Desta forma, o argumento de escassez de recursos financeiros deve ser analisado pelo Poder Público com cuidado para não confundir a escassez desses recursos, com a má gestão dos recursos públicos existentes ou opção política diversa da Constituição. Portanto, a reserva do possível, não pode ser alegada pelo Estado nos casos em que não se tenha efetivado ao menos o direito a um mínimo existencial, sob pena de descumprimento ao texto constitucional.

3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

Este tópico inicial possui como objetivo apresentar as noções gerais do estado de coisas inconstitucional, já os tópicos posteriores, vêm com o intento de compreender o seu surgimento, o conceito, o histórico e o propósito dessa técnica decisória.

No campo jurisprudencial o estado de coisas inconstitucional surgiu através de sentenças proferidas pela Corte constitucional Colombiana, que visavam o enfrentamento de situações de violação a direitos fundamentais, sendo a primeira decisão proferida pela *Sentencia de Unificación* nº 559 do ano de 1997, onde diversos docentes/professores que tiveram seus direitos previdenciários e trabalhistas violados por autoridades públicas colombianas. Com o passar do tempo, a teoria se fortaleceu com o julgamento da *Sentencia* T-025, no ano de 2004, onde se tratava do deslocamento forçado de pessoas, em decorrência do grave quadro de violência vivenciado à época na Colômbia.

Considerado como um modelo decisório que visa o enfrentamento de situações em que há, violação grave e sistêmica de direitos e garantias fundamentais cuja causa seja de natureza política estrutural, isto é, decorrentes da existência de falhas do Estado em promover políticas públicas adequadas, exigindo desta maneira a atuação dos outros poderes e entes do Estado em conjunto.

Por meio desse modelo decisório, a corte reconhece o estado de coisas inconstitucional impondo aos Poderes e demais Entidades do Estado a adotarem medidas eficazes para que haja a superação, bem como o enfrentamento ativo, da violação massiva e generalizada desses direitos fundamentais, que em sua maioria decorrem do texto constitucional.

Desta forma, o ECI pode ser considerado como uma ferramenta de proteção aos direitos fundamentais, na sua dimensão objetiva, uma vez que o seu reconhecimento acarreta ordens com obrigações de fazer ou não fazer, além de impor deveres para que seja efetivada a proteção dos direitos fundamentais.

3.1 Conceito e pressupostos teóricos para a formação do ECI

Primordialmente, cumpre conceituar o que se entende por estado de coisas inconstitucional. De acordo com a Corte constitucional da Colômbia temos que:

[...] a figura do estado inconstitucional das coisas é aquela pela qual este Tribunal, como outros tribunais do mundo, verificou que em algumas situações particulares o texto constitucional carece de eficácia no plano da realidade, tornando-se meramente formal. Foi decretado ao verificar a ignorância da Constituição em algumas práticas cotidianas nas quais a Administração intervém e nas quais as autoridades públicas, mesmo quando atuam no âmbito de suas competências legais, tecem sua atividade à margem dos direitos humanos e de suas obrigações constitucionais, em relação a seu respeito e garantia. (TRADUÇÃO LIVRE)

Já o doutrinador Campos (2019, p. 193-194) apoiando-se nas decisões proferidas pela Corte Constitucional Colombiana, bem como pelo entendimento formado pela doutrina colombiana, define o ECI como:

Técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição 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.

Destarte, Juliana Patrício da Paixão (2016, p. 45) conceitua que:

O estado de coisas inconstitucional pode ser entendido como um processo pedagógico, informativo, circulante em tempos de globalização em respeito a valores e direitos do outro em autêntico processo dialógico e de aprendizado. É transformador na medida em que constrói e concretiza novos parâmetros para a solução de um problema estrutural caracterizado como violação de direito fundamental na Constituição.

A partir dos conceitos ora transcritos, é perceptível que num contexto de ineficiência na efetividade de direitos fundamentais elencados pelo texto constitucional de um país, surge a necessidade de uma atuação mais incisiva por parte do Poder Judiciário para a proteção e efetivação desses direitos, surgindo então o estado de coisas inconstitucional.

Segundo entendimento de Dirley da Cunha Junior (2019, online) o ECI *“Tem por finalidade a construção de soluções estruturais voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis em face das omissões do poder público.”*

A atuação do Judiciário verifica-se no momento em que há uma violação massiva de direitos fundamentais, onde o juiz constitucional, ou a Suprema Corte do

país, se sente na obrigação de ter uma participação mais ativa para garantir esses direitos, analisando o caso concreto e estabelecendo decisões que poderão interferir diretamente nas políticas públicas, na alocação de recursos financeiros e no estabelecimento de prazos para que a decisão seja cumprida em espaço de tempo razoável.

Partindo dessa premissa, cabe salientar os pressupostos de configuração do estado de coisas inconstitucional, para que *a posteriori* possamos chegar a uma conclusão sobre a sua natureza e se tal modelo decisório seria uma forma de garantir a efetivação de direitos fundamentais ou ativismo judicial constitucional.

De acordo com o entendimento firmado pela Corte Constitucional Colombiana, onde se originou o ECI, temos seis fatores considerados para definir a sua existência, quais sejam:

a) a vulneração massiva e generalizada de vários direitos fundamentais que afetam um número significativo de pessoas; b) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir esses direitos; c) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação tutelar como parte do procedimento para garantir o direito violado; d) a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a vulneração dos direitos; e) a existência de um problema social cuja solução demanda a intervenção de várias entidades que requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações bem como compromete significativos recursos orçamentários; f) a possibilidade de se lotar o Poder Judiciário com ações repetitivas acerca das mesmas violações de direitos. (GUIMARÃES, 2017)

Na mesma acepção o professor Cunha Júnior (2015, *online*), afirma que:

“É grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas; há 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 das instâncias políticas e administrativas; existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e há a necessidade de a solução ser construída 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, na medida em que envolve uma pluralidade de providências – é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando a adoção de mudanças estruturais.”

Para Campos (2019) existem apenas quatro pressupostos de identificação e afirmação do ECI, sendo o primeiro pressuposto, a constatação de um quadro de violação massiva e contínua de variados direitos fundamentais, afetando um número amplo de pessoas; o segundo pressuposto como o da omissão persistente e reiterada dos poderes públicos no cumprimento das obrigações de defesa e garantia dos direitos fundamentais; o terceiro pressuposto estaria relacionado com as medidas necessárias à superação do quadro de inconstitucionalidades; quarto pressuposto é de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos a demandas judiciais, que, somadas às já existentes, acarretaria uma paralisação do judiciário.

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

Como visto, a declaração do ECI possibilita que as cortes constitucionais exerçam a tarefa de transformação social em assuntos importantes e excepcionais, implementando políticas públicas para sanar o cenário de inconstitucionalidade presente em determinado caso, evidenciando desta forma que o seu reconhecimento pressupõe uma atuação de forma ativista (Ativismo Judicial Estrutural), uma vez que tais medidas passam a interferir nas ações e omissões dos poderes Executivo e Legislativo, gerando, no entanto, repercussões no orçamento.

Por fim, destaca-se que, de fato, a violação a princípios basilares de uma sociedade, é motivo suficiente para se buscar um método eficaz de superação da violação, sendo certo que nada mais justo do que a atuação do Poder Judiciário para efetivar políticas públicas necessárias.

3.2 Principais julgados envolvendo o ECI na Corte Constitucional da Colômbia

Tanto o surgimento, quanto a evolução do estado de coisas inconstitucional (ECI), se revela essencial para a compreensão da interpretação constitucional adotada pela Corte Constitucional Colombiana e o seu progressivo aperfeiçoamento.

Neste interim, Luís Ricardo Gómez Pinto (2012, online), ao buscar apresentar a história, reconstruindo a evolução do ECI, constatou a existência de três fases: a primeira fase o autor a denomina de “*etapa do iluminismo constitucional*”, onde a Corte Constitucional Colombiana se preocupou com os pressupostos, os fundamentos e os impactos econômicos do ECI. Destacando nesta etapa o julgamento dos casos dos docentes municipais de María La Baja e Zambrano e a decisão sobre o quadro do sistema penitenciário colombiano.

Na segunda fase, o mesmo autor, a nomeia como a etapa do “*tenebrismo constitucional*”, segundo o autor, a corte constitucional colombiana se emergiu em um retrocesso jurisprudencial, chegando a desconhecer o alcance do ECI. Nesta etapa ocorreram as decisões acerca da mora no pagamento das pensões e uma nova decisão sobre o sistema carcerário.

Por fim a terceira fase, que no entendimento do autor seria o “renascimento” do estado de coisas inconstitucionais, que fora alcançada na sentença sobre o caso do deslocamento forçado das pessoas (*Sentencia T-025*).

Fixadas tais premissas, apresentamos quatro decisões que marcaram as três fases acima mencionadas, que se tornam fundamentais para à conformação e embasamento do ECI.

3.2.1 O caso dos docentes municipais de Maria La Baja e Zambrano (SU-559 de 1997)

Este fora o primeiro caso em que houve a declaração do estado de coisas inconstitucional pela Corte Constitucional da Colômbia, a *Sentencia* de Tutela SU-559, o caso foi de extrema importância para o surgimento do ECI.

No ano de 1997 a Corte Constitucional Colombiana se deparou com o presente caso, onde 45 professores/docentes dos Municípios de *María La Baja e Zambrano*, tiveram seus direitos previdenciários e trabalhistas violados pelos governos dos

referidos municípios. Apesar de contribuírem com 5% de seus rendimentos para o *Fundo Previdenciário de Prestación Social* não lhes eram devolvidos em contrapartida a cobertura de saúde ou da própria seguridade social.

As autoridades dos dois municípios alegavam a falta de recursos financeiros para custear a cobertura da saúde e a seguridade dos contribuintes, mas continuava a recolher compulsoriamente a contribuição dos professores.

Diante do exposto, a corte atenta a vulnerabilidade subjetiva dos direitos fundamentais dos 45 impetrantes, constatou ser a violação aos direitos fundamentais dos docentes reiteradas e constantes, alcançando aproximadamente 80% dos professores da região.

Deste modo, a Corte declarou o estado de coisa inconstitucional com arrimo no art. 113 da Carta Magna colombiana que impõe um dever de colaboração harmônica entre as diversas esferas dos Poderes Públicos, no sentido de que a mesma cria uma obrigação ao Poder Judiciário de notificar as autoridades responsáveis pelas falhas estruturais que acarretam a vulnerabilidade dos direitos fundamentais:

A partir da leitura desta tabela, deduz-se que o subsídio educacional que concedido pela Nação a entidades territoriais através da administração fiscal para o pagamento de professores oficiais - é distribuído de forma muito desigual. Certamente, enquanto em alguns departamentos que subsidiam mais de dez vezes a contribuição que aponte para o pagamento de os professores devem fazer os municípios.

(...)

A conclusão é óbvia: existem enormes diferenças entre municípios do país em relação à carga que seus orçamentos para custear as despesas que o pagamento dos professores. As diferenças são explicadas, em primeira instância, porque a distribuição entre os departamentos do subsídio educacional nacional. Representada na área fiscal, é realizada de maneira notoriamente desigual. Isso significa que os municípios de vários departamentos precisam fazer um esforço orçamentário muito maior do que outros, em relação a com a prestação do serviço educacional, uma vez que devem assumir uma parte consideravelmente importante do pagamento de seus professores.

(...)

Em vista do exposto, o Tribunal Constitucional, RESUELVE:

Primeiro, DECLARAMOS que a situação que originou as ações do assunto de tutela desta revisão não está em conformidade com a Constituição Política, por as razões declaradas nesta providência. Como, aparentemente, a situação descrita ocorre em muitos municípios, as autoridades são avisadas

competente que esse estado de coisas seja corrigido no âmbito das funções que lhes são atribuídas por lei, em um prazo razoável.” (TRADUÇÃO LIVRE)

Diante da declaração do ECI, com a determinação de que os municípios que se encontravam-se em situação similar corrigissem, em um prazo razoável, a situação declarada inconstitucional pela Corte, fora responsável por contextualizar a violação generalizada de direitos fundamentais de um número indeterminado de pessoas, sanando dessa forma as falhas estruturais dos órgãos públicos.

É notório a grande benfeitoria desta decisão, sendo pertinente para o aprimoramento do modelo de proteção jurídica, nas quais demandas individuais passam a promover a guarda dos direitos coletivos (MARMELESTEIN, 2015, p. 245), cumprindo desta maneira, a primordial vocação do processo: a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos fundamentais.

3.2.2 O caso do Sistema Carcerário Colombiano (*Sentencia T-153*)

A *sentencia* T-153 do ano de 1998 foi um dos julgados mais emblemáticos proferidos pela corte colombiana. Declarando o estado de coisa inconstitucional do sistema carcerário nacional, após reiteradas denúncias sobre o quadro de superlotação e condições degradantes vivenciadas nas penitenciárias nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín.

A corte constitucional, alicerçada em estudos empíricos, constatou que a vulnerabilidade dos direitos dos encarcerados era generalizada, alcançando as demais instituições de reclusão da Colômbia. Reconhecendo a existência de um notório estado de coisa do sistema de reclusão, gerador da violação dos direitos mais elementares do ser humano, constatou que tal fato decorria do processo histórico de marginalização de uma minoria sem acesso a organismos políticos que originava o descenso de políticas públicas em matéria carcerária, vejamos:

ESTADO INCONSTITUCIONAL DAS COISAS NO ESTABELECIMENTO
PRISONAL-Superlotação.

[...]

Por muitos anos, a sociedade e o estado cruzaram os braços. Diante dessa situação, observando com indiferença a tragédia diária das prisões, apesar de ela representar a transgressão da Constituição e leis. As circunstâncias em que a vida passa nas prisões, exigem uma solução rápida. Na verdade, o problema.

A prisão representa não apenas uma questão delicada de ordem pública, como atualmente percebe, mas uma situação de extrema gravidade social que não pode ser deixado sem vigilância. Mas o remédio para os males que atormentam. O sistema penitenciário não está apenas nas mãos do INPEC ou do Ministério da Justiça. Por esse motivo, o Tribunal deve exigir que diferentes órgãos e poderes do Poder Público para tomar as medidas apropriadas direção à solução deste problema". (TRADUÇÃO LIVRE)

Tutelando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, sem se limitar a proteger a situação concreta dos acionantes, a Corte Constitucional Colombiana descreveu ordens de cunho eminentemente político a diversas autoridades públicas, na tentativa de solucionar a crise social do setor penitenciário, incumbindo a Defensoria do Povo e a Procuradoria- Geral da Nação a supervisionar a execução da decisão proferida.

Apesar de ser irrefutável que as ordens da corte realizaram um efeito positivo no funcionamento das entidades de encarceramento, a ausência do monitoramento pela mesma da efetivação das suas ordens, bem como a falta de diálogo com os demais poderes públicos, gerou a inflexibilidade das suas determinações e sua não implementação no mundo fático, revelando o insucesso do Tribunal na tentativa de solucionar este quadro de inconstitucionalidade.

O professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019) aponta como erro crucial para a ineficácia da decisão supra, a prolação “de ordens estruturais sem estabelecer procedimentos adequados de monitoramento durante a fase de implementação”, acrescenta ainda o autor que as ordens foram “flexíveis, possibilitando que os outros poderes manifestassem suas capacidades institucionais, mas faltou uma jurisdição provisória sobre a efetiva manifestação.

Desta forma, atenta ao erro anteriormente cometido e buscando suprir as falhas do passado, a corte por meio da *Sentencia* T-388 de 2013 e da *Sentencia* T -762 de 2015, ordenou que a Defensoria do Povo, criasse um grupo para promover o monitoramento do cumprimento das decisões estruturais, materializando, assim, a otimização pela jurisprudência da técnica do estado de coisa inconstitucional.

3.2.3 O caso do deslocamento forçado de pessoas (*sentencia T-025*)

Sem exaurir todos os casos, tão importantes quanto os aqui apresentados, onde a Corte Constitucional Colombiana veio a criar, a declarar, reconhecer a existência do estado de coisas inconstitucional, frente a grave violação de direitos fundamentais.

O caso em tela, foi um dos mais importantes para a questão de enfrentamento da violação de direitos e garantias fundamentais no País e para o aprimoramento e reconhecimento do instituído.

Em 22 de janeiro de 2004, a Corte Constitucional colombiana proferiu a paradigmática *Sentencia T-025*, na qual declarou o estado de coisa inconstitucional da dramática situação dos mais de 3 milhões de pessoas que sofriam com o deslocamento forçado em razão da violência vivida na Colômbia.

A Colômbia enfrentava uma situação peculiar, onde aproximadamente 3 milhões de pessoas se deslocavam dentro do território colombiano por conta da imensa violência. Essas pessoas estavam sendo obrigadas a abandonar seus lares e suas profissões, em razão das atividades promovidas por grupos armados, em especial as FARC³, que ameaçavam as vidas dos cidadãos e de suas famílias. Apesar da incontroversa violação massiva de direitos fundamentais, as autoridades colombianas permaneciam inertes ao tal fato.

O deslocamento forçado é uma tragédia antiga na Colômbia. Dados empíricos indicam que entre os períodos de 1946 a 1966 migraram forçadamente 2 milhões de pessoas. Contudo, foi nos anos de 2000 a 2002, na qual houve a expansão dos grupos paramilitares e a ruptura dos diálogos de paz com as FARC e a consequente intensificação dos conflitos armados que se desencadearam verdadeiros êxodos no solo colombiano.

³ Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – FARC – criada em 1964 – Grupo armado de vertente liberal juntamente com o Exército de Libertação Nacional (ELN) e o Movimento Revolucionário 19 de Abril (M-19). Resumo retirado a partir da descrição do site: <http://brasilecola.uol.com.br/historia/farc.htm>, consultado em 16 de abril de 2020.

Apesar da existência da Lei nº 387 de 1997 que prevê a proteção, consolidação e estabilização econômica desta população, bem como dos princípios das Nações Unidas sobre as vítimas dos deslocamentos internos, os denominados princípios “DENG”², que integram o bloco de constitucionalidade da Colômbia, o aparato estatal permanecia inerte, passivo na reversão dessa situação de violação massiva e reiterada de direitos fundamentais.

Segundo estudos realizados, não existia nenhuma ajuda humanitária a tais grupos, além de não receberem nenhum auxílio por parte do Estado, não recebiam nem mesmo orientação acerca do que estava acontecendo ou acesso a programas sociais, em suma os direitos de moradia, a saúde, a educação e trabalho estavam fora do alcance destas pessoas deslocadas, lhes faltando o mínimo para a sobrevivência.

Neste sentido, a corte determinou o aumento da dotação orçamentária sobre as políticas públicas de promoção da proteção da população deslocada, ordenou a recuperação do órgão coordenador das políticas sobre o tema, o Conselho Nacional de Atenção Integral a População Deslocada (CNAIPD), estabelecendo a obrigação de criação, inclusive, programas emergenciais para solução da inconstitucionalidade.

Outra importante atitude da Corte no presente caso foi a flexibilização da legitimidade passiva para a propositura do pedido de tutela. O Tribunal não apenas admitiu a interposição de recursos por associações de representação dos grupos vulneráveis, como também dispensou em alguns casos a necessidade de advogado, permitindo, assim, a participação de diversos entes da sociedade civil ao centro das discussões do processo deliberativo sobre as políticas de defesa dos deslocados, mediante audiências públicas o que, conseqüentemente, fomentou a reflexão pela mídia e de toda a sociedade para essa crise humanitária.

Insta salientar que a preocupação da corte na efetivação das suas ordens mediante a manutenção da jurisdição sobre a questão foi imprescindível para a supervisão e o impulsionamento do cumprimento e respostas das suas ordens pelos diversos atores políticos, o que contrapôs os seus erros do passado. É justamente neste sentido, que assume relevo o monitoramento como indispensável para promoção de eventuais correções das ordens originais e para a própria constatação da superação do estado de coisa (CAMPOS, 2016).

Por derradeiro, é evidente que a trajetória de conformação do ECI experimentou declínios e críticas em face de sua legitimidade do ponto de vista do estado democrático de direito, porém, em resposta aos que formulam tais questionamento, incontroverso é que Corte Constitucional da Colômbia revolucionou a proteção dos direitos humanos adequando a técnica decisória, permitindo o diálogo institucional e concedendo a tutela a todo o grupo de titulares dos direitos violados. É com esta premissa que se comprova que o ECI alçou o notório e legítimo devido processo dos direitos fundamentais tão sonhado por Korand Hesse (1991).

4 INTRODUÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo será exposto como a figura jurídica do estado de coisas inconstitucional surgiu no Brasil, tendo em vista a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 347/2015, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL a respeito da violação massiva de direitos fundamentais dentro do sistema carcerário brasileiro. Perfazendo assim o caminho da propositura da ação, até o reconhecimento do ECI pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Inicialmente cumpre destacar o que vem a ser Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Este instrumento foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, prevista no art. 102, §1º da Constituição Federal, é regulada pela lei nº 9882/1999 e representa uma das formas de controle concentrado de constitucionalidade, tendo como principal objetivo a prevalência da soberania constitucional e a segurança jurídica.

No Brasil, de acordo com artigo 102 da Constituição Federal, o STF é o órgão competente para julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tal como as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações declaratórias de constitucionalidade e as ações de inconstitucionalidade por omissão, todas com a finalidade de retirar do ordenamento jurídico normas que sejam incompatíveis com o texto constitucional ou mesmo contornar o cenário de inércia institucional.

Quando é promulgada uma norma, esta possui presunção relativa de constitucionalidade, pois ela pode ser materialmente ou formalmente inconstitucional, de modo poderá ser objeto de ação declaratória de constitucionalidade para fins de confirmar sua adequação com o ordenamento constitucional.

Será inconstitucional toda e qualquer norma que não esteja em consonância com o previsto na Constituição Federal, devendo ser respeitado o texto constitucional tanto no processo legislativo de formação da norma, quanto na matéria sobre qual a norma irá versar, o desrespeito a esses aspectos irá gerar uma inconstitucionalidade.

Estas inconstitucionalidades são retiradas do ordenamento jurídicos por meio de ação direta de inconstitucionalidade, que pode ser genérica, por omissão ou interventiva, pois tem como objeto uma norma formal ou materialmente inconstitucional em razão de um ato comissivo ou omissivo no processo de sua

formação, morosidade ou a omissão do responsável (Poder Legislativo, Executivo ou outro órgão que possuir a competência), em relação ao dever de legislar previsto em norma constitucional de eficácia limitada.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental visa reparar ou evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato comissivo ou omissivo do Poder Público, não se exigindo que para tal seja um ato normativo, incluindo ainda os atos anteriores a Constituição Federal de 1988, com fulcro nisso, a doutrina classifica a ADPF em repressiva ou preventiva. Porém, deverá ser aplicada somente de forma subsidiária, conforme o artigo 4º, §1º da lei 9.882/1999, ou seja, somente será admitida quando não couber nenhuma outra forma de controle concentrado eficaz de sanar a lesividade.

Contudo, nenhum dos diplomas legais que versam sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental trouxeram uma definição acerca de “preceito fundamental”, cabendo a doutrina e a jurisprudência tal definição. *A priori*, toda norma constitucional é fundamental, devendo a questão ser solucionada a partir de uma ponderação de valores.

Interpretando o disposto na Lei 9.882/1999, o STF consagrando que a interposição da ADPF, conforme o julgamento da ADPF nº 127/DF consiste em:

[...] um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia).

Isto posto, Preceitos Fundamentais são aqueles ligados diretamente aos valores supremos do Estado e da sociedade, abrangendo todas as prescrições que dão sentido a ordem constitucional, importando frisar que, dentre os preceitos delineados pelos doutrinadores, estão os direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais e a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, corrobora Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery (2002, p. 1478):

São fundamentais, entre outros, os preceitos constitucionais relativos: a) ao estado democrático de direito (CF 1.º caput); b) à soberania nacional (CF 1.º I); c) à cidadania (CF 1.º II); d) à dignidade da pessoa humana (CF 1.º III); e) aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF 1.º IV); f) ao pluralismo político (CF 1.º V); g) aos direitos e garantias fundamentais (CF 5º); h) aos direitos sociais (CF 6.º a 9.º); i) à forma federativa do estado brasileiro; j) à separação e independência dos poderes; l) ao voto universal, secreto, direto e periódico.

As condutas omissivas por parte do poder estatal que violam tais preceitos são inadmissíveis, e podemos observar a leniência do Poder Público com o sistema carcerário deplorável pela ausência de mecanismos eficazes para melhorar as condições de tal sistema, e a efetivação dos direitos fundamentais.

Ante esse contexto, se faz necessário a tomada de um posicionamento por parte dos responsáveis pela efetivação das garantias fundamentais, adotando-se uma postura adequada e se utilizando de todos os institutos possíveis para tal.

4.1 O julgamento da ADPF 347/2015 e o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional pelo STF

Baseando-se nas teses e decisões da Corte Constitucional Colombiana, no ano de 2015 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015 acerca do sistema carcerário brasileiro, com vistas ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e a obtenção da adoção de políticas públicas necessárias para solucionar as deficiências presentes, sobretudo a superlotação e a ofensa aos direitos fundamentais dos encarcerados, indicando ainda que a presente inconstitucionalidade decorria de atos omissivos e comissivos do Poder Público.

Narra a exordial que o sistema penitenciário do Brasil se encontra em estado de calamidade, tanto em razão da superlotação, quanto da insalubridade das instalações que são propensas a proliferação de doenças, falta de circulação de ar, falta de produtos higiênicos e os altos índices de homicídios, tortura, espancamentos e violência sexual.

Merece destaque a função social da pena, que é a de ressocialização do apenado após seu cumprimento, diante de tais violações por vezes se torna ineficaz em razão da inexistência do suporte necessário para tal, pois muitas instituições penitenciárias são conhecidas como “escolas do crime” que não cumprem seu papel ressocializante, podendo isto ser comprovado por meio das atuais taxas de fugas, reincidência e rebeliões.

Segundo dados do INFOPEN, o Brasil tem a terceira maior população carcerária mundial com mais de 700 mil pessoas presas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China e possui a quinta maior taxa de presos sem condenação.

Esse quadro calamitoso do sistema prisional brasileiro já foi objeto de condenações do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sede de medidas provisórias, a qual reconheceu a violação da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e outros tratados internacionais de direitos humanos, bem como o dever do Estado brasileiro de garantir a erradicação das situações de risco e providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do País.

Foram os casos do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, em Recife - PE, da Penitenciária Urso Branco, em Porto Velho - RO, do Complexo do Tatuapé, em São Paulo - SP da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara-SP, e do Complexo de Pedrinhas, em São Luís - MA.

Na ocasião, o Estado do Maranhão havia declarado situação de emergência no Sistema Penitenciário Estadual (Decreto nº 29.443/2013), bem como solicitado ao Ministério da Justiça a liberação do efetivo da Força Nacional de Segurança Pública, após rebelião deflagrada em 09/10/2013, em que dez detentos foram assassinados, inclusive de maneira violenta, com esquartejamentos e decapitações.

Contudo, a situação de renitente violação de direitos fundamentais no sistema carcerário de Pedrinhas, em São Luís-MA, era conhecida há muito e negligenciada pelo Poder Público. Sendo ao longo do ano de 2013, contabilizados, pelo menos, 38 assassinatos.

Diante desse contexto torna-se necessário ressaltar que a supracitada ADPF nº 347/2015, levada ao STF pelo Partido Socialismo e Liberdade, externava necessidades de medidas mais eficazes acerca da realidade inconstitucional no tratamento dispensado ao preso em todo país, apontando que a referida inconstitucionalidade é decorrente de atos comissivos e omissivos dos poderes públicos. Conforme estabelece Daniel Wunder Hachem:

Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, administração pública, responde pelos atos lesivos que venha a cometer contra os administrados. Essas situações de danos podem resultar de uma ação do Poder Público ou de uma conduta inerte de não agir. Nesse caso, existirá a omissão da Administração na —prestação de atividade essencial à realização dos direitos

fundamentais e configurada a existência de dano sofrido pelo cidadão pela inexistência de políticas públicas à promoção de tais direitos, exsurge a questão relativa ao dever do Estado em reparar o dano (HACHEM, 2008, p. 59).

Através dessas condutas omissivas do Estado ferem-se direitos básicos e extingue-se valores essenciais a garantia dos direitos humanos, sendo a supracitada conduta de extrema gravidade, pois muitas vezes reforçam as situações de vulnerabilidade que as vítimas vivenciam, condicionando-as a piores situações.

Ante panorama do sistema carcerário brasileiro, a ADPF nº 347/2015 convocou o Supremo Tribunal Federal a cumprir sua função, como guardião da Constituição Federal, na concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista a incapacidade do Poder Público na implementação de políticas públicas eficazes direcionadas ao sistema carcerário.

Ainda conforme a ADPF nº 347/2015, é possível verificar que a união vinha contingenciando os recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, impedindo o repasse de enormes quantias aos Estados, impossibilitando a melhoria das condições carcerárias.

Ante esse quadro de inegável violação sistemática e generalizada dos direitos fundamentais da população carcerária do Brasil, o PSOL requer na ADPF nº 347, em sede de medida liminar, que o STF:

- a) determine a todos os juízes e tribunais que, 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.
- b) reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 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 custódia, 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.
- c) determine 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.
- d) reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.
- e) afirme 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 previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

f) reconheça 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 são 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.

g) Determine 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 que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.

h) 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 brasileiro⁴.

Já em sede de pedido definitivo, o PSOL requer à Corte brasileira, entre outras medidas, que:

a) declare o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro;

b) determine ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao STF, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de três anos;

c) submeta o plano nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública 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 plano, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;

d) 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, podendo ser auxiliado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e pelo Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

e) determine ao governo de cada estado e do Distrito Federal a elaboração e apresentação ao STF, no prazo de três meses, de 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 dois anos. Esses planos também devem ser submetidos à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Pública da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Brasília, 01 de junho de 2015. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>: Acesso em: 06 de maio de 2020.

OAB da unidade federativa, da sociedade civil local e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar;

f) delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologação ou imposição de medidas alternativas ou complementares que a Corte repute necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão;

g) 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. (GUIMARÃES, 2017, p. 94-95)

No julgamento ocorrido em 09 de setembro de 2015, por maioria, o pleno do STF deferiu a cautelar referente ao descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vedou a realização de novos contingenciamentos até que fosse reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e a realização de audiências de custódia no prazo de 24 horas, tendo em vista que os demais pedidos já haviam sido previstos em lei. Ainda na ocasião, delimitou medidas a serem cumpridas por outros órgãos a fim de fomentar soluções para a situação que se desenvolveu no país.

O Supremo Tribunal Federal é bem claro na sua redação quando:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos (ADPF nº 347, 2015, p.3).

Asseverou-se ainda a responsabilização dos três poderes pelos fatos a seguir delineados: o Legislativo, vez que as políticas públicas inseridas no contexto em comento não são suficientes para dirimir os conflitos existentes, sendo cada vez mais clarividente a superlotação como exposto anteriormente pelos índices apostados, além da sua proeminência em criar normas que mostram-se ineficazes ante o sistema falido que temos, e o Executivo, posto a execução desumana e desestruturada que vislumbra-se não só em um presídio isoladamente, mas em todo país, como noticiado diariamente, a superlotação, as condições insalubres, a 28 violência dentro das próprias celas, a não condução a educação entre outros inúmeros fatores de desrespeitos.

Cumpra destacar o Recurso Extraordinário⁵ n° 580.252/MS, pelo qual o Ministro Teori Zavaski, relator na época, votou favorável a responsabilidade estatal, por reconhecer a situação degradante e a superlotação no presídio de Corumbá-MS, aonde reconheceu o dever do Estado em indenizar presos que sofrem danos morais e vivem em condições degradantes. O Supremo Tribunal Federal no ano de 2017 definiu no supra julgado que os presos que foram sujeitos a tais violações fazem jus a indenização. Ademais, o Supremo Tribunal Federal em 2009 reconheceu a repercussão geral do tema em comento:

Constitucional. Integridade física e moral dos presos. Determinação ao poder executivo de realização de obras em presídio. Limites de atuação do poder judiciário. Relevância jurídica, econômica e social da questão constitucional. Existência de repercussão geral. (BRASIL – STF, 2009, on line).

Observe-se como é perigosa a situação, engajando-se justamente em vários dos requisitos para configuração do ECI, dentre os quais podemos destacar a violação massiva dos direitos fundamentais, capaz de atingir um número significativo de pessoas, bem como a possibilidade de um congestionamento no sistema judiciário, em caso de ocorrer uma demanda vultosa pela proteção jurídica.

No Brasil o quadro situacional nesta perspectiva é bastante crítico, a infraestrutura carcerária é preocupante e contradiz totalmente as questões atinentes a garantia dos direitos humanos. Na ADPF 347/2015 (2015, p. 45) o partido Socialismo e Liberdade (PSOL):

Apropriando-se da tese do Estado de Coisas Institucional do sistema carcerário brasileiro, ante as indignas, desumana e manifestamente cruéis condições a que são expostos os detentos nas cadeias brasileiras, uma vez exposta a violação massiva dos direitos humanos dos presos, foram indicados os atos lesivos a preceitos fundamentais perpetrados pelo próprio Poder Público - tanto comissivos, quanto omissivos – contribuem (iram) para o agravamento da dramática situação carcerária evidenciada no país.

Após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tal ação foi logo criticada, haja vista as tensões a respeito de legitimidade existentes entre democracia e cortes constitucionais, pois os juízes não são eleitos pelo voto popular, portanto, lhes falta legitimidade para atuar na elaboração e coordenação de políticas públicas, bem como argumentaram que o STF, como

⁵ Recurso extraordinário é o meio pelo qual se impugna perante o Supremo Tribunal Federal uma decisão judicial proferida por um tribunal estadual, federal ou por uma turma recursal de um juizado especial, sob a alegação de contrariedade direta e formal ao sistema normativo estabelecido na Constituição.

anteriormente suscitado estaria infringindo o princípio da separação de poderes, por estar interferindo nas competências do poder executivo e legislativo.

4.2 A figura de estado de coisas inconstitucional frente ao Princípio da Separação dos Poderes

De acordo com os preceitos abordados anteriormente na presente monografia, a Carta Constitucional de 1988, estabelece em seu artigo 2º que: *“São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”*. Tal artigo possui o escopo determinar que os três poderes que compõem a União, devem atuar de forma harmônica, com a finalidade de que seja mantida a cooperação e a lealdade institucional indispensável para a aplicação da “teoria dos freios e contrapesos”.

Tal teoria foi consagrada pelo pensador francês Montesquieu, inspirado pelos escritos de Aristóteles e John Locke, em sua obra “O Espírito das Leis”, no período da Revolução Francesa, que como vimos anteriormente, foi o marco inicial do movimento constitucionalista. Montesquieu acreditava que para se evitar governos absolutistas e normas tirânicas, imperioso seria que fosse estabelecido limites para atuação de cada um dos poderes, bem como que fosse implementada a fiscalização desses poderes pelos outros poderes, surgindo assim a ideia de freios e contrapesos, pois os mesmos possuiriam funções distintas, ao mesmo tempo em que estariam aptos a conter abusos dos demais.

Segundo o seu pensamento, os poderes do Estado deveriam ser divididos em: Legislativo, Executivo e Judiciário, onde o Poder Legislativo possui a função típica de legislar; o Executivo de atuar no que concerne a administração da coisa pública; e o Judiciário a função de julgar, aplicando a lei ao caso concreto. Nesta esteira, Montesquieu via que cada poder teria sua função específica como prioridade, ainda que pudesse exercer funções de outros poderes dentro de sua administração.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse

unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 2001, p.75)

Tal teoria é perfeitamente compatível com o Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, pois se limita o poder, mas ainda assim garante plena liberdade e direitos, e ao passo que previne o abuso de poder submetendo governantes e governados a regras e procedimentos legais, fortalece o Estado de Direito.

O Brasil como uma República Federativa, tendo como uns dos princípios o da separação de poderes como base para se constituir em um Estado Democrático de Direito, vejamos o preâmbulo de nossa Carta Magna:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

O Supremo Tribunal Federal, criado pelo Decreto nº 840/1890, editado pelo Governo Republicano Provisório, é o órgão máximo do poder judiciário, exercendo sua jurisdição em todo território nacional, incluindo-se também o espaço aéreo e marítimo, acumulando competências típicas de uma suprema corte, e de tribunal constitucional, aquele que julga questões de constitucionalidade independentemente da existência de litígios concretos. É composto por onze juízes nomeados pelo Presidente da República, ao contrário do que ocorre nos tribunais de primeira instância. Tem como função principal a guarda da Constituição Federal, sendo de sua competência, como visto anteriormente, julgar as causas previstas no artigo 102 da CF.

Ao julgar a ADPF nº 347/2015, reconhecendo a presença de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, diversos foram os posicionamentos que surgiram quanto ao mesmo, tais como questões referentes a exequibilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal e se tal reconhecimento estaria ferindo o princípio da separação de poderes.

No Brasil, muitos veem a possibilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal se transformarem em meros discursos, principalmente se tratando de julgados que versam acerca de obrigações a serem executadas pelo Poder Público, tendo em vista a força normativa que dispõem as decisões da Egrégia Corte. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (2016):

Um tribunal apenas será efetivo poder caso possa, além de conceder a tutela requerida pelo jurisdicionado, garantir também que suas decisões sejam executadas. Com uma Corte Constitucional isso não é diferente. Seus acórdãos não devem servir apenas para declarar ou solucionar determinada situação jurídica, mas para serem efetivamente cumpridos.

Como é o caso do julgamento da ADPF nº 347/2015, que impôs, dentro de outras medidas, o descontingenciamento dos valores do FUNPEN por parte da União, como anteriormente visto, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si, não tendo o Poder Judiciário mecanismos aptos a obrigar os poderes Legislativo e Executivo a executarem sua decisão assim como ocorre nos casos de omissões inconstitucionais, caso não seja cumprida a medida determinada, estaria ao alcance do STF apenas a notificação do legislador para que adote as medidas cabíveis para a integralização da decisão.

Conforme o Ministro Marco Aurélio, em seu voto no julgamento da ADPF:

A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal. Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional.

É perceptível a necessidade de uma nova forma para a execução das sentenças judiciais, mais especificamente, dos julgados que versam sobre controle de constitucionalidade, pois o cumprimento das ordens emanadas exige uma ação estrutural e coordenada, sendo imprescindível o diálogo entre todos os poderes.

Para Campos (2019), a complexidade da situação que abarca grande número de pessoas e organismos públicos, exige a adoção de fórmulas igualmente complexas, voltadas “ao redimensionamento dos ciclos de formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais ortodoxas”.

Lênio Streck (2020, online) aduz temer a **expressão estruturais (?)**, pois esta pode se tornar um “*guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo*”, podendo, ao seu ver, ser enquadrado como inconstitucional tudo, desde os presídios ao salário mínimo, ademais, assevera que o controle de constitucionalidade deveria se deter

apenas a normas, não podendo, ao seu ver, ser declarada a inconstitucionalidade de coisas. Em contrapartida, Campos (2016, p. 293) esclarece que se os pressupostos do ECI forem severamente respeitados, este risco de exorbitação de sua aplicação será inexistente.

Críticos argumentam que essa forma decisória viola o princípio da separação de poderes, tendo em vista que estes interferem em questões administrativas, orçamentárias e, na grande maioria das vezes, em questões políticas. Válido ressaltar a diferença entre ativismo e judicialização. Para Streck (2016), “o ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais”, enquanto “a questão da judicialização (da política), portanto, está ligada ao funcionamento (in) adequado das instituições, dentro do esquadro institucional traçado pela Constituição. ”

Assim sendo, o ativismo judicial é o modo proativo que o Poder Judiciário possui de interpretar a Constituição, por muitas vezes ampliando seu sentido e alcance, sendo assim uma forma do Judiciário atuar de forma mais intensa na concretização dos fins constitucionais. Enquanto a judicialização da política está relacionada ao fato de algumas questões que tenham grande repercussão política ou social estarem sendo resolvidas pelo poder judiciário, e não pelas instâncias tradicionais. Cumpre destacar, que na judicialização o Judiciário é provocado a se manifestar, devendo o fazer nos limites dos pedidos formulados.

Luiz Roberto Barroso, no entanto, destaca que esta expressão se refere apenas uma “participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes”. Assim sendo, a decisão do supremo foi dita como ativista e ilegítima. As críticas perpassam também pelo fato de que os membros do Supremo Tribunal Federal são agentes públicos não eleitos e não submetidos ao voto popular, estariam atuando como representantes do povo, colocando assim em risco um dos pilares da democracia. Para Barroso (2015) a democracia compreende três dimensões delineadas e que devem ser respeitadas, a saber: a) a deliberativa, exercida pelas entidades da sociedade civil; b) a constitucional, exercida pelo Judiciário, em especial pelo STF; e c) a representativa, exercida pelos eleitos pelo voto popular e pelos chefes do executivo. Assim, para o referido autor:

Esse movimento de ampliação do Poder Judiciário, particularmente no Supremo Tribunal Federal, tem sido contemporâneo da retração do Legislativo, que passa por uma crise de funcionalidade e de representatividade. Nesse vácuo de poder, fruto da dificuldade de o Congresso Nacional formar maiorias consistentes e legislar, a Corte Suprema tem produzido decisões que podem ser reputadas ativistas. (BARROSO, 2015, p. 465-466)

No atual estágio em que se encontra o Estado brasileiro, a representatividade dos parlamentares e chefes do Executivo, encontra-se em uma situação delicada, fazendo com que se crie no Poder Judiciário lacunas para que minorias possam e socorrer do STF na qualidade de guardião da Constituição Federal.

Assim sendo, não se deve falar em prejuízo a representatividade democrática sob a justificativa de que juízes e tribunais não se submetem ao crivo popular. Conforme Campos (2016, p. 307) “cada qual com ferramentas próprias, deve compartilhar autoridade e responsabilidades em favor da efetividade da Constituição e do seu núcleo axiológico e normativo: os direitos fundamentais”.

O Supremo Tribunal Federal, *in casu*, deve apenas fiscalizar a gestão orçamentaria e a formulação e implementação das políticas públicas pelos outros poderes, não incumbe a tal órgão definir as políticas a serem adotadas nem de qual forma elas sejam executadas, de tal forma que na sua atuação permaneçam reservados os poderes do Executivo e do Legislativo.

O ativismo oriundo do estado de coisas inconstitucional tem como substrato de legitimidade a proteção de direitos fundamentais de minorias desfavorecidas, que na grande maioria das vezes não possuem notoriedade junto aos representantes políticos. Isto posto, podemos considerar que apenas o ativismo antidialógico pode ser considerado ilegítimo, devendo o legítimo ativismo estimular o diálogo entre a sociedade e os poderes do Estado

4.3 O ECI como ativismo dialógico estrutural em busca da efetivação de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais há muito tempo deixaram de ser questões apenas de ordem interna do Estado soberano, uma vez que com a desfronterização do direito, surge a proteção de direitos nos mais variados níveis, questões de direitos

fundamentais e humanos, bem como de limitação e controle de poder são analisadas por várias instâncias decisórias.

O modelo de articulação trazido por Marcelo Neves, qual seja, o transconstitucionalismo, anteriormente abordado, é a melhor forma a ser adotada para que sejam resolvidos conflitos no âmbito dos direitos fundamentais, pois faz com que haja um entrelaçamento transversal entre os ordenamentos jurídicos de Estados que se apresentem capazes de reconstruírem-se permanentemente pelo aprendizado com experiências vivenciadas por outras ordens jurídicas que tenham o interesse de resolver problemas semelhantes de ordem constitucional.

Tal modelo se assemelha ao ECI na medida em que uma corte constitucional se apropria do modelo decisório de outra corte constitucional com o intento de sanar problemas da mesma ordem, pois a luta pela efetivação dos direitos fundamentais é um caminho que deve ser sempre perseguido pelo poder público e pelos cidadãos, utilizando-se de todos os instrumentos disponibilizados pela ordem jurídica.

Nesse sentido, Lênio Streck (1999) aduz que existem os reflexos negativos da economia neoliberal no que diz respeito a concretude dos direitos fundamentais num Estado Social, uma vez que os direitos fundamentais têm custos para que haja uma correta concretização, assim, o Estado necessita ter suporte econômico para garanti-los. Nesse contexto, quando levada a apreciação pelo Judiciário, a problemática do sistema penitenciário brasileiro, o tornam um “litígio estrutural”, em razão da complexidade do problema. Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal assume o papel de defender direitos fundamentais que estão sendo postos em risco, por meio dos remédios estruturais que visam modificar a elaboração e execução de políticas públicas.

Para George Marmelstein (2015):

Esse processo de diálogo institucional é o que se pode extrair de mais valioso do modelo colombiano. A declaração do estado de coisas inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de chamar atenção para o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema. Entendida nestes termos, o ECI não implica, necessariamente, uma usurpação judicial dos poderes administrativos ou legislativos. Pelo contrário. A ideia é fazer com que os responsáveis assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema. Para isso, ao declarar o estado de coisas inconstitucional e identificar uma grave e sistemática violação de direitos provocada por falhas estruturais da atuação estatal, a primeira medida adotada pelo órgão judicial é comunicar as autoridades relevantes o quadro geral da situação. Depois, convoca-se os

órgãos diretamente responsáveis para que elaborem um plano de solução, fixando-se um prazo para a apresentação e conclusão desse plano. Nesse processo, também são indicados órgãos de monitoramento e fiscalização que devem relatar ao Judiciário as medidas que estariam sendo adotadas.

A ação do STF consiste em identificar e provar o quadro de violações generalizadas, declarar o estado de coisas inconstitucional, comunicar os órgãos responsáveis e estabelecer um prazo para a apresentação e execução de um plano de solução. Importante que a corte não estabeleça os meios para que se alcance a solução do litígio, pois estes devem ser estabelecidos pelos órgãos executores da decisão. O papel do Judiciário seria o de buscar a participação de todos na resolução do problema por meio das obrigações impostas.

Em suma, o ativismo dialógico só se faz necessário na presença de democracias onde há inércia do Poder Público em concretizar os preceitos constitucionais, fato é que se constitui em medida extrema justificada pela complexidade da realidade inconstitucional. Assim sendo, cabe ao STF como guardião constitucional da democracia, alinhar as demais instituições no caminho do respeito à dignidade da pessoa humana.

Ainda que os demais poderes vejam tal prática como uma intromissão indevida nos assuntos que não são de sua competência, tal ativismo pode ser útil na medida em que evita a disseminação de medidas simplórias, incapazes de sanar o estado de inconstitucionalidade a longo prazo. Podemos citar como exemplo os casos de judicialização da saúde, quando muitos indivíduos entram isoladamente com uma demanda, as micro soluções impostas aos seus casos impedem o planejamento de soluções sistemáticas capazes de alcançar a todos os casos.

Conforme George Marmelstein (2015):

Não se pode supervalorizar o papel do judiciário na implementação de soluções de largo alcance. O poder judicial tem uma capacidade limitada de fazer valer os direitos fundamentais, sobretudo quando estamos diante de decisões de alta magnitude, como a que determina o fim das violações dos direitos dos presos ou a efetivação de direitos econômicos, sociais e culturais.

Ao contrário do que diz uma corrente de pensadores contrários ao estado de coisas inconstitucional, tal decisão não cria a ilusão de que todos os problemas sociais serão resolvidos pelo Judiciário, tendo em vista que deve recair apenas sobre situações excepcionais, e como anteriormente dito, a efetivação da ordem depende de uma ação coordenada e harmônica de todos os poderes.

O estado de coisas inconstitucional, ao tentar efetivar direitos fundamentais, encontra-se coadunante com a Constituição Federal, não podendo este ser visto como uma ameaça à democracia. Trata-se efetivamente de um verdadeiro ativismo que visa dar maior representatividade a parcelas da sociedade que foram marginalizadas ou excluídas, e caso seja efetivamente inserido no ordenamento pátrio, terá o condão de ser parâmetro na busca da efetividade dos direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento da presente monografia, diante de todo o exposto ao longo de seus quatro capítulos, verificou-se que os direitos e garantias fundamentais resguardados no texto constitucional são extremamente essenciais para a existência e desenvolvimento do homem, no qual estabelecem parâmetros mínimos e humanitários válidos a todos, garantindo ainda, o respeito a vida, a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, independentemente de raça, sexo, cor, língua, opinião política ou crença religiosa, direitos estes, advindos de uma longa evolução histórica, que surgiram aos poucos, passando por constantes mutações ao longo dos anos e se consolidaram na sociedade de forma consensual.

Entretanto, apesar da supremacia na ordem jurídica destes direitos, o Estado, ao que parece, por incompetência administrativa ou por disfuncionalidade política, alega enfrentar uma gama de obstáculos para efetiva-los, seja no plano orçamentário ou no plano legislativo. Destarte, diante da limitação da disponibilidade de recursos financeiros, o Estado, invoca o princípio da reserva do possível para fundamentar a sua inercia na efetivação da plenitude de todos direitos fundamentais.

A partir desse pano de fundo, ocorre a violação e omissão do Executivo e Legislativo pátrios em fazer valer o que está assegurado pela Carta Magna, comprometendo a própria legitimidade de ordem constitucional, surgindo assim, as lesões sistemáticas, massivas e generalizadas que aniquilam o valor da dignidade da pessoa humana, ferindo ainda o que chamamos de mínimo existencial.

Neste cenário surge a necessidade de que o Poder Judiciário como guardião do texto constitucional, seja por meio do chamado ativismo judicial ou da judicialização, faça valer o que está assegurando pela Carta Magna, trabalhando como um importante aliado na concretização de direitos fundamentais, colocando a prova o próprio estado democrático, haja vista a existência do princípio da separação dos poderes.

A existência de graves violações a direitos fundamentais, ocorridas nas diversas áreas do país, seja na saúde ou em dentro do sistema penitenciário, quando levados a apreciação do Poder Judiciário se tornaram um “litígio estrutural”, haja vista a complexidade do problema. Desta forma o STF como guardião da Constituição, não

é chamado apenas para solucionar questões pontuais, mas para assumir papel de protetor dos direitos fundamentais assegurados pelo texto constitucional.

O ativismo oriundo do estado de coisas inconstitucional tem como substrato de legitimidade a proteção de direitos fundamentais de minorias desfavorecidas, que na grande maioria das vezes não possuem notoriedade junto aos representantes políticos. No entanto, a declaração do ECI, sob essa perspectiva é totalmente legítima do ponto de vista democrático, isto porque, a sua resolução, mediante um diálogo estrutural, não tem por objetivo usurpar competências, mas sim reforçar a responsividade dos demais órgãos estatais.

Neste sentido, a declaração do ECI tem conteúdo político-jurisdicional e posiciona o Poder Judiciário como um garantidor dos direitos fundamentais, acompanhando as políticas públicas e corrigindo caso necessário, os programas, projetos e ações dos organismos públicos que não tenham conseguido dar vida aos preceitos constitucionais. Portanto o estado de coisas inconstitucional pode ser considerado político, pois *a priori* convida todos os poderes a prestar contas e justificar suas omissões em áreas sociais, que sejam consideradas vulnerabilizadas.

Assim, comprovou-se que o objetivo do ECI é o aperfeiçoamento do exercício da jurisdição constitucional, através do diálogo institucional, maximizando o desempenho das capacidades institucionais, estimulando o saudável debate deliberativo no processo de construção de uma sociedade e do seu bem estar, superando o modelo adversarial, permitindo que seja estabelecido um equilíbrio entre os Poderes, afastando o princípio da separação dos poderes, permitindo-os desafiarem-se reciprocamente para alcançarem a melhor solução, através de políticas públicas que possam garantir de fato a efetivação de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **O papel do poder judiciário na garantia da efetividade dos direitos sociais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-papel-do-poder-judiciario-na-garantia-da-efetividade-dos-direitos-sociais/>. Acesso em: 16 nov. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo. Saraiva: 2015.
- BOBBIO, Norberto. **“A era dos direitos”**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe:ADPF%20&origem=APSrecurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 02 Abr. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Garantias Constitucionais, Prisão Preventiva, Prisão em flagrante, Prisão Decorrente de Sentença Condenatória**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 mai. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 20 Set. 2019
- CÁRDENAS, R. B. **Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de coisas inconstitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista Consultor Jurídico, 1º set. 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisasinconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3>. Acesso em: 03 Ago.2019.
- CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema prisional em números: Cumprimento da resolução CNMP nº 56/2010**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em nov. 2019.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU - 559 de 1997**. Disponível em: <<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU5559-97.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025 de 2004**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em 09 de set. 2019

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-153/1998 de 28/4/1998**. Disponível em: <<https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43561621>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Marco Antônio Moreira da. (2016). **Novos instrumentos do ativismo judicial: jurisprudência cruzada, estado de coisas inconstitucional e compromisso significativo**. 216p. Dissertação (Doutorado) – Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Estado de coisas inconstitucional**. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 07 mai. 2020.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social** – como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia e Sociedad, Dejusticia, 2010.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela**: El llamado “estado de cosas inconstitucional”. *Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, Año 1, n. 1, p. 203-228, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013

MENDES, Gilmar Ferreira. **Execução e efetividade das sentenças: perspectivas a partir da experiência alemã**. Observatório constitucional, Conj. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-01/observatorio-constitucional-execucao-efetividade-sentencas-experiencia-alema>>. Acesso em: 07 mai. 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O espírito das leis**. - Apresentação Renato Janine Ribeiro; Tradução Cristina Muracho. – São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Comentada**. São Paulo: Atlas, 2006. NERY JR.; NERY. Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 2002. p. 1478.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Juliana Moinhos Viana de. **O Estado de coisa inconstitucional e sua proposta a máxima efetividade dos direitos fundamentais**. 2017. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2017.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. Direito fundamental à saúde: direito social tratado como direito individual no Brasil. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012.

PAIXÃO, Juliana Patrício da. **Estado de coisas inconstitucional**: sob a perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore. 2016. 113 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

ROCHA, Márcio Oliveira. **Ativismo judicial e direito à saúde** “o direito consiste nas profecias do que de fato farão os Tribunais? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Eboo.kbrasil, 2002. Disponível em: . Acesso em 02 de setembro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 10, jan. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang [et al.]. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **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: 07 mai. 2018

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul. 1989. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113/44271>>. Acesso em: 27 jun. 2020.