



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ANDRÉA KARLA DA SILVA ALVES

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SEU CARÁTER
ESTRUTURANTE NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

NATAL - RN

2017

ANDRÉA KARLA DA SILVA ALVES

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SEU CARÁTER
ESTRUTURANTE NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de conclusão da pós-graduação em Direito constitucional apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

Orientador: Prof. Mestre Samuel Max Gabbay

NATAL - RN

2017

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Alves, Andréa Karla da Silva.

O estado de coisas inconstitucional e seu caráter estruturante na proteção aos direitos fundamentais / Andréa Karla da Silva Alves. – Natal, 2017.

48 f.

Orientador: Prof. Mestre Samuel Max Gabbay.

Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Estado de Coisas Inconstitucional – Monografia. 2. Supremo Tribunal Federal – Monografia. 3. Legislador Negativo – Monografia. 4. ADPF nº 347 – Monografia. 5. Controle Jurisdicional das Políticas Públicas – Monografia. I. Gabbay, Samuel. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 342

ANDRÉA KARLA DA SILVA ALVES

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SEU CARÁTER
ESTRUTURANTE NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de conclusão da Pós-Graduação
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em Direito
Constitucional do Centro Universitário do Rio
Grande do Norte – UNI-RN

Monografia aprovada em ____ / ____ / ____

Andréa Karla da Silva Alves

Prof. Mestre Samuel Max Gabbay
Orientador

Prof.
Examinador (a) Titular

Prof.
Examinador (a) Titular

Prof.
Examinador (a) Suplente

Dedico este trabalho ao meu professor orientador Samuel Gabbay, por toda ajuda e incentivo para que isso fosse possível.

À minha família pela compreensão em todos os momentos que não estive presente.

A Victor pelo seu amor e companheirismo.

Aos meus amigos que estiveram ao meu lado nessa trajetória.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta instituição de ensino, aos seus docentes, que nos mostraram o caminho das obras científicas e pelo conhecimento transmitido.

Ao meu professor e orientador Samuel Gabbay, pelas correções e incentivos.

À minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

A Victor que em todo tempo estava do meu lado, mesmo distante me auxiliou em toda estrutura do trabalho e com muita paciência o releu todas as vezes que eu precisava.

E as minhas amigas queridas da pós Larissa, Karla, Milena e Amanda Câmara que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu carinho e muito obrigada por todos os momentos de risos, alegrias, encontros e trabalhos em grupo.

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças”.

Ingo Sarlet

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal, utilizando técnica desenvolvida pela Corte Constitucional Colombiana, solucionou um litígio a respeito da efetivação dos Direitos Humanos, com o chamado “O Estado de Coisas Inconstitucional”, tema novo e pouco estudado ainda no Brasil. Se utiliza esta técnica de julgamento quando se verifica a existência de um quadro de vasta violação a direitos fundamentais, causado pela inatividade ou inépcia constante e pertinaz das autoridades públicas em alterar o contexto atual, de maneira que apenas modificações estruturais do exercício do Poder Público e o desempenho de uma diversidade de autoridades são capazes de transformar a situação inconstitucional. Com o Estado de Coisas Inconstitucional uma nova forma de solucionar problemas estruturantes será formada, permitindo-se proferir decisões que criam mecanismos de desimpedimento aos canais de deliberação, visando o controle da organização e da execução das políticas públicas de forma participativa, comprometida de forma geral com a proteção aos direitos sucumbidos. Assim, propõe-se com essa pesquisa uma análise da teoria, seus requisitos e parâmetros para que sejam aplicados na realidade brasileira em situações de violações e inconstitucionalidades aos direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal. Para a realização dessa pesquisa foi utilizado o método bibliográfico de caráter qualitativo, o qual foi desenvolvido através da busca sistemática de livros, artigos em periódicos, sites e revistas atuais que tratam da temática além do ordenamento jurídico então vigente. No que tange a metodologia científica de análise, se utilizou dos métodos teórico-descritivos, bem como de uma análise dialética da problemática apresentada.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional. Supremo Tribunal Federal. Legislador Negativo. ADPF nº 347. Controle Jurisdicional das Políticas Públicas.

ABSTRACT

The Supreme Federal Court, using a technique developed by the Colombian Constitutional Court, solved a litigation regarding the effectiveness of Human Rights, with the so called "El Estado de Cosas Inconstitucional", a topic still new and little studied in Brazil. This judgment technique is used when a situation of vast violation of fundamental rights is verified, caused by the constant and continuous inactivity or ineptitude of public authorities to alter the current context, in such a way that only structural changes of the exercise of Public Power and the action of a diversity of authorities are able to transform the unconstitutional situation. The Unconstitutional State of Things will form a new way of solving structuring problems, and it will be possible to utter decisions that create mechanisms to open deliberation channels, which aim to control the organization and execution of public policies in a participatory manner, committed in general with the protection of the lost rights. Therefore, this research proposes an analysis of the theory, the requirements and parameters to apply it to the Brazilian reality in situations of violations and unconstitutionality to the fundamental rights covered by Federal Constitution. This research was realized in a qualitative bibliographic manner, by a systematic research in books, articles, journals and websites that approach the subject, in addition to the current Legal Order. As for the scientific method of the analysis, theoretical and descriptive methods were used, as well as a dialectical analysis of the presented matter.

Keywords: Unconstitutional State of Things. Supreme Federal Court. Negative Legislator. ADPF 347. Jurisdictional Control of Public Policies.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 AÇÕES MANDAMENTAIS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	12
3 EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O ESTADO DA ARTE NO BRASIL	22
4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	27
4.1 HISTÓRICO	27
4.2 CONCEITO	28
4.3 O ECI E O “ATIVISMO JUDICIAL”	29
4.4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS	33
4.5 OS “ESTADOS DE COISAS INCONSTITUCIONAIS” NO BRASIL.....	35
4.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - 347/DF .	38
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Em um cenário de falhas e bloqueios institucionais que se propagam ao longo dos anos, principalmente em nações que se regem por preceitos garantistas sociais, que na maioria das vezes não são postos em prática, resultou-se o desenvolvimento da teoria "Estado das coisas inconstitucionais".

Adotado pela Suprema Corte na colômbia, o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) teve seu ápice no início da década de 90, quando uma assombrosa crise no sistema penitenciário colombiano foi acompanhada por todo o mundo. Sua declaração se deu pela demasiada violação dos direitos fundamentais e, ainda, pela inviabilidade da concretude dos mesmos.

No Brasil, o instituto foi reconhecido recentemente, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF, também pela mesma ocorrência, uma crise no sistema penitenciário brasileiro. A denúncia em síntese tinha por objetivo fazer com que algo fosse efetivado para mudar o quadro atual de caos em que se encontram as penitenciárias brasileiras.

Ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), a Suprema Corte admite a existência de uma considerável violação aos direitos fundamentais em oposição a um grupo de pessoas fragilizadas e convoca todos os órgãos públicos responsáveis para adotarem medidas eficientes com o objetivo de solucionar tal entrave que se encontra em um nível atual de extrema apreensão.

Dessa forma, o instituto prega uma maneira de reconhecer que a atual situação está desordenada e incontrollável, sendo necessário que todos os órgãos responsáveis se comprometam e avoquem para si uma responsabilidade real de deliberar sobre o problema de forma eficaz e eficiente. Isto é, o que se estima é que sejam adotadas medidas e atribuições pelos responsáveis diretos pela situação, conforme suas competências, para que assim o problema seja definitivamente solucionado.

Portanto, o objetivo dessa pesquisa é demonstrar que a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), caso utilizada, mobilizará todo o aparato institucional brasileiro na busca de diagnósticos de situações geradoras de violações consideráveis aos direitos fundamentais. Com isso, verificar-se-á que seu caráter estrutural influenciará a elaboração de medidas positivas capazes de restabelecer definitivamente a ordem nas mais diversas áreas sociais abandonadas.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento desse trabalho foi a teórico-descritiva, expondo o tema em seu estado atual e as suas principais conjunturais e dialética na análise de duas vertentes. Ademais, se utilizou o método bibliográfico de caráter qualitativo, o qual foi desenvolvido através da busca sistemática de livros, artigos em periódicos, sites e revistas atuais que tratam da temática além do ordenamento jurídico então vigente.

Inicia-se o estudo da técnica na análise da utilização de decisões da Suprema Corte de caráter mandamental para a estimada concretização dos direitos fundamentais, o que ocasiona a antiga discussão se tal postura jurisdicional proativa da Suprema Corte desencadearia a violação aos princípios da separação dos poderes e do regime democrático na sua forma de deliberar sobre assuntos típicos, exclusivos de competência dos poderes legislativos e executivo.

Ato contínuo, expõe-se que a utilização da técnica do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) pelo Poder Judiciário brasileiro permite a declaração de decisões políticas-jurisdicionais, possibilitando o acompanhamento das políticas públicas pelo poder judiciário e corrigindo, caso necessário, os programas, projetos e ações dos organismos públicos que não tenham conseguido dar vida aos preceitos constitucionais, ou que não estejam cumprindo seus objetivos traçados.

Perfaz-se ainda a efetividade dos direitos fundamentais no Brasil, sua violabilidade pelas autoridades políticas e o desrespeito do legislador em se omitir na sua responsabilidade obrigacional de respeitar e fazer valer a efetividade dos mesmos. Além disso, demonstra-se a importância dessa efetividade na concretização estrutural de grandes projeções com o objetivo de modificar o quadro geral da situação.

De suma importância, é realizada uma análise mais profunda do instituto, suas vertentes e correlações associadas em diversos aspectos, iniciando com uma breve menção histórica demonstrando seu desenvolvimento no cenário jurídico, partindo em seguida para seus mais diversos conceitos apresentados pela doutrina internacional e nacional, como também, sua similitude com o ativismo jurídico, o controle feito pelo judiciário nas políticas públicas, finalizando com a abordagem mais específica do instituto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 e sua repercussão no cenário jurídico nacional.

Por fim, conclui-se que apesar da sua imaturidade em solo nacional, a técnica se demonstra aplicável quando encontradas todas as suas características

necessárias para coibir a alarmante inconstitucionalidade que se paira em situações que envolvam os direitos fundamentais.

2 AÇÕES MANDAMENTAIS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante da busca por uma pretensão por atos, no então vigente ordenamento jurídico processual brasileiro, recorre-se às ações de conhecimento, objetivando-se uma providência jurisdicional que reivindica-se, para sua pronúncia, um trâmite regular de conhecimento, através do qual possibilite ao juiz um real entendimento do conflito em discussão, a fim de que uma decisão aplicável ao caso seja extraída da lei.

Nesse sentido ensina Gilberto Caldas, em sua obra *A técnica do direito*, (1984) que a ação seria a possibilidade de se obter um direito ou prestação jurisdicional do Estado, que promova uma solução ou extinga um litígio provenientes dos relacionamentos jurídicos oriundos da vida em comunidade. Ou seja, o autor observa a ação como uma ferramenta jurídica proporcionada pelo Estado aos governados para que caso necessitem de sua utilização, possam, através dela, sustar ou reparar seus direitos violados ou ameaçados de lesão.

Também sobre o tema Moacyr Amaral Santos (2012, p. 37) ressalta que:

Ação, em suma, é um direito subjetivo público, distinto do direito privado invocado, ao qual não pressupõe necessariamente, e, pois, neste sentido, abstrato; genérico, porque não varia, é sempre o mesmo; tem por sujeito passivo o Estado, do qual visa a prestação jurisdicional em um caso concreto. É o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Ou, simplesmente, o direito de invocar o exercício da função jurisdicional.

Sob essa perspectiva, observa-se que o direito de invocar o exercício da função jurisdicional tem natureza de um direito subjetivo, público, abstrato e genérico. Desse direito, também se extrai, dependendo do objeto reivindicado, uma natureza pessoal, que objetiva a tutela de um direito pessoal, ou mais precisamente, o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer.

Da conjuntura conceitual sobre “ação” pode-se alcançar classificações específicas, visto que no ordenamento jurídico atual existem inúmeros instrumentos úteis e singulares para utilização em cada caso concreto. Portanto, as ações se dividem e se distinguem na medida em que cada qual se refere a uma certa finalidade própria da pretensão almejada.

Visto isto, o sistema processual possibilita, dentre outras espécies, o manuseio das Ações Mandamentais, que tem por objeto imediato a exigência de

uma ordem de conduta, indicando a imediata produção de um ato pela parte vencida, ou então, a sua privação a certa prática. Isso se consubstancia nas obrigações de fazer e não fazer que vinculam uma ação positiva ou negativa a um determinado fato.

A obrigação de fazer impõe um comprometimento a realizar algum ato específico, um serviço, que supra a pretensão almejada pela parte requerente da lide, ou seja, há uma tarefa a ser efetuada pela parte requerida que lhe produz algum proveito determinado ao requerente. Para o autor Silvio de Sávio Venosa (2003) a obrigação de fazer pode ser uma incumbência classificada em sentido amplo que abrange uma atividade praticada pelo requerido que pode ser tanto física como material.

A doutrina civilista classifica as obrigações de fazer em fungíveis ou infungíveis. Quando infungíveis as obrigações restringem-se ao cumprimento pelo próprio requerido, ou seja, em caso de condenação a uma obrigação de fazer pautada no critério da fungibilidade, ela só pode ser concretizada pelo próprio requerido.

Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2004) estipulam que tais obrigações são personalíssimas, o que restringe sua prática a qualquer pessoa, visto as suas qualidades singulares levadas em consideração no momento da contratação pelo requerido.

Enquanto as obrigações de fazer fungíveis verifica-se quando há a possibilidade de a obrigação ser concretizada por um terceiro, isto é, não há uma exclusividade na execução desta obrigação, podendo ela ser efetuada por alguém que não seja o requerido.

Ovídio Baptista (2000, p. 67), sobre a temática, aborda que:

A ação mandamental tem por fim obter, como eficácia preponderante da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, em vez de limitar-se a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa. É da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado. Daí a designação de sentença mandamental. Neste tipo de sentença, o juiz ordena, e não simplesmente condena. E nisso reside, precisamente, o elemento eficaz que a faz diferente das sentenças próprias do processo de conhecimento.

Seguindo o raciocínio do autor, Luiz Guilherme Marioni (2015), no Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, elenca

que a ação de ordem mandamental propicia a proteção a um direito do requerente quando obriga o requerido a executar o mandamento produzido pelo juiz, seu objetivo seria persuadir o réu a reparar o direito na ordem emanada. Isto é, nessas ações de cunho mandamental o alvo se consubstancia em uma ordem, onde existe uma imposição ao réu.

A característica mais marcante da referida ação está no fato de que, para que a sentença seja cumprida, é preciso um mandamento. Não se trata de uma exortação, mas da existência de uma ordem ao réu. O provimento mandamental, nesse contexto, se reproduz a uma ordem dirigida ao destinatário, exigindo a imediata realização de uma prática ou a abstenção da mesma.

A compreensão dos horizontes da sentença mandamental exige a percepção de que, no exercício da atividade jurisdicional, o poder do Estado-Juiz não incide limitadamente na predisposição de decidir imperativamente, pois, mais além do que se pode observar, essa incidência abarca também a aptidão de decretar decisões ou impor ordens judiciais.

Dessa forma, a ação mandamental ultrapassa os limites da esfera jurídica para possibilitar modificações na realidade fática, mandando que o suplantado se comporte de acordo com o reconhecido direito material em favor do autor e que, em caso de descumprimento, viabiliza-se o exercício das formas de coerções ao destinatário.

O manuseio da referida ação dirige-se, atualmente, à destinação da ordem a órgãos estatais, pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou mesmo qualquer pessoa física na defesa dos direitos e interesses individuais e até mesmo coletivos. Embora seja utilizada na maioria das vezes para evitar abusos de autoridades públicas, seu âmbito de ocorrência sofreu ampliação nas recentes reformas na legislação processual brasileira.

No que tange à característica da desnecessidade de processo de execução em sua estrutura, a utilização da ação mandamental, inúmeras vezes, possibilita uma obtenção célere da tutela jurisdicional. Sua consecução se perfaz no comando da ordem em etapa imediata a prolação da decisão emitida pelo magistrado.

Nessa órbita da análise do caráter imediatista da sentença na ação mandamental, o autor Barbosa Moreira (2001) avalia que “o ‘imediatamente’ é de capital importância: existem sentenças de outras espécies (isto é, com diferentes pesos de eficácia preponderante), das quais também decorre *ordem* emitida pelo

juiz; mas apenas como *posterius*, como resultado *mediato*”, e acrescenta ratificando que “mandamental é unicamente a sentença em que *predomina* o elemento típico; não basta que possa haver peso menor de mandamentalidade, nem eficácia mandamental *mediata*”.

A doutrina processualista brasileira, como os autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, incluem na órbita das ações mandamentais os remédios constitucionais como o habeas corpus, o mandado de segurança, mandado de injunção, além das ações de manutenção de posse, o interdito proibitório, os embargos de terceiro, dentre outros.

A utilização reiterada das ações constitucionais com o objetivo de se obter as tutelas mandamentais, se justificam na importância deste procedimento e nos direitos por ele protegidos, reforçando o compromisso do Estado brasileiro com a sua preservação.

No Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, o autor Luiz Guilherme Marioni (2015) afirma que diante de uma preocupação do constituinte em ofertar técnicas particularizadas e, por consequência, tutelas jurisdicionais apropriadas a casos específicos com valores relevantes, foram elaboradas as ações constitucionais, certificando, assim, seu compromisso com a efetivação das tutelas dos direitos.

A valoração retratada na referida menção acima se amolda nos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, sendo, por bem, considerados atinentes a todos os cidadãos, cada qual em seu grau de necessidade. Seu exercício independe de qualquer prerrogativa, visto que todos, sem exceção, são abarcados pelo manto dos direitos fundamentais.

Nesse enfoque, inúmeras são as faltas cometidas pelos Poderes Públicos responsáveis pela efetividade abordada na Carta Magna. A consequência desses atos que, por vezes, são considerados atos de omissão, viabiliza a tutela dos direitos fundamentais através das ações constitucionais mandamentais, sob o exame da Suprema Corte Constitucional quando reconhecidas em grau de generalidade e importância para a sociedade.

As ordens emanadas pelo Superior Tribunal Federal (STF) em sede de ações mandamentais de sua competência originária, se desdobram costumeiramente por meio de mandados de segurança, mandado de injunção, habeas corpus, habeas data, ADPFs, dentre outras.

As pretensões discutidas nesses mecanismos em certos casos não objetivam apenas declarar a omissão ou negligência dos Poderes Públicos, mas também tem o condão de “mandar” o poder competente atuar no sentido de efetivar e viabilizar o exercício dos direitos e liberdades protegidos pela Constituição Federal.

Nesse contexto, especificamente em sede de Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, uma vez detectada a síndrome da inefetividade das normas constitucionais, é possível prever os efeitos originários dessas ações com base nas posições teóricas adotadas pelos tribunais.

Por muito tempo, no âmbito da Suprema Corte, foi entendido, majoritariamente, que ao Poder Judiciário era cabível apenas a alegação formal da omissão legislativa e, posteriormente, o diálogo com o órgão estatal responsável pela regulamentação imprescindível ao exercício dos direitos pretendidos. A esse posicionamento se deu a chamada teoria não-concretista, pois ela não viabilizava a concretização dos direitos em nome do princípio da separação dos Poderes.

Recentemente, em algumas decisões, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que em caso de ausência de lei, o Poder Judiciário poderia dar cumprimento a lacuna. Desse modo, ao decidir o embate, é permitido ao Judiciário regular a omissão de forma geral, tendo em vista que viabilizaria o devido exercício dos direitos do requerido, como também ampliaria os efeitos dessa decisão a todos que estivessem na mesma situação, o que se oportunizou em chamar de teoria concretista geral.

Por outro lado, quando decide de forma a abranger a situação de inércia apenas no caso concreto analisado, ou seja, quando cria a regulamentação da lei somente para o exercício dos direitos do impetrado, a teoria aplicada se resulta na concretista individual.

Ainda, traduzindo-se na combinação da teoria não-concretista e a concretista-individual, tem-se a chamada teoria concretista intermediária, que em um primeiro momento limita-se em alegar a inércia do órgão competente pela norma, indicando-lhe qual será o prazo de cumprimento e, em um segundo momento, em caso de inobservância, ao Poder Judiciário restaria a elaboração da norma somente para o caso concreto discutido.

Visto isto, o Supremo Tribunal Federal, em retorno às ações jurisdicionais mandamentais, aplicou por muito tempo a teoria não-concretista, que não

ocasionava em resultados positivos, o que levou a mudança de entendimento a partir do ano de 2007, quando passou a adotar a teoria concretista individual ou geral, conforme a necessidade do caso.

Diversas ações de cunho mandamentais já foram impetradas na Suprema Corte brasileira, oportunidade em que pode-se citar alguns julgados mais recentes que geraram muitos debates no campo jurídico pelo alcance que englobaram sua matéria de grande repercussão social:

- a) CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO (STF, 2015).

Nesse caso em específico da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), tem-se uma discussão acerca do cenário de violação forte e pertinaz dos direitos fundamentais, resultante de erros estruturais e da ausência de políticas públicas de responsabilidade dos governantes, das quais as modificações dependem de proporções abrangentes de natureza administrativa, normativa e orçamentária.

Por essas ressalvas, o impetrante considerou que o sistema penitenciário nacional deve ser caracterizado como estado de coisas inconstitucional, diante do quadro precário de todo o sistema prisional de norte a sul do país. Além do mais, alguns pedidos objetivando uma melhora na situação foram requeridos como a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional, a prática obrigatória e constante de audiências de custódia, dentre outras.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar em caráter mandamental o caso, entendeu como procedente a ação. No entanto, não deferiu como providos todos os pedidos feitos pela impetrante. No entendimento da Suprema Corte, os pedidos deferidos foram os que seriam possíveis executar no momento para se buscar alguma melhora na situação atual ora discutida.

- b) EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES.

APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (STF, 2009).

Tem-se no segundo caso uma discussão antiga trazida ao judiciário pelos servidores públicos com o objetivo de se obter um respaldo diante da infundável mora legislativa no que tange aos seus direitos trabalhistas. O objeto reclamado no MI 788, acima exposto, se restringe à edição de uma lei complementar regulamentando a parte final do § 4º do art. 40 da Constituição Federal.

Sido deferido, o Mandado de Injunção, cuja relatoria se deu pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio, resultou na imposição da aplicação das normas análogas dispostas no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência vem decidindo nesse sentido enquanto não produzida a norma regulamentadora do direito assegurado constitucionalmente. Dessa forma, para que os tribunais cheguem a solucionar esses casos resultantes das omissões referentes a essa matéria, utilizam-se do previsto no artigo 57 da Lei nº 8.213 /91, adotando assim os fatores previstos para os trabalhadores em geral.

c) EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF, 2007).

Outro caso de omissão legislativa tem-se registrado no Mandado de Injunção 107/DF, de relatoria do Ministro Maurício Côrrea, sobre o direito de greve dos servidores civis, onde foi consolidada a interpretação que conferia ao Mandado de Injunção algumas matérias operacionais específicas.

Dentre algumas dessas matérias, observa-se no julgado a possibilidade da decisão judicial, em sede de Mandado de Injunção, de declarar a omissão legislativa

e forçar ao órgão responsável a necessidade da edição da lei requerida. Além do mais, reservou-se no Mandado de Injunção o entendimento de que ao STF é legitimada a incumbência de determinar a edição dessas leis, como também de outras medidas que garantam o direito do impetrante até que venha a ser editada a norma regulamentadora por parte do legislador.

d) Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO (STF, 2011).

Por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/DF levada à Suprema Corte, de relatoria do Ministro Ayres Britto, trouxe a baila a discussão sobre a união homoafetiva, buscando uma interpretação conforme a Constituição Federal, do artigo 1.723 do Código Civil, visto a falta de norma que regulamente os fatos jurídicos advindos dessa relação.

Na ocasião foi preferida a proibição da discriminação em razão de gênero, sexo ou orientação sexual, e do preconceito. Além do mais, restou assegurado pela Corte o direito à liberdade dos indivíduos de disporem sobre a sua própria sexualidade como um direito fundamental.

Dessa forma, ficou deslindado que, no silêncio normativo da Constituição Federal a respeito da opção sexual utilizada por cada indivíduo, e da não proibição de tal prática em nenhuma norma jurídica brasileira, reconhece-se o direito à preferência sexual, proibindo-se a manifestação de qualquer preconceito, visto ser um direito emanado do princípio da dignidade da pessoa humana, e que a todos é assegurado o direito ao exercício da sua vida privada e felicidade.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram conferidas competências ao Supremo Tribunal Federal que possibilitou a ampliação da sua atuação em solucionar conflitos políticos e sociais. Ou seja, a Suprema Corte tem-se mostrado cada vez mais atuante na defesa dos direitos junto a ele perseguidos, diuturnamente, na falta da atuação dos demais poderes originariamente competentes.

Nesse enfoque, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 45 de abril de 2004 – em histórica decisão o ministro Celso de Melo

menção o desrespeito e inércia do Poder Público:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impõe, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (SRF, 2004).

Com isso, observa-se que a negligência emanada pelos outros dois Poderes é crescente, e a cada dia mais o desrespeito e o desinteresse na efetivação e proteção dos direitos fundamentais pelos mesmos aumentam, o que acarreta uma maior utilização do Supremo Tribunal Federal por grupos defensores de seus direitos e garantias.

Essa procura nos demonstra que a sociedade considera que ainda existe um Poder que ainda pode ouvir seus anseios e quem sabe até garantir o exercício dos seus direitos. Nesse pensamento, o autor Ailton Ribeiro da Silva (2007) afirma que “ao Judiciário cabe a responsabilidade de garantir efetividade aos direitos elencados na Constituição Federal”.

Nessa perspectiva, o relevante papel do Judiciário se consubstancia nas ordens que na maioria das vezes são decretadas em ações mandamentais, propostas em sua seara, na pretensão de se alcançar o exercício dos direitos e garantias fundamentais que está em plena decadência frente a negligência e falta de compromisso dos verdadeiros responsáveis.

Sabidamente, Barroso (1996) expõe sua opinião de forma a afirmar que o cumprimento das obrigações estatais, pelo mínimo que fosse, seria capaz de serem garantidas pelo Poder Judiciário, e que “para quem motivos ideológicos e não jurídicos-rationais não justificariam o impedimento a intervenção judicial”.

Ademais, certos assuntos relacionados aos direitos protegidos constitucionalmente, só o Supremo Tribunal Federal se mostra capaz de deslindar,

ante a sua estrutura e capacidade técnica, que elidem os impedimentos políticos e institucionais, geradores de uma burocracia infundável onde muitas vezes impedem o avanço de resultados rápidos que garantem a efetividade prática dos preceitos firmados na Constituição Federal.

3 EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

O progresso, o respeito mútuo dos indivíduos e a cidadania advém de um longo percurso pelo tempo enfrentado pela sociedade para efetivar e proteger os direitos inerentes a todos, capazes de assegurar uma vida digna resguardada dos abusos de poder praticado pelo Estado.

Na história do constitucionalismo brasileiro, segundo Sarlet (2009), os direitos fundamentais são vistos e reconhecidos pela ordem jurídica nacional como instrumentos indispensáveis a concretude de um ordenamento coerente e harmônico. Isto é, pode-se considerar que os direitos fundamentais são a base do arcabouço jurídico em um estado democrático de direito, de onde advém um conjunto de direitos e prerrogativas em uma perspectiva de igualdade, consubstanciados nos princípios constitucionais.

Já na definição de Alexandre de Moraes (2006), os direitos fundamentais são visualizados como um agrupamento institucionalizado de garantias e direitos inerentes a todo ser humano, tendo por objetivo o amparo em oposição à vontade do poder estatal, como a atenção a dignidade e às mínimas condições de vida.

Para os autores Mendes, Branco e Coelho (2009), os direitos fundamentais “são direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”. Nessa perspectiva, quando possibilitam aos titulares o poder de exigirem os seus anseios contra os competentes responsáveis, eles seriam ditos como direitos subjetivos. Já na sua orbita objetiva se enquadram tanto os direitos que asseguram um direito subjetivo quantos os considerados como garantias individuais – ou seja, os que no Estado de direito Democrático constituem a base do ordenamento jurídico.

A presença dos direitos fundamentais é logo observada no início da Constituição Federal de 1988, no título II, artigo 5, sendo demonstrada ainda no parágrafo 1, do mesmo artigo a sua efetividade: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Sobre o citado artigo, o autor Ingo Wolfgang (2009) ressalta:

Ao artigo 5o, § 1o, da Constituição de 1988 é possível atribuir, sem sombra de dúvidas o mesmo sentido outorgado ao art. 18/1 da Constituição da Republica Portuguesa e ao art. 1o, inc. III, da Lei Fundamental da Alemanha, o que, em ultima análise, significa- de acordo com a lição de Jorge Miranda- que cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos devem

tomar os direitos fundamentais como “baliza e referencial”. Importante ainda, é a constatação de que o preceito em exame fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais, independentemente de forma jurídica mediante a qual são exercidas estas funções, razão pela qual- como assevera Gomes Canotilho- inexistente ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais.

Já o autor José Afonso da Silva (1998) conceitua os direitos fundamentais como “aquelas prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantias, como convivência digna, livre e igualitária de todas as pessoas”.

A doutrina brasileira diverge quanto ao conceito de direito fundamental, mas é unânime a concordância do sentido que exprimem e os valores que protegem. Considerados cláusulas pétreas, são imutáveis, frutos de uma evolução histórica, invioláveis, irrenunciáveis, absolutos, imprescritíveis, intransferíveis e indispensáveis a assegurar uma liberdade a todos.

A efetividade advinda desses direitos pode ser compreendida pela materialização no mundo dos fatos, sendo preciso muitas vezes decorrer de uma conduta positiva, que exige uma posição mais ativa do Estado nas diversas esferas. O dicionário jurídico, escrito por Leib Soibelman (SOIBELMAN, 1983, p. 142), exprime nesse sentido o conceito de efetividade como:

Efetividade, derivado de efeitos, do latim *effectivus*, de *efficere* (executar, cumprir, satisfazer, acabar), indica a qualidade ou o caráter de tudo o que se mostra efetivo ou que está em atividade. Quer assim dizer o que está em vigência, está sendo cumprido ou está em atual exercício, ou seja, que está realizando os seus próprios efeitos. Opõe-se assim ao que está parado, ao que não tem efeito, ou não pode ser exercido ou executado.

Corroborando ao exposto, Luís Roberto Barroso (1996) retrata que a efetividade, na verdade, exprime um íntimo cerco entre o ser da realidade social e o dever ser normativo.

Alguns autores como José Afonso da Silva (1998) tratam a efetividade como a conjunção entre eficácia jurídica - por considerarem que a norma está propícia a incidir, e a eficácia social - por haver de fato a adesão da norma por seus destinatários.

Compartilhando essa lógica de pensamento, o autor Miguel Reale (2012) entende eficácia jurídica como a consequência do ato de reconhecimento e do cumprimento real dos direitos pela comunidade.

É sabido que o rol dos direitos fundamentais elencados na Carta Magna de 1988 é extenso, assim como algumas dificuldades para a efetivação dos mesmos. Tais dificuldades por vezes não são enxergadas pelo Estado que, ao seu turno, deve possuir a capacidade de identificar as diferenças e particularidades dos cidadãos.

Nesse impasse, embora seja expressa a imediatividade da aplicação dos direitos e garantias elencados no art. 5 da Constituição Federal, a efetivação desses direitos, que nada mais objetiva além da verdadeira realização da justiça social, da correção das disparidades e condições dignas de vida, se concretizam por meio de prestações do Poder Público.

Enquanto não concretizados, tais direitos sofrem um déficit de efetividade, o que pode causar inúmeras ofensas aos ditames constitucionais, sendo na maioria dos casos justificados pela impossibilidade de atuação do Estado no retorno requerido.

Pela impossibilidade estatal declarada é sedimentada a tese da reserva do possível ou o mínimo existencial, que Barcellos (2002) conceitua como um aglomerado de circunstâncias materiais substanciais a uma existência digna. O autor ainda relata que a existência mencionada não é apenas a relacionada a sobrevivência e a conservação do corpo, como também a conservação do intelecto e do espírito.

Ao crivo do entendimento do autor, o Estado deverá, indiscutivelmente, adentrar pela via obrigacional e respeitar a ínfima existência, dado que sem essa atuação não é possível viver dignamente. Caso constatada a omissão ou a realização da prestação de modo inadequada, podem ser exigidas judicialmente, devendo o poder judiciário analisar o caso e impor a realização de maneira adequada.

O autor Novellino (2009, p. 484) alega que “a reserva do possível pode ser compreendida como limitação fática e jurídica oponível, ainda que de forma relativa, à realização dos direitos fundamentais, sobretudo os de cunho prestacional, pelo Estado”.

Nesse sentido, a justificativa da não concretização desses direitos tem-se resguardado, na sua maioria das vezes, na alegação de indisponibilidade financeira por parte do Estado e na inexistência de norma orçamentária que libere os recursos.

Hodiernamente, sabe-se que o orçamento governamental inclui metas, programas e objetivos relacionados a um determinado período de tempo e, ainda,

que é composto de uma previsibilidade, o que acarreta em executar o que vai além do previsto ou não.

Visto isto, não basta a alegação de que não é possível atender as necessidades oriundas dos direitos fundamentais. O Estado deve provar a sua inoperância nesse sentido diante da sua postura de provedor.

Como acentua o Ex-Secretário Geral do Conselho Nacional de Justiça e Deputado Federal, Flávio Divino de Castro e Costa (2008):

[...] no Brasil, um dos principais obstáculos para a promoção das garantias fundamentais é a ausência de regulamentação. Vários são os dispositivos constitucionais que completarão 20 anos sem nenhuma aplicação por causa de omissão legislativa; [...] Neste contexto, o Poder Judiciário tem destacado papel na garantia de direitos, ainda que estes não se encontrem devidamente regulamentados.

Dependendo de uma regulamentação futura, essas normas se configuram de eficácia limitada, reduzida e mediata, incapazes de executar os interesses nelas previstos. Nesse âmbito, o não exercício de direitos, ocasionado pela ineficácia dessas normas, viola e impossibilita a realização das garantias constitucionais.

Além das normas de eficácia limitada, pode-se somar a conta do despreparo dos governantes em produzir as leis às legislações simbólicas, pelo fato de não trazerem uma saída para os rotineiros problemas da sociedade. Ou seja, tem-se programas, promessas políticas que não saem do papel e, quando saem, são leis sem aplicação, que acarretam nada mais do que o inchaço na legislação e a decepção da sociedade nos governantes.

Em detrimento disso, mostra-se a urgência na imposição obrigacional dos legisladores em permitirem que tais normas produzam eficácia, pois se configura imprescindível a observância no trato da efetividade que deve existir, visto que os direitos fundamentais são extremamente relevantes tanto na esfera social quanto política, administrativa e jurídica. Eles proporcionam as principais garantias humanas que não apenas abrangem o direito nacional, como também o direito internacional como um todo.

Após elencados constitucionalmente, os direitos fundamentais passam a possuir uma essência mínima que não pode ser violada pelas autoridades políticas e nem desrespeitada de lado pelo legislador. Ou seja, os direitos fundamentais, uma vez incorporados à Carta Magna, acarretam a responsabilidade obrigacional tanto

do Poder Legislativo quanto da Administração Pública de respeitar sua essência e fazer valer a sua efetividade.

4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

4.1 HISTÓRICO

De origem Colombiana, o instituto denominado de “El Estado de Cosas Inconstitucional (ECI)” teve seu exórdio nas decisões da Corte Constitucional Colombiana (CCC), em 1997, ante ao estado de violações generalizadas e constantes de direitos fundamentais ocorridas naquele país.

A ideia de que tal instituto poderia atuar na correção da embaraçosa situação acometida na Colômbia se deu na Sentencia de Unificación (SU) 559, de 06/11/1997, quando um grupo de quarenta e cinco professores tiveram seus direitos previdenciários violados pelas autoridades locais.

Com o ocorrido, constatou-se que o inadimplemento da obrigação era geral, alcançando um número de pessoas bem maior ao que fora constatado na instauração das demandas. Ademais, observaram que a falha não advinha de um órgão único, mas sim que a situação tinha uma amplitude superior.

Na oportunidade, a Corte Colombiana frisou a ocorrência de uma deficiência geral na educação, que tinha origem na forma desigual ao qual eram distribuídos os rendimentos dos profissionais de ensino, feito pelo governo federal.

Depois de reconhecida a gravidade do cenário local, a Corte Colombiana assegurou os direitos pleiteados dos demandados e ainda se dirigiu a resguardar de forma objetiva os direitos fundamentais violados.

Dessa forma, tomou a decisão de impor uma colaboração mútua entre os poderes, declarou o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), determinou que os territórios locais em situação idêntica reparassem em prazo razoável a discutida inconstitucionalidade e comunicou as autoridades competentes a esse caso para que tomassem as devidas providências necessárias.

Após esse caso, houveram outros dois mais merecedores do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que são o caso de deslocamento de pessoas em razão da violência interna na Colômbia, decidido na Sentencia T – 025, de 2004, e o do sistema carcerário também do mesmo país, decidido na Sentencia de Tutela (T) – 153, de 1998.

Em ambos os casos, a Corte Colombiana utilizou de métodos com o objetivo de remediar as situações não só das pessoas que pleitearam as demandas, mas

também as de outras pessoas que de alguma forma se encontravam no mesmo quadro.

Ao contrário das primeiras sentenças declaratórias do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), nessa em particular foram constatados melhores resultados práticos que surtiram inúmeros efeitos positivos, visto que, em ato inédito, a Corte Colombiana decidiu supervisionar as implementações das políticas públicas cobradas aos responsáveis, o que fez total diferença nos resultados esperados.

Após os casos narrados, é sabido que o instituto já foi empregado em outras nove demandas na Corte Colombiana, sendo ainda utilizada pelas Cortes de alguns países latino-americanos.

4.2 CONCEITO

O instituto, uma vez declarado, significa enunciar que determinada situação se acha em uma conjuntura insuportável decorrente de violações aos direitos fundamentais por atos comissivos e omissivos, muitas vezes realizados pelo poder público.

Visto isso, a sua finalidade se resume à ideia de uma implementação de soluções estruturais, orientadas a superar os lastimáveis panoramas de desrespeitos aos direitos das populações, propensas às omissões do poder estatal.

Cabe ressaltar que a figura do litígio aqui comentado é caracterizada de forma estrutural, com um alcance amplo, por envolver complexas ordens de execução. A autora Clara Inés Vargas Hernández (2003), sobre essa ideia, ressalta que diante da constatação da situação complexa, o tribunal supremo não deve se dirigir a deliberar sobre dilemas particulares, assegurando direitos singulares dos impetrantes, mas sim, deve socorrer a proporção objetiva dos direitos fundamentais afrontada.

Analisando as sentenças que declararam o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), pode-se perceber que esse estado deriva de três pressupostos: a) um cenário de forte desrespeito aos direitos fundamentais que atinge de forma generalizada e sistêmica um considerável número de pessoas; b) inexistência de parceria que promova medidas legislativas, judiciais, orçamentarias e administrativas que promovam mudanças estruturais; e c) escassez de políticas públicas expedidas pelos órgãos responsáveis em conjunto.

A própria corte colombiana, na Sentença T 025/2004, sistematiza seis pressupostos que estabelecem um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), são eles:

- (1) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas;
- (2) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos;
- (3) a adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito;
- (4) a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos;
- (5) a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis;
- (6) a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica (REPÚBLICA..., 2004).

Ante ao exposto, percebe-se que o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) resulta da estagnação do poder público em determinados fatos que necessitam de uma atuação efetiva para que direitos possam ser preservados.

Nessa fase, a atuação se funda não em uma exclusividade, mas sim em uma expansão objetiva dos direitos fundamentais, que por uma falha estrutural acaba alcançando inúmeras pessoas. Por causa dessa imensidão se faz necessário o trabalho em equipe das entidades, órgãos e poderes para que em conjunto busquem reduzir, superar ou acabar com os fatores que ocasionam o cenário da inconstitucionalidade.

Enfim, ao ser declarado, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), antes de tudo, evidencia uma forma de demonstrar o fundo do problema, exprime a responsabilidade de cada órgão ou poder e exige ações que promovam uma solução.

4.3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) E O “ATIVISMO JUDICIAL”

O instituto inspirado nas structural injunctions norte-americano, que se baseiam em respostas generalizadas com base em medidas gradativas que objetivam uma perspectiva futura envolvendo valores amplos da sociedade, teve seu apogeu em uma decisão da suprema Corte Colombiana, e desde então vem sido bastante discutido como um comando judicial que se desenvolve por meio da atuação positiva do judiciário, o que para muitos faz com que o instituto promova um

verdadeiro ativismo judicial quando é declarado.

Nas palavras do professor Dirley da Cunha Júnior (2015) pode-se definir que o ativismo judicial é o processo de transferência de soluções de questões de ampla repercussão na seara social ou política pelo judiciário, que anteriormente eram de competência exclusiva do legislativo e executivo.

É claro que as decisões proferidas pela Corte Colombiana abriram as portas para a superação do judiciário, respondendo este pelas demandas em particular, como também por outras que de certa forma sejam afetadas pelo problema debatido em juízo, o que gerou a criação de um mecanismo jurídico-processual de cunho coletivo.

Tal mecanismo possibilita a constatação de atentados generalizados e sistemáticos de direitos, permitindo assim que o magistrado estenda o amparo judicial para todos os afetados, mesmo que não tenham demandado em juízo individualmente.

A evolução jurisprudencial abrange também as diligências emanadas nos casos inconstitucionais, sendo proferidas contra entidades, órgãos e poderes, objetivando um diálogo institucional para solução do problema.

Nesse prisma, a Corte Colombiana, ao propor um diálogo entre entidades, órgãos e poderes tenta coordenar um processo de transição institucional, desenvolvendo papel de um verdadeiro monitor quando profere ordens diretas contra as burocracias estatais e fiscaliza a execução das medidas adotadas pelo poder público.

Sobre essa atuação há diversas críticas, como que a execução do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), ao contrário de ajudar, pode atrapalhar a eficácia da Constituição e, por conseguinte, a dos direitos fundamentais. Também é alegado que as cortes não teriam legitimidade para corrigir essas incompetências dos poderes políticos.

Somando aos críticos, o autor Lenio Luiz Streck, em seu artigo “O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil” na revista da Conjur, relatando sobre o tema, explana que: “a coisa chamada Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é fluída, genérica e líquida, de substrato frágil; um conceito ônibus, no qual tudo cabe, implicando a ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade”.

Corroborando com o autor e às ferrenhas críticas nacionais ao instituto, o

professor e assessor de Ministro do STF, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), em seu artigo “Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural”, especifica as principais observações mencionadas pela jurisdição constitucional:

As objeções são especificações dos tradicionais discursos contra a prática ativista da jurisdição constitucional: riscos de subjetivismo e arbítrio judicial; ilegitimidade democrática e irresponsabilidade institucional de juízes e cortes; violação à separação de poderes e o fim das fronteiras entre Direito e Política. Os argumentos são assertivos, elegantes e enriquecedores do debate de ideias. Este pequeno artigo tem o propósito de manter a discussão sobre o ECI, sendo apresentadas, contudo, discordâncias profundas em face dos dois textos.

É fácil destacar que a crítica mais empregada pela doutrina brasileira é a que o princípio da separação dos poderes não está sendo preservado, além de que a harmonia entre os poderes pode estar ameaçada, visto o exercício ativo e reiterado do Judiciário em questões relacionadas e de competência restrita dos outros poderes da República.

Ressaltando sobre a competência orçamentária, o autor Bucci (2002) retrata que apenas o executivo e legislativo possuem a viabilidade de suprir as pungentes necessidades orçamentárias e execução das políticas públicas, como também a reserva de recursos orçamentários.

Incontestavelmente, ao se fazer uma simples análise da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, em específico as dos últimos anos, consegue-se identificar um aumento de manifestações em matérias de reservas dos demais poderes. Aumento este que, segundo alguns pessimistas, irá impactar consideravelmente com o processo de instauração e aceitação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) pela jurisprudência brasileira, principalmente no que se refere às políticas governamentais e recursos que poderão ser adotados para a concretização dos objetivos e metas do instituto.

Para os autores Giorgi, Faria e Campilongo (2015), o instituto estabelece um paradoxo, pois recorrer ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) significa gerar dificuldades na eficácia da Constituição. O autor recomenda que “deve-se fazer um exercício lógico, empregando o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) a ele mesmo. Se assim estão as 'coisas' – e, por isso, a ordem jurídica é ineficaz e o acesso à Justiça não se concretiza –, por que não decretar a inconstitucionalidade da Constituição e determinar o fechamento dos tribunais”?

São vários os temas indagados pelo autor, desde a atribuir a política a outros órgãos à declarar a competência a Suprema Corte como compensação da incompetência política.

Nesse ar de insegurança e rejeição, a incapacidade de o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) desenvolver resultados positivos é posta em cheque pelos doutos, que apostam ser possível a promoção de arbitrárias e absurdas decisões frente a fragilidade e ineficiência da admissão pelo Poder Judiciário.

Ademais, é lamentável afirmar que tamanha é a preocupação pelo estágio de dificuldades institucional em que o país se encontra, que poderiam declarar uma situação de inconstitucionalidade em todos os órgãos das esferas políticas, administrativas e legislativas e ainda não seria suficiente para contornar o cenário de abandono vivenciado.

Por outro lado, há quem apoie essa atuação, pois acreditam que haverá uma tendência a proteção por parte das Cortes Constitucionais aos direitos fundamentais. Desse modo defende o autor André Ramos Tavares (2005, p. 355-337):

Outra participação governativa do tribunal Constitucional, que merece também destaque, ocorre quando este define os direitos fundamentais e os protege. Em sua definição acaba por definir também quais as práticas permitidas e quais as exigidas do Estado. [...] Na proteção, que ocorre especialmente por meio da função cassatória, o Tribunal Constitucional define quais as condições que devem ser implementadas pelo Estado para permitir efetivamente o exercício dos direitos fundamentais declarados. Nesse sentido, tal função só recentemente foi assumida por alguns tribunais constitucionais, encontrando-se em outros de maneira muito tímida. [...] O Tribunal, nessa etapa, assume uma função que vinha sendo considerada pertencente às políticas públicas adotadas (decididas) pelo Executivo (e eventualmente pelo Legislativo), atuação essa que demanda alguns acertos [...]. Não se trata, aqui, de exigir o cumprimento de direitos fundamentais na concepção de liberdades públicas, nem de desenvolver sua interpretação ou integração, mas sim de exigir e impor a criação de condições fáticas favoráveis para o exercício do catálogo de direitos fundamentais declarado. Vislumbra-se, pois, nessas circunstâncias a presença de uma função tipicamente governativa, porque o Tribunal Constitucional acabará por determinar os âmbitos de atuação exigíveis do Estado.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015) em seu artigo “Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”? opina que o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) atua como uma chave de entrada do Supremo Tribunal à assistência estrutural, ele não produzirá as políticas públicas, mas fará a declaração da urgente necessidade da produção dessas ações e orçamentárias pelo

Congresso Nacional.

Isto é observado porque não se deve esquecer que é importante haver respeito aos limites dessa atuação, não só pelo fato de existir uma separação de competências e responsabilidades, mas por resguardar a harmonia e relacionamento dos setores envolvidos na busca pela concretização dos resultados positivos.

Tavares (2005), sobre o exposto, acredita que sem dúvidas a corte suprema atua na seara política. Contudo, resta-nos conhecer até que ponto pode ir essa atuação. Continuando esse raciocínio o autor entende que “apesar de atuar no âmbito funcional governativo, que implica, como visto, em alguns setores, uma sorte de discricionariedade inevitável, nem por isso se justifica que a direção do Estado e as políticas legislativas sejam repassadas para o Tribunal Constitucional”.

Haveria, segundo Tavares (2005), limites insuperáveis para a Suprema Corte Constitucional quando na sua atividade funcional em específico, como a não atuação de ofício, apenas quando for provocada; a incorporação constitucional da circunscrição dos programas do governo; e a atenção a atuação dentro dos seus limites quando interferir no âmbito dos outros poderes.

Por fim, é importante assinalar que em nenhum momento é válido justificar a omissão dos responsáveis pela atuação por parte do judiciário na efetividade das atribuições reservadas aos outros poderes.

4.4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O neoconstitucionalismo, ao ganhar força na Europa continental, trouxe consigo uma maior atuação, de forma protagonista, do Poder Judiciário. Conforme as cartas constitucionais, os juízes eram autorizados a executar uma espécie de controle de constitucionalidade das políticas públicas e das normas emanadas dos outros poderes, influenciando assim, diretamente, na uniformização da política estatal que costumeiramente era cabível ao Poder Executivo e Legislativo.

No Brasil, após a promulgação da Carta Magna de 1988, foram desenvolvidos diversos instrumentos processuais que permitem um controle de constitucionalidade que objetivam proporcionar os preceitos constitucionais de forma efetiva.

Nesse desenvolvimento, o Poder Judiciário se posicionou, em muitos casos,

de forma protetora e garantista, conduzindo e coordenando as políticas públicas, programas e projetos, bem como impondo ações aos órgãos públicos no objetivo de fazer valer o previsto na constituição.

Marcos Aurélio Freitas Barros (2008), enfatiza que existe um parâmetro para esse controle das políticas públicas, que se consubstancia na existência ou não de atos e omissões ilícitas que acabam desviando o objetivo primordial das políticas públicas e a efetivação dos direitos fundamentais.

Sabe-se que na sua função típica, ao judiciário brasileiro cabe cuidar para que as regras e princípios tenham seu fiel cumprimento legal, isso importa no controle e intervenção em certas situações emergenciais que justificam tal ato.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2010) colabora com esse raciocínio alegando que para que os objetivos do Estado sejam atingidos, os poderes independentes precisam ser harmonizados. Na análise da temática, o autor ainda diz que a atribuição de investigar os fundamentos dos atos do Estado cabe ao Judiciário, na medida dos objetivos de cunho fundamental estabelecidos na Constituição, sendo certo que a formulação e implementação de políticas públicas lhe são funções, quando os órgãos competentes comprometem a integridade e a plena eficácia dos direitos fundamentais.

Os direitos sociais são concretizados quando há uma implementação das políticas públicas, isto é, o instrumento utilizado pelos órgãos estatais objetivando a efetividade dos direitos se consubstancia nas políticas públicas. Dessa forma, a falta de respaldo e observância à implementação de atos, programas e metas que tenham por finalidade alcançar a concretização dos direitos sociais, macula e inviabiliza todo o sistema organizacional de uma sociedade.

Por um longo tempo os Tribunais brasileiros entendiam que não era possível o Judiciário analisar essas matérias reservadas aos outros Poderes, mas, nos últimos anos, a Suprema Corte, ao decidir em sede de medida cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, entendeu ser possível o Poder Judiciário intervir e analisar tais matérias.

Em síntese, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, versava sobre uma posição contrária ao veto emanado pelo Presidente da República, destinado a fixar diretrizes na produção da lei orçamentária de 2004. A impetrante na oportunidade sustentou que o veto do Presidente da República resultava em um desrespeito ao previsto na EC 29/2000, que garantia a aplicação

de recursos financeiros mínimos nos serviços e ações públicas de saúde.

O teor da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal se baseia na alegação pelos ministros de que a execução e produção de políticas públicas derivam das escolhas políticas dos que foram investidos em mandato eletivo. No entanto, a liberdade de escolha do legislador não seria absoluta pois, segundo a decisão, se o Legislativo e o Executivo cumprirem suas funções de modo a embargar e neutralizar a concretização dos direitos ou continuarem injustificadamente inertes, nasce a possibilidade de controle jurisdicional dessas medidas, com fulcro em viabilizar os bens em discussão negados pelo poder estatal.

Com isso, pode-se observar que a regra é a não intervenção, mas todavia, excepcionalmente, quando ocorridas as causas de justificação, como a violação arbitrária e o desrespeito institucional gerando uma rejeição evidente, entende-se ser positivo o controle jurisdicional.

A análise desses critérios é feita pelo julgador em observância ao mínimo existencial, à proporcionalidade e razoabilidade da obrigação imposta ao Estado e à condição orçamentária da administração pública para suprir a prestação requerida.

4.5 OS “ESTADOS DE COISAS INCONSTITUCIONAIS” NO BRASIL

De uma forma mais complexa, voltada para a superação de sistemáticas situações gravosas a violações aos direitos fundamentais, inerentes a todos os cidadãos, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) chega ao Brasil propondo uma atuação em grupo, um trabalho associativo entre diversos órgãos, os quais irão atuar com o objetivo de cumprirem as metas acordadas, resolvendo inúmeros problemas de cunho estrutural.

Foi no julgamento do Recurso Extraordinário n. 592.581 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal n. 347 que o debate sobre o instituto de origem colombiana ganhou força. O Plenário da Suprema Corte brasileira decidiu, em 13 de agosto de 2015, que é possível que o Poder Judiciário imponha à administração pública obras de realização ou reformas urgentes aos presídios com o fim de garantir a integridade física e moral dos presos que ali pagam suas penas.

O Plenário da Suprema Corte ainda frisou não caber o emprego da cláusula da reserva do possível em consequência do vigor da essência fundamental do direito discutido. Sendo assim, julgou ser dever do Estado promover a defesa do

mínimo existencial dos presos no que tange aos seus direitos fundamentais da integridade física e moral.

Assim, tal decisão pronunciada no julgamento do RE n. 592.581, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em contraposição ao Tribunal de Justiça local (TJ/RS), tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, cuja repercussão geral era o tema de n. 220, previa que independentemente de limites orçamentários, circunstâncias inversas ou choques entre outros direitos fundamentais, “a competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos”.

O Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 220 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. Ainda por unanimidade, o Tribunal assentou a seguinte tese: É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

Nesse caso em particular, ficou claramente explícita a posição do Supremo Tribunal Federal quando declarou ser lícita a imposição da obrigação de fazer, emanada pelo Judiciário ao Poder Executivo, diante da política penitenciária discutida, com o fim de proporcionar e resguardar os direitos inerentes aos detentos desse presídio em específico.

Além do caso citado acima, o Supremo Tribunal Federal, posteriormente, em julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental n. 347, reiterou seu posicionamento proferindo determinações específicas a juízes e tribunais de todo o país, no que se refere ao quadro de violações de direitos fundamentais da população carcerária.

A jurisprudência brasileira sobre o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) ainda é restrita, assim como as produções doutrinárias acerca do tema que, na concepção de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), é identificada quando constatada a presença dos seguintes pressupostos:

a) quando constatado um cenário de deficiência massiva, estrutural e difusa de direitos essenciais que abala inúmeras pessoas;

b) a inexistência de gerência entre programas legislativos, administrativos, judiciais e orçamentários, que proporcionam uma ampla falha na estrutura do sistema de direitos, que acaba agravando ainda mais a situação; e

c) a sobrelevação desse quadro de violação impõe a emissão de remédios e obrigações dirigidas a diversos órgãos.

A partir daí uma vez levada ao crivo do judiciário, é possível diagnosticar a situação do ECI em qualquer âmbito e esfera social. Isto é, esses pressupostos seriam o ponto de partida para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), e o estopim para o estabelecimento de um diálogo institucional, entre todas as entidades envolvidas visando solucionar o problema.

A maioria desses pressupostos são consequências da má gestão dos recursos públicos por parte da administração, o que ocasiona inúmeros prejuízos gradativos, que afetam todas as áreas e entidades sociais.

No Brasil, os problemas sociais atuais não são de cunho isolado ou restrito, muito pelo contrário, são amplos e sua abrangência afeta a qualidade de vida da sociedade como um todo.

Em grau de emergência se acham os setores da saúde e o prisional, que há muito tempo não são acompanhados por eficientes políticas públicas, programas, projetos ou ações voltadas para o apoio institucional e o investimento necessário.

Nesse cenário, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), aplicado nas situações de emergências no Brasil, traça um diferencial político no primeiro momento, convidando os responsáveis a executarem suas obrigações estabelecidas na constituição. O que foi, até o presente momento, identificado e declarado em razão das péssimas condições que se encontram os presídios nacionais.

Descrevendo o quadro de inconstitucionalidade nos presídios brasileiros, o relator do RE n. 592.581, Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto assinala:

O fato é que a sujeição dos presos às condições até aqui descritas mostra, com clareza meridiana, que o Estado os está sujeitando a uma pena que ultrapassa a mera privação da liberdade prevista na sentença, porquanto acresce a ela um sofrimento físico, psicológico e moral, o qual, além de atentar contra toda a noção que se possa ter de respeito à dignidade humana, retira da sanção qualquer potencial de ressocialização. Sim, porque tais pessoas, muito embora submetidas à guarda e vigilância do Estado, devem merecer dele a necessária proteção, inclusive e

especialmente contra violências perpetradas por parte de agentes carcerários e outros presos. O tratamento dispensado aos detentos no sistema prisional brasileiro, com toda a certeza, rompe com um dogma universal segundo o qual eles conservam todos os direitos não afetados pelo cerceamento de sua liberdade de ir e vir, garantia, de resto, expressa, com todas as letras, no art. 3º de nossa Lei de Execução Penal, confira-se: Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Em concordância com o relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, expôs que esse é um velho tipo de problema estrutural ocasionado pela persistente omissão dos governantes, em destaque, do Poder Executivo, embora haja uma frequente atuação legislativa. Terminou seu voto afirmando que “eu acho que o Judiciário tem a legitimidade de intervir para superar um quadro crônico, histórico, atávico de omissão do Poder Executivo nessa matéria”.

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) até julho de 2014, o Brasil possuía uma população carcerária de 622.202 presos, configurando o quarto país no mundo com a maior população carcerária. Podendo esse número ter sido acrescido, visto o descaso de atenção voltado a esse tema.

Retratada a situação, pode-se afirmar que a vida carcerária dos presos brasileiros, em estado de verdadeiro abandono, se identifica em partes com o caso colombiano, principalmente quando o estado de inconstitucionalidade decorre da inexecução adequada dos meios materiais capazes e eficazes de alcançar os resultados queridos na Constituição.

4.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - 347/DF

Para a proteção dos preceitos fundamentais da Constituição, o legislador reservou um instrumento processual específico, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e embora não tenha pontuado o seu procedimento ou eficácia, estabeleceu que o Supremo Tribunal Federal é o competente para analisá-la quando proposta. Assim é previsto artigo 102, § 1º, da CF: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Por grande parte da doutrina brasileira convergir sobre a fluidez do significado “preceitos fundamentais”, vale abordar um interessante trecho do voto do

Ministro Gilmar Mendes na ADPF 33 sobre o conteúdo:

Parâmetro de controle – É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados 'princípios sensíveis', cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de unidade da Constituição (Einheit der Verfassung) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. [...] O efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. Os princípios merecedores de proteção, tal como enunciados normalmente nas chamadas 'cláusulas pétreas', parecem despidos de conteúdo específico. Essa orientação, consagrada por esta Corte para os chamados 'princípios sensíveis', há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados 'preceitos fundamentais'. [...] É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. [...] Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional (STF, 2005).

Ainda sobre a temática, o Ministro Luís Roberto Barroso (2012, p. 356-357), em sua obra doutrinária pondera:

Nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução "preceito fundamental", transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência. Intuitivamente, preceito fundamental não corresponde a todo e qualquer preceito da Constituição. Por outro lado, impõe-se reconhecer, por força do princípio da unidade, que inexistiria hierarquia jurídica entre as normas constitucionais. Nada obstante, é possível distinguir entre os conceitos de Constituição material e

Constituição formal, e, mesmo entre as normas materialmente constitucionais, haverá aquelas que se singularizam por seu caráter estrutural ou por sua estatura axiológica. A expressão preceito fundamental importa o reconhecimento de que a violação de determinadas normas — mais comumente princípios, mas eventualmente regras — traz consequências mais graves para o sistema jurídico como um todo.

Embora conserve a fluidez própria dos conceitos indeterminados, existe um conjunto de normas que inegavelmente devem ser abrigadas no domínio dos preceitos fundamentais. Nessa classe estarão os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas estruturantes, todos agrupados sob a designação geral de princípios fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 1º a 4º). Também os direitos fundamentais se incluem nessa categoria, o que abrangeria, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (arts. 5º e s.)

[...]

Para evitar essa malversação do mecanismo, parece possível enunciar alguns parâmetros para que se reconheça a possibilidade de sua utilização. Assim, a questão constitucional discutida: (a) deve interferir com a necessidade de fixação do conteúdo e do alcance do preceito fundamental; (b) não pode depender de definição prévia de fatos controvertidos; e (c) deve ser insuscetível de resolução a partir de interpretação do sistema infraconstitucional.

Alguns autores avaliam de forma positiva a ausência da real definição do conteúdo substancial objeto da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Nesse sentido, o autor Mandelli Júnior (2003), denota que a carência dessa previsão proporciona à jurisprudência uma melhor flexibilidade, no que tange à permissão de mudanças quanto à consistência dos valores da norma constitucional, acomodando com deslize as transformações na comunidade, implementando um critério constitucional de interpretação evolutiva, reservando um espaço para que o preceito constitucional seja tratado como fundamental, como também para que não seja considerado, visto que os mesmos transcorrem do Estado na sua história constitucional.

Diante dessas observações, pode-se conferir ao Supremo Tribunal Federal a responsabilidade de assentar o conteúdo de preceito fundamental conforme a evolução jurisprudencial brasileira.

Dessa forma proclamou o Ministro Néri na primeira Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (n.1) proposta: “compete ao STF o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental”. (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1-QO, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-2-00, DJ de 7-11-03)

Dentre tantas outras reclamadas ao Supremo, recentemente, em maio de 2015, veio a discussão a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

347/DF, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), defendendo a tese do Estado de Coisas Inconstitucional em face do sistema prisional brasileiro.

Em síntese, o partido requereu ao Supremo Tribunal Federal a declaração de que a atual situação do sistema penitenciário brasileiro viola gravemente os direitos e preceitos fundamentais garantidos pela Carta Magna de 1988, e, na ocasião, em específico, os direitos fundamentais inerentes aos presos.

Nessa razão, foi requerido pelo partido que a Corte Suprema determinasse à União e aos Estados uma série de medidas que objetivassem sanear as lesões e violações ocorridas dentro do sistema.

No meio a outros requerimentos na ação, foram expedidas as seguintes ordens ao Supremo Tribunal Federal para tentar resolver a situação:

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
 - b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
 - c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
 - d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;
 - e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;
 - f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;
 - g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar 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 pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;
 - h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.
- (STF, 2015).

Ademais, no mérito foi requerido que:

- a) haja a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema

penitenciário brasileiro;

b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;

c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT;

d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;

e) o plano seja submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;

f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

g) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma;

h) sejam submetidos os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;

i) o Tribunal delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

j) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, 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". (STF, 2015).

O Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, não julgou em definitivo o mérito da ação proposta pelo partido socialista, mas o relator da ação, o Ministro Marco Aurélio, deferiu, parcialmente, a medida liminar determinando aos juízes e tribunais que:

a) caso determinem ou mantenham a prisão provisória, registrem expressamente o motivo pelo qual não foi aplicado as medidas alternativas a privação de liberdade, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal;

b) observem os preceitos pactuados e as convenções seguidas pelo Brasil, que determinam a realização em até 90 dias de audiências de custódia, proporcionando a presença do apenado a autoridade judiciária no período de no máximo 24 horas do momento da prisão; e

c) considerem o cenário de horror que se encontra o sistema prisional quando forem conceder cautelares, no procedimento de execução da penal e quando da aplicação da pena.

Aos juízes ainda foi estabelecido que, quando emanadas as penas, sempre que possível, optem em aplicar as penas alternativas à prisão, visto que em muitos casos o regime de reclusão é executado de modo muito mais severo que o admitido.

À União foi designada a liberação dos valores reunidos no Fundo Penitenciário Nacional para ser empregado ao objetivo pelo qual foi constituído, coibindo-se de efetuar novas despesas.

Percebe-se um reconhecimento por parte do Plenário que verdadeiramente há uma violação massiva aos direitos fundamentais dos presos, que estão suportando penas desumanas e cruéis.

Além do mais, é sabido por toda a sociedade que os cárceres do Brasil não servem nem para a ressocialização dos detentos, muito pelo contrário, estão servindo de escola do crime onde muitos entram como pequenos infratores e saem verdadeiros monstros. Como prova da ineficiência do sistema penitenciário brasileiro temos as altas taxas de reincidência detectadas nos últimos anos.

O responsável direto pela aplicação da pena, o Estado, se mostra indiferente com o princípio da humanidade, que dentre os seus preceitos, está a defesa pela proibição de maus-tratos, tortura e penas cruéis a condenados sob a tutela estatal.

Cezar Roberto Bitencourt (2002), ao decorrer sobre esse princípio, expõe que a inibição de tortura, de penas cruéis e infames e de maus tratos nos procedimentos policiais são pressupostos do princípio da humanidade. Além disso, tal princípio impõe a obrigação do Estado possuir na sua estrutura carcerária os recursos que impeçam a dessocialização e degradação dos apenados.

Ademais, o autor menciona nas palavras de Zaffaroni que este preceito coibe “a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito”.

Infelizmente, é consternado o estado de falência em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, as denúncias de gravíssimas violações a diversos direitos fundamentais que são pronunciadas e até materializadas em propostas apresentadas ao crivo do Judiciário, com o objetivo de se obter um desentranhamento do estado de caos identificado, não deixam concluímos de outra forma.

A doutrina lamenta o padecimento da proteção efetiva dos direitos fundamentais dos presos por parte do Estado, e reconhece o Estado de Coisas Inconstitucional que o país vive. Nesse entendimento, *Carlos Alexandre de Azevedo Campos* (2015) afirma:

Trata-se de graves deficiências e violações de direitos que se fazem presentes em todas as unidades da Federação brasileira e podem ser imputadas à responsabilidade dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Significa dizer: são problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas quanto de aplicação da lei penal.

[...]

Por certo que, não se trata de inércia de uma única autoridade pública, nem de uma única unidade federativa, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo que tem resultado na violação desses direitos. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto vem se mantendo incapazes e manifestado falta de vontade política em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Falta sensibilidade legislativa quanto ao tema da criminalização das drogas, razão maior das prisões. O próprio Judiciário tem contribuído com o excesso de prisões provisórias, mostrando falta de critérios adequados para tanto. Falta estrutura de apoio judiciário aos presos. Trata-se, em suma, de mau funcionamento estrutural e histórico do Estado como fator do primeiro pressuposto, o da violação massiva de direitos.

Importante ressaltar que, dentre as violações já pontuadas, restam também desrespeitados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção

contra a Tortura, como também a Lei de Execução Penal Brasileira.

Sobre o afastamento do “estado de inconstitucionalidade” requerido na ação, o relator, Ministro Marco Aurélio, diz ser somente provável caso ocorra uma mudança significativa na forma de atuação do Poder Público. Registra ainda que há um conjunto de problemas a serem resolvidos, que engloba tanto a implementação e formulação de políticas públicas quanto a interpretação da Lei de Execução Penal.

Sustentando a incumbência da Corte Suprema, o Ministro, no seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, ressalta que diante desse quadro é preciso: “retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando a efetividade prática das soluções propostas”.

Na íntegra, o julgamento, em 08/09/2015, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, teve o seguinte veredito:

Decisão: O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional vencida os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente,

justificadamente, o Ministro Dias Toffoli (STF, 2015).

A Procuradoria-Geral da República (PGR), em seu parecer, apesar de reconhecer a grave magnitude da situação penitenciária brasileira e a importância dos pedidos contidos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347, alertou para a generalidade e a abrangência das medidas cautelares pleiteadas.

Por fim, vale evidenciar que nas duas recentes Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental analisadas nesta pesquisa, sobre o tema da inconstitucionalidade voltado ao instituto colombiano do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), o Supremo aprofunda e consolida uma orientação já anteriormente efetivada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, em direção à interferência na seara do Poder Executivo, especificamente nas suas competências administrativas, com o fulcro de afastar o quadro de calamidade detectado, neste caso, no sistema carcerário brasileiro. Sendo certo afirmar que esse precedente possibilitará as análises pelo Poder Judiciário, quando acionado, de outros Estados de Coisas Inconstitucionais enraizados nas mais diversas searas públicas da sociedade brasileira.

5 CONCLUSÃO

Percebe-se que no Brasil ocorre a existência de Estados de Coisas Inconstitucionais (ECI), onde mesmo que pareçam insuperáveis, podem ser sim objeto de reestruturação pelas instituições quando forem suas prioridades. Pode-se citar vários exemplos como questões que envolvam: a saúde pública na maioria dos estados e municípios, o sistema carcerário, a violência, a educação precária, dentre outros.

No decorrer desse trabalho, ressaltou-se que esses quadros de violação aos direitos constitucionalmente previstos no país são agravados por pura inoperabilidade de alguns poderes, permitindo um estado de verdadeiro caos social quando omissões e burocracias institucionais e políticas impedem a efetividade e aplicação das ações de monitoramento e gestão pública.

Visto isto, apesar da sua imaturidade em solo nacional, a técnica utilizada para declarar um estado inconstitucional se mostra plenamente aplicável quando detectadas suas características e requisitos, como, pois, foram identificadas e descritas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N. 347/DF, cujo atual condão é combater o estado falacioso do sistema prisional brasileiro.

Em sua atuação pode-se considerar que a prática, uma vez utilizada, proporciona um maior controle a todos os incumbidos pela tarefa de reestruturar o quadro negativo, já que a solução de um atrito de enormes proporções exige um diálogo institucional entre todos os poderes envolvidos e responsáveis pela situação inconstitucional. Ou seja, a possibilidade de controle coletivo das tarefas direcionadas a cada instituição individualmente pode resultar em uma plena eficiência nas atividades direcionadas, sendo isto mais um ponto positivo da teoria.

Por fim, apesar das diversas diferenças entre as cortes, Supremo Tribunal Federal e a Corte Constitucional Colombiana, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e a sua posterior prática pode desenvolver um efetivo modo de trabalhar nas falhas estruturais e nas ordens de monitoramento das mesmas. O que pode até permitir estudos e análises de um novo modo de reestruturação ainda mais efetivo, por meio de alternativas modernas, práticas e menos ortodoxas.

Diante de todo o exposto, por mais que se critique a atuação proativa do judiciário e embora seja o correto dizer que as iniciativas das políticas públicas devem ser do Poder Executivo e Legislativo, não é coerente afirmar que a ausência

delas não possibilite o exercício regular por outro poder. Isto é, o Supremo não pode se manter neutro de braços cruzados, visto que essa omissão não deve ser obstáculo para a fruição e efetividade dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Marcos Aurélio de Freitas. **Controle jurisdicional de políticas públicas: Parâmetros objetivos e tutela coletiva**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os direitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade concentrado no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009b.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 7a ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**: dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 21 fev. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado (PLS) no 736, de 2015, do Senador Antônio Carlos Valadares**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementas dos acórdãos citados no texto. Disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALDAS, Gilberto. **A técnica do direito**. 3a. ed. São Paulo: Leia Livros, 1984.

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

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?**. 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015c. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26a. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COSTA, Flávio Divino de Castro e. A Função Realizadora do Poder Judiciário e as Políticas Públicas do Brasil. In: _____. **Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: Ltr, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2015. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

GIORGI, Raffaele de, FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **Opinião: Estado de coisas inconstitucional**. São Paulo: Estadão, 2015.

GALLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

MANDELLI JÚNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional**. 4a. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil. In: _____. **Temas de direito processual (sétima série)**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3a. ed. São Paulo: Método, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025/04**: agência oficiosa en tutela – Asociaciones de desplazados. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

RODRIGUEZ GRAVITO, César e RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social**: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, v. 1**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007.

SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil, v. 2**. 4a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347 MC. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 09 set. 2015. **Processo Eletrônico DJe-031**. Divulgado em 18 fev. 2016. Publicado em 19 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 132. Relator Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 5 maio 2011. **DJe-198**. Divulgado em 13 out. 2011. Publicado em: 14 out. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 33. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado 7 dez. 2005. **DJ 27 out. 2006**.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45 DF , Relator Ministro. Celso de Mello. Julgado 29 abr. 2004. **DJ 4 abr. 2004**.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Mandado de Injunção. MI 670. Relator Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgado em 25 out. 2007. **DJe-206**. Divulgado em 30 out. 2008. Publicado em 31 out. 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Mandado de Injunção. MI 788. Relator Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 15 abr. 2009. **DJe-084**. Divulgado em 7 maio 2009. Publicado em 8 maio 2009.

VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.