

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE  
AMPLIAÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

**MARCELLO SÁ PANTOJA FILHO**

**Rio de Janeiro  
2017/ 1º SEMESTRE**

**MARCELLO SÁ PANTOJA FILHO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE  
AMPLIAÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Eduardo Ribeiro Moreira**.

**Rio de Janeiro**

**2017/ 1º SEMESTRE**

## CIP - Catalogação na Publicação

P198e Pantoja Filho, Marcello Sá  
O Estado de Coisas Inconstitucional como  
instrumento de ampliação da tutela dos direitos  
fundamentais no Brasil / Marcello Sá Pantoja Filho.  
-- Rio de Janeiro, 2017.  
71 f.

Orientador: Eduardo Ribeiro Moreira.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. omissão  
inconstitucional. 3. controle de  
constitucionalidade. 4. ativismo judicial. 5.  
Supremo Tribunal Federal . I. Moreira, Eduardo  
Ribeiro, orient. II. Título.

CDD 341.2

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Faculdade Nacional de Direito, pela estrutura e pelo ambiente propício ao meu desenvolvimento acadêmico. Aos grandes mestres que tive o prazer e a oportunidade de conviver nessa amada Casa, em especial aos Professores Eduardo Moreira, Rodrigo Machado e Cíntia Muniz, os quais guardo especial carinho e admiração.

Agradeço à minha família, que em muito me apoiou nessa difícil jornada. Destaco minha mãe, Denise, uma mulher incansável no empenho e no amor ofertados a mim e ao meu irmão, Renan. Ao meu pai, Marcello, mesmo que distante, sempre demonstrou todo amor e carinho essenciais para superação dos mais diversos obstáculos. Ao meu segundo pai, Mauro Bluvol, que sempre esteve presente nos momentos mais importantes da minha vida, me aconselhando e oferecendo o apoio necessário para alcançar meus objetivos. À minha namorada, Juliana, pelo companheirismo, amor e carinho que rotineiramente me dedica e pelo apoio incondicional em minhas escolhas.

Agradeço aos meus amigos Fellipe Freire, Lucas Azevedo, Felipe Martinez, Fabiolla Soares e Murilo Visentin, verdadeiros irmãos que tenho o prazer e a alegria de compartilhar este momento, certo que me farão companhia pelo resto da vida. Aos preciosos amigos do Noturnobar, que tive o privilégio e a felicidade de compartilhar esses cinco anos de caminhada.

À Deus.

**MARCELLO SÁ PANTOJA FILHO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE  
AMPLIAÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Eduardo Ribeiro Moreira**.

Data da Aprovação: \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_

Orientador

\_\_\_\_\_

Membro da Banca

\_\_\_\_\_

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**  
**2017/ 1º SEMESTRE**

## RESUMO

Em 2015, por meio da ADPF nº 347/DF, o Supremo Tribunal Federal foi provocado, de forma inédita, a se manifestar acerca do reconhecimento de um “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro. Desde então, o mencionado tema ganhou notoriedade e suscitou diversas discussões no mundo jurídico. Dessa forma, este trabalho busca contextualizar o “Estado de Coisas Inconstitucional” à realidade brasileira, trazendo à baila a construção histórica jurisprudencial que confluuiu para o surgimento da mencionada técnica de julgamento, tratando, em especial, de precedentes norte-americanos e colombianos. Além disso, discorre-se sobre seus principais pressupostos caracterizadores, seus fundamentos jus-filosóficos, sobre a evolução do conceito de omissão inconstitucional e seu enquadramento na seara do controle de constitucionalidade. Por fim, busca-se atribuir legitimidade a esse novo tipo de ativismo judicial, reconhecendo seu caráter dialógico e assecuratório dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: “Estado de Coisas Inconstitucional”- omissão inconstitucional- controle de constitucionalidade- ativismo judicial- Supremo Tribunal Federal

## **ABSTRACT**

In 2015, by means of a claim of non-compliance with a fundamental precept (ADPF n° 347/DF), the Federal Supreme Court was instigated, in a unique way, to manifest itself about the acknowledgement of the “Unconstitutional State of Things” in the Brazilian prison system. Since then, the subject has gained notoriety and evoked several discussion within the Legal world. Thereby, this work tries to contextualize the “Unconstitutional State of Fairs” in relation to the Brazilian reality, bringing up the historic jurisprudential construction that converges to the mentioned judgement technique, especially discussing the North American and Colombian precedents. In addition, this work discusses its principal characterizing tenets, its legal-philosophical fundamentals, the evolution of the concept of unconstitutional omission and its framing within the constitutional control area. Finally, there is an attempt to apply legitimacy to this new type of judicial activism, recognizing its dialogical and assuring character of the fundamental rights.

Keywords: “Unconstitutional State of Fairs”- unconstitutional omission – constitutionality control – judicial activism – Federal Supreme Court

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO .....   | 10 |
| CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....  | 12 |
| 1.1 A experiência norte-americana.....   | 12 |
| 1.1.1 O precedente <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i> .....  | 13 |
| 1.1.2 Uma análise acerca dos <i>prigion reform cases</i> .....   | 17 |
| 1.2 Estado de Coisas Inconstitucional e a Corte Constitucional Colombiana.....                                     | 18 |
| 1.2.1 O precedente dos professores municipais.....   | 20 |
| 1.2.2 O sistema carcerário colombiano e a ineficácia da declaração do ECI.....                                     | 21 |
| 1.2.3 O caso do deslocamento forçado de pessoas.....   | 23 |
| CAPÍTULO 2 – PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS PARA CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....                 | 27 |
| 2.1 A necessidade de identificação dos pressupostos.....   | 27 |
| 2.2 Identificação de um quadro de violação massiva, generalizada e contínua de diversos direitos fundamentais..... | 31 |
| 2.3 A reiterada omissão das autoridades públicas em promover a defesa dos direitos fundamentais.....               | 32 |
| 2.4 Expedição de remédios e ordens estruturais.....  | 34 |
| 2.5 Possibilidade de congestionamento do Judiciário e formulação de um conceito para o ECI.....                    | 35 |
| CAPÍTULO 3 – A NATUREZA INOVADORA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....  | 38 |
| 3.1 O neconstitucionalismo e o Estado de Coisas Inconstitucional.....  | 38 |
| 3.2 Controle do fato de coisas inconstitucional.....   | 43 |
| 3.3 Sentenças estruturais e a necessidade de manutenção do monitoramento judicial.....                             | 47 |



|  |    |
|--|----|
| CAPÍTULO 4 – A PROMISSORA INCORPORAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA..... | 50 |
| 4.1 Estado de Coisas Inconstitucional: a ampliação do controle de constitucionalidade brasileiro.....        | 50 |
| 4.2 O ativismo judicial estrutural na democracia brasileira.....   | 58 |
| 4.2.1 Críticas ao ativismo versus ativismo judicial estrutural dialógico.....                                | 62 |
| CONCLUSÃO.....   | 67 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....  | 69 |

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADI ou ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

AgRg no Ag – Agravo Regimental no Agravo

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

Dr. – Doutor

CCC – Corte Constitucional Colombiana

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

Ex-Min. – Ex-Ministro

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LC – Lei Complementar

Min. – Ministro

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

MPRJ – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

N. – Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

P. – Página

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso Extraordinário

Red. – Redator

Rel. – Relator

Res. – Resolução

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SV – Súmula Vinculante

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TRF – Tribunal Regional Federal

## INTRODUÇÃO

O objeto de estudo da presente monografia é a tese importada da Corte Constitucional Colombiana conhecida como “Estado de Coisas Inconstitucional”(ECI) e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal(STF) via Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347<sup>1</sup>. Busca-se, neste trabalho o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional com um instrumento ampliador da tutela dos direitos fundamentais no Brasil.

Dessa forma, adentra ao estudo da referida técnica de julgamento e de suas características inovadoras para o ramo do controle de constitucionalidade. Ademais, procura-se analisar o Estado de Coisas Inconstitucional a partir de uma construção teórica e jurisprudencial, sob a perspectiva de técnicas de decisão desenvolvidas nos Estados Unidos da América e na Colômbia.

Nessa investigação, todo raciocínio jurídico é construído de maneira gradativa e dividido em quatro capítulos. As premissas desenvolvidas em cada capítulo constroem um panorama teórico-jurisprudencial acerca estado de coisas inconstitucional, consubstanciado em uma atuação das Cortes Constitucionais considera, ao mesmo tempo, ativista e dialógica.

O primeiro capítulo traz uma abordagem histórica acerca da evolução da tutela estrutural nos Estados Unidos da América, até a construção e declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, na Colômbia. Para tanto, traça-se uma panorama de discussão sobre importantes precedentes norte-americanos, como: *Brown v. Board of Education of Topeka* e os *prision reform cases*. Por outro lado, na jurisprudência colombiana destaca-se: o caso dos docentes municipais, bem como os precedentes do sistema carcerário e do deslocamento forçado de pessoas.

Já no segundo capítulo, busca-se trazer à baila os pressupostos caracterizadores do ECI, sedimentados na visão do brilhante doutrinador Carlos Alexandre de Azevedo

---

<sup>1</sup> ADPF nº 347, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 01-06-2015.

Campos. Não obstante a tal análise, nesse capítulo também se pretende a construção de um conceito para o mencionado instituto.

O terceiro capítulo suscita a discussão sobre o caráter inovador do Estado de Coisas Inconstitucional. Para tanto, discorre-se acerca do neoconstitucionalismo como fundamentação jurídica-filosófica do ECI. Por outro lado, trabalha a ideia de uma necessária evolução no conceito de omissão inconstitucional e da ampliação no espectro de alcance do controle de constitucionalidade, para uma tutela do fato inconstitucional. Por fim, traça uma discussão sobre as sentenças estruturais, bem como a necessidade da retenção de jurisdição e do monitoramento como condição para o implemento das políticas públicas e superação do quadro de inconstitucionalidade vivenciado.

O quarto e último capítulo propõe uma adequação da técnica de julgamento em comento à realidade brasileira. Pontua-se, portanto, questões relacionadas à realidade jurídica e social do Brasil, como: o controle de constitucionalidade brasileiro, ativismo judicial dialógico e variadas críticas suscitadas por doutrinadores brasileiros à aplicação do ECI pelo Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, pauta-se pelo método hipotético-dedutivo, abordando o objeto desta pesquisa de forma qualitativa e parcialmente, tendo em vista a pretensão de mapear a bibliografia pertinente à temática em foco, tais como legislação, doutrina e jurisprudência, para sustentar toda a argumentação produzida no decorrer deste trabalho.

## CAPÍTULO 1 – ORIGEM HISTÓRICA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

### 1.1. A experiência norte-americana.

Em uma tentativa de encontrar os fundamentos históricos e jurisprudenciais que confluíram para o desenvolvimento da tese do Estado de Coisas Inconstitucional, tem-se, sob a égide dos Tribunais norte-americanos, os precedentes: *Brown v. Board of Education of Topeka*<sup>2</sup>, considerado por muitos a decisão paradigma da tutela estrutural; além disso, os *prision reform cases* também serão discutidos, ao passo que merecem especial destaque sob o prisma da defesa dos direitos fundamentais e da tutela estrutural. Não obstante, tais precedentes podem ser explicados como uma evolução do controle judicial sobre a atuação estatal, a qual se insere as omissões administrativas e legislativas na implementação de políticas públicas, bem como de situações jurídicas prestacionais<sup>3</sup>.

Além disso, convém destacar que a expressão Estado de Coisas Inconstitucional é originária da jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana<sup>4</sup>. Contudo, a adoção de procedimentos que envolvessem medidas estruturais para transformação de situações que apresentassem uma realidade eivada de inconstitucionalidades, similares ao ECI, já vinham sendo empregados em outros Tribunais pelo mundo, independentemente do seu sistema de governo<sup>5</sup>, ou ainda, da nomenclatura empregada.

---

<sup>2</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/98\\_Brown%20v%20Board%20of%20Education%20e%20Plessey%20v%20Ferguson.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/98_Brown%20v%20Board%20of%20Education%20e%20Plessey%20v%20Ferguson.pdf)> Acesso em: 20 mai. 2017.

<sup>3</sup> GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 14.

<sup>4</sup> GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transform el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2010, p. 13-19.

<sup>5</sup> “Com efeito, nos sistemas de governo presidencialistas, quando comparados aos parlamentaristas, há divisão mais pronunciada entre os Poderes Executivo e Legislativo, dentre outros fatores pelo fato de os parlamentares e o chefe do Executivo disporem, via de regra, de mandatos que lhes foram conferidos diretamente pelos cidadãos, de maneira que não dependem uns dos outros para se manterem no cargo, ainda que seja necessária à governabilidade a construção de coalizões parlamentares. Já no Parlamentarismo, o primeiro ministro precisa de apoio parlamentar para se manter no cargo, daí decorrendo a tendência à formação de coalizões parlamentares mais estáveis e a maior simbiose entre os Poderes Executivo e Legislativo.” BRANDÃO, Rodrigo. *A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro*. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 263, maio/ago. 2013, p. 190-191. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/10648/9641>> Acesso em: 20 mai. 2017.

### 1.1.1 O precedente *Brown v. Board of Education of Topeka*.

Dentre a vasta produção jurisprudencial norte-americana, o *leading case* *Brown v. Board of Education of Topeka* merece o reconhecimento de sua importância social, afinal trazia à tona uma discussão sobre a triste realidade da segregação racial vivenciada no Sul dos Estados Unidos da América<sup>6</sup>. Noutra giro, a natureza preambular deste julgado, reflete o início de uma produção jurisprudencial, por parte da Suprema Corte norte-americana pautada no estudo da tutela estrutural. Ainda, no Brasil, o mencionado precedente serviu fundamentação para se proferir o acórdão do deferimento parcial da liminar na ADPF nº 347, conforme trechos reproduzidos:

[...]Por outro lado, esta decisão que se requer ao Tribunal é daquelas que desafia as próprias técnicas decisórias. Não basta uma liminar de caráter suspensivo, temos de nos embrenhar nas técnicas de caráter mais flexível. E, talvez, o modelo que mais se aproxime do caso que agora estamos a enfrentar, em termos de paradigma no Direito Constitucional, pelo menos mais recente, talvez, seja, inegavelmente, o caso *Brown v. Board of Education*, de 1954, o célebre caso que deflagra o modelo de dessegregação racial dos Estados Unidos, em que, como se sabe, o justice Warren vai ter um papel importantíssimo nessa etapa de dessegregação. Este, portanto, é um caso, sem dúvida nenhuma, paradigmático e que chama a atenção, inclusive, à responsabilidade da Corte neste caso, porque não se trata apenas, ministra Rosa, de expedir uma liminar que suspenda determinados atos, ou expedir determinadas orientações, mas há uma exigência de que haja acompanhamento, sob pena de o esforço que se está a fazer aqui resultar pouco significativo.[...] O atendimento do pedido, por um lado, modifica a legislação penal e processual, estabelecendo normas de Direito Penal e Processual não previstas até o momento. Por outro lado, determina a adoção de políticas públicas significativas para atender aos ditames da Constituição. Quanto ao cumprimento da decisão, pede-se que o Supremo Tribunal retenha a jurisdição, fiscalizando sua execução. Como lembrei, a Suprema Corte norte-americana valeu-se dessa prerrogativa em *Brown v. Board of Education*, de 1954, quando reiterou a inconstitucionalidade da discriminação racial nas escolas públicas e determinou que as leis federais, estaduais e municipais fossem ajustadas a essa orientação. Confiou-se a execução do julgado aos tribunais de distrito que deveriam guiar-se por princípios de equidade, tradicionalmente caracterizados “pela flexibilidade prática na determinação de remédios e pela facilidade de ajustar e conciliar as necessidades públicas e privadas”. Todavia, esses tribunais deveriam exigir das autoridades escolares “um pronto e razoável” início da execução - esse é um desafio que temos nesse caso -, competindo-lhes verificar a necessidade de que se outorgasse prazo adicional à conclusão das reformas exigidas.[...]<sup>7</sup>

<sup>6</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina. CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. *As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/11920/9333>> Acesso em: 21 mai 2017.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 347 MC/DF. Rel Min Marco Aurélio. Data de publicação no DJE e no DOU: 19/02/2016. Disponível em:

Ademais, o referido julgado norte-americano representou uma verdadeira mudança naquela sociedade, assim como um alento àqueles que viviam durante décadas sob estigma e o fardo da segregação racial. *Brown*, outrossim, vai muito além da adequação da norma à realidade, foi, portanto, um paradigma de mudança de mentalidade para uma nação que, no passado recente, elegeu seu primeiro presidente negro.

Contextualizando o precedente sob análise, tem-se que este se insere na triste realidade de segregação racial norte-americana que vigorava até a década de 50, nas escolas do Sul do país (EUA).

Nesse julgado, a Suprema Corte, em 1954, reformou seu antigo entendimento firmado no caso *Plessy v. Ferguson*<sup>8</sup>, onde foi adotado a doutrina do *separate but equal*, a qual legitimava a segregação racial nos EUA. Naquela época, tal entendimento afirmava que não haveria violação à décima quarta emenda da Constituição Americana, a qual assegurava igualdade na proteção aos direitos de todos os cidadãos. Segundo a supra referida doutrina, o Estado poderia determinar que serviços, transportes, acomodações, tratamento médico, dentre outros, fossem separados de acordo com a raça das pessoas.<sup>9</sup>

Além disso, Humberto Dalla ressalta a força da doutrina do *separate but equal* em outros pontos da sociedade norte-americana:

Este entendimento predominou por cinquenta e oito anos nos Estados Unidos, não somente ao que se trata de transporte público, mas também se espalhou para outras frações da sociedade, como foi o caso das escolas públicas. O caso em estudo também foi utilizado como precedente para julgar questões análogas, entendendo-se constitucional proibir a matrícula de uma determinada criança negra em escola exclusivamente branca. A segregação se espalhou por quase todo o serviço público americano, mormente nos estados

---

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> . Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>8</sup> Nas palavras de Humberto Dalla: “A digressão se torna inevitável, desta feita, este foi o caso de um jovem negro, Homer Plessy, que adentrou em vagão de trem de uso exclusivo a pessoas de cor branca. A Louisiana’s Separate Car Act era uma lei do estado da Louisiana que tornava legal esta separação. Era a doutrina do *separate but equal*.” PINHO, op. cit., p 233.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p.233.

do sul. Impende anotar que este momento da história estadunidense nada mais é que uma forma de racismo legalizado.<sup>10</sup>

Sob essa realidade de evidente violação de direitos fundamentais, a Suprema Corte dos EUA, em *Brown I*, declarou inconstitucional o sistema dual de ensino que vigorava à época, ordenando, inclusive, a necessária reforma institucional para garantir um único sistema educacional, que seria utilizado por todos, independentemente sua cor.

A decisão proferida por aquela Corte apresentou força cogente sobre duas vertentes: (i) proibição irrestrita de discriminação racial; (ii) sob uma perspectiva de natureza estrutural, a necessária reformulação do sistema escolar dual, em um sistema escolar unitário e não racial.<sup>11</sup>

Contudo, devido aos movimentos de juristas e políticos contrários às reformas, principalmente, porque a Suprema Corte foi omissa na metodologia a ser empregada e no prazo para efetivação das ordens, *Brown I* não obteve o resultado esperado, sendo necessárias novas ordens para implementação da igualdade racial no sistema educacional.

Nesse diapasão, uma nova deliberação foi necessária. Em 1955, buscou-se, em *Brown II*, formas eficazes de instituir o que foi decidido em *Brown I*. Nessa etapa, a Suprema Corte optou por delegar aos conselhos educacionais locais o papel de formular e concretizar as transformações necessárias para sanar a reconhecida inconstitucionalidade, cabendo às cortes distritais a função de monitorar a atuação desses conselhos. Todavia, sem a definição de um marco temporal específico para solucionar o referido problema, este estado de desigualdade e segregação se manteve durante a primeira década de *Brown*<sup>12</sup>.

Por outro lado, reconhecendo a necessidade de uma postura mais ativa na reestruturação do sistema de ensino reconhecidamente inconstitucional, a Suprema

---

<sup>10</sup> Ibid., p.233.

<sup>11</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p.192.

<sup>12</sup> Ibid., p.192.



Corte e as cortes distritais passaram a formular diretamente os planos de reestruturação, buscando reduzir a margem de abstração, para conseguir a implementação do sistema de ensino unitário e não racial. O ativismo neste caso foi de vital importância para o sucesso da reforma estrutural.

Logo, a elaboração das *structural injunctions*<sup>13</sup> selou a brilhante atuação do judiciário norte-americano ante as reiteradas falhas e omissões dos conselhos locais, bem como do poder legislativo em programar a reforma educacional e garantir a efetivação de direitos da população negra<sup>14</sup>. Nesse precedente, outrossim, a tutela estrutural se mostrou eficaz na concretização de direitos e na quebra de bloqueios políticos, inserindo na agenda política a temática da discriminação racial.

Ainda, tem-se por indiscutível a importância da atuação da Suprema Corte e das cortes distritais norte-americanas neste precedente, em especial pela tutela dos direitos das minorias negras, fundado na natureza contramajoritária<sup>15</sup> da decisão e na reafirmação da Supremacia da Constituição, ao passo que o contexto histórico vivenciado era de uma verdadeira marginalização daquele grupo, conforme assevera Rodrigo Brandão, *in verbis*:

A Suprema Corte esteve à frente da opinião pública, ao superar a segregação racial em escolas públicas norte-americanas quando o movimento negro ainda perseguia objetivos mais básicos, como a redução da violência policial, a busca de emprego, a observância do devido processo legal em perseguições criminais dos Estados do Sul.<sup>16</sup>

Como se vê, por meio de uma atuação ativista e pela expedição de ordens estruturais, as cortes traçaram diretrizes a serem seguidas pelos demais poderes, no processo de transformação das instituições envolvidas. Destacando-se, portanto, em *Brown v. Board of Education of Topeka*, o surgimento de uma nova perspectiva acerca da relação entre direitos e remédios<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> FISS, Owen M. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p.08.

<sup>14</sup> CAMPOS, op. cit., p.193.

<sup>15</sup> SARMANETO, Daniel. **O papel contramajoritário do STF**. Palestrante: Prof. Daniel Sarmento Debatedor: Des. Luiz Fernando de Carvalho. Moderadora: Des<sup>a</sup> Leila Mariano. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186860/man-debat-des-luiz-fernando-ribeiro-carvalho.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

<sup>16</sup> BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 256.

<sup>17</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.193.

### 1.1.2 Uma análise acerca dos *prison reform cases*.

Após Brown, outro precedente marcou a história da evolução da tutela estrutural nos Estados Unidos da América: os *prison reform cases*. Este emblemático precedente se insere no movimento de reformas do sistema penitenciário dos EUA, realizado pelo Poder Judiciário durante as décadas de sessenta a noventa.

Em uma necessária contextualização histórica, imperava, até meados da década de setenta, no o Judiciário norte-americano, a doutrina do *hands off*. Esta, por sua vez, se traduzia na não-intervenção daquele Poder na administração dos presídios, pois esta se inseria no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo.

No entanto, em 1965, ocorreu uma ruptura com aquele entendimento jurisprudencial. Em uma postura ativista, a Corte Federal do Distrito Oriental do Arkansas, no caso *Talley v. Stephens*, reconheceu que as penosas condições a quais os detentos se submetiam na colônia penal estadual de *Cummins Farm*, representavam verdadeiras violações à oitava emenda. Nesse sentido, a realidade experimentada pelos presos no referido local foi considerada inconstitucional e a supramencionada corte expediu uma série de *injunctions* visando sanar a inconstitucionalidade e reestruturar o sistema carcerário do Arkansas<sup>18</sup>.

Sob o manto desse precedente e de sua imensa repercussão, outros casos semelhantes foram sendo tutelados pelo Poder Judiciário em todo território norte-americano. Algumas ordens judiciais se tornaram emblemáticas pelo seu grau de especificação, estabelecendo limites mínimos para o tamanho das celas, a dieta diária dos detentos, a potência das lâmpadas utilizadas na iluminação das celas e, ainda, a quantidade de banhos diários dos presos<sup>19</sup>.

Apresentando um posicionamento favorável sobre a postura ativista dos juízes que atuaram nos *prison reform cases*, sustentam Feeley e Rubin, em trecho traduzido por Gouvêa:

---

<sup>18</sup> GOUVÊA, op. cit., p 28.

<sup>19</sup> Ibid., p.28.

Estes juízes não eram radicais exaladores de fogo [*fire-breathing*], ou os protegidos [*minions*] de um poder estrangeiro de ocupação; eles não se encontravam cooptados por alguma corporação especial [*narrow special interest group*], nem se encontravam em conchaves secretos para concertar seus planos. Eles eram norte-americanos medianos [*middle of the road*] da alta classe média, majoritariamente brancos e homens, nomeados por presidentes republicanos e democratas. Eles nem mesmo colhiam sugestões da Suprema Corte- a vilã usual dos críticos do ativismo judicial e, em qualquer caso, um meio conveniente de coordenação dos tribunais, que de outra forma restariam desconectados, e dos fragmentados juízos que eles contêm. [...] os *prison cases* constituíram um processo rápido e inexorável de decisões discretas, formuladas pelos juízos federais por toda a nação e reafirmados repetidamente em nível de apelação. Se estes casos representam tal violação *ao atacado* [*wholesale*] de princípios verdadeiros de constrição do comportamento judicial, por que tantos juízes federais quiseram decidilos, e com tão aparente unanimidade? [...] <sup>20</sup>

Dessa forma, a reiterada omissão do Poder Executivo em produzir políticas públicas voltadas para a população carcerária, assim como a evidente e contínua violação de direitos fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana e o direito à integridade física dos presos, serviram de base para uma atuação ativista do Poder Judiciário norte-americano. Ademais, o emprego dos *structural injunctions* pelas cortes norte-americanas, nos *prison reform cases*, se mostrou condição *sine qua non* para a superação dessa realidade eivada de inconstitucionalidade, refletindo a importância e a evolução do emprego da tutela estrutural.

## 1.2 Estado de Coisas Inconstitucional e a Corte Constitucional Colombiana.

A tese do Estado de Coisas Inconstitucional, cujas raízes remetem aos *structural injunctions* abordados anteriormente, foi desenvolvida pela Corte Constitucional Colombiana e se pauta por uma atuação tipicamente ativista dessa corte frente à uma realidade notadamente inconstitucional, em casos de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais.

Nesse contexto, o papel institucional da Corte Constitucional começou a ganhar notoriedade na década de 80, momento este de difusão e implementação do Estado Constitucional-Democrático de Direito. Não obstante, nesse novo cenário político-

---

<sup>20</sup> Ibid., p.29.

institucional, houve expressivo avanço na judicialização da política e do ativismo judicial visando a proteção dos direitos fundamentais<sup>21</sup>.

No que tange ao controle judicial das práticas políticas, tem-se que a supramencionada Corte firmou uma posição central no controle dos atos abusivos do Executivo e do Legislativo. Aquela tem buscado garantir o equilíbrio entre os poderes, reafirmando a necessidade de garantir a responsabilização dos atores políticos e a eficiência da atuação governamental.

Sob outra perspectiva, cumpre salientar que a CCC desempenhou brilhante papel na concretização dos direitos fundamentais, sociais e econômicos. Sua atuação ativista guiou a produção legislativa e jurisprudencial de instâncias inferiores, contribuindo para relevante avanço social, conforme reconhece Manuel José Cepeda Espinosa<sup>22</sup>.

Dessa forma, a junção dessas duas características jurisdicionais revela uma natureza ativista e popular da Corte Constitucional colombiana, capaz interferir em temas sensíveis e de relevância política. Diante disso, ao declarar o ECI a Corte atua de maneira ativista, influenciando sobre o âmbito de discricionariedade dos demais Poderes, buscando detectar omissões e insuficiências na efetivação de políticas públicas, com o objetivo de sanar violações contínuas e sistemáticas aos direitos fundamentais das pessoas afetadas.

Tendo por base as características da CCC em sua atividade jurisdicional, pode-se dizer que a utilização do ECI não se consagra como uma ruptura em sua postura, mas, sim, uma evolução da jurisprudência daquela Corte, conforme assevera Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

---

<sup>21</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.100.

<sup>22</sup> Nas palavras de Cepeda Espinosa: “[...] a Corte tem se posicionado como um fórum crescentemente legítimo que responde a alguns dos mais complexos problemas que afetam a sociedade e as instituições colombianas. Suas doutrinas sobre direitos fundamentais têm visivelmente permeado a prática e o discurso social em níveis imprevisíveis. Ademais, em tempos recentes atores sociais e políticos tem gradualmente transferido à corte a solução de suas mais difíceis questões.” CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. **Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court**. Whashington University Global Studies Law Review. Vol. 03, 2004, p.535 apud CAMPOS, op. cit., 2016, p.107.

Significa dizer: a Corte Constitucional colombiana, quando reconhece o ECI, está longe de apresentar um comportamento extravagante, fora de seus próprios padrões. Na realidade, essa postura é apenas um estágio, evidentemente avançado, de sua contínua postura ativista em defesa dos direitos fundamentais daqueles mais necessitados e marginalizados dentro da sociedade.<sup>23</sup>

Dessa maneira, alguns precedentes serão expostos, tendo em vista sua importância para melhor compreensão da evolução metodológica e jurisprudencial da utilização do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional Colombiana.

### 1.2.1 O precedente dos professores municipais.

A declaração do ECI se deu pela primeira vez no caso dos docentes municipais, na SU-559, de 199724. *In casu*, quarenta e cinco professores dos municípios de María La Baja e Zambrano não tiveram seus direitos previdenciários reconhecidos pelas autoridades responsáveis. Mesmo tendo contribuído durante toda sua vida, os docentes não recebiam assistência de saúde, nem a seguridade social. Isto se deu, pois as autoridades responsáveis, não obstante o reconhecimento que os professores contribuíram na forma da lei, alegaram que o Fondo de Prestación Social passava por um momento falta de recursos, não podendo custear os benefícios solicitados<sup>25</sup>.

A Corte Constitucional colombiana, em sede de tutela, declarou a exigibilidade dos benefícios dos 45 docentes e ordenou sua imediata prestação. No entanto, a mencionada Corte não se deteve ao espectro subjetivo da demanda, investigando falhas estatais que pairavam sobre a não concretização dos direitos, na tentativa de tutelar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais violados. Dessa forma, constatou que havia um descumprimento generalizado das obrigações estatais, não podendo tal vício ser atribuído à apenas um órgão, evidenciando-se verdadeira falha estrutural, uma vez que aproximadamente 80% dos professores municipais sofriam do mesmo problema<sup>26</sup>.

Ademais, foi constatada uma falha na distribuição dos recursos educacionais, a qual era feita de forma extremamente desigual pelo governo central. Outrossim, embora

---

<sup>23</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.120.

<sup>24</sup> *Sentencia* nº SU-559, de 06/11/1997.

<sup>25</sup> CÁRDENAS, Blanca Raquel. **Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional**. Universidad Externado de Colombia, 2011, p.155-159.

<sup>26</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.121.

as violações sejam praticadas pelo município, este era refém de um sistema de distribuição de recursos educacionais completamente falho. Nesse passo, como a origem da violação não poderia ser imputada a um único órgão, a solução também não<sup>27</sup>.

Segundo expõe Campos, além de assegurar os direitos dos demandantes, a Corte colombiana sob alegação de colaboração com os demais Poderes, bem como na tentativa de proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais violados: declarou o ECI; determinou que, em prazo razoável, os municípios que se encontrassem em situação semelhante sanassem a inconstitucionalidade reconhecida; expediu cópias da sentença aos Ministros da Educação, da Fazenda e do Crédito Público, ao Diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos membros do CONPES social, aos Governadores e Assembleias, aos Prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências.

Não obstante, a Corte ao atribuir uma dimensão objetiva à sentença, preocupou-se com a manutenção de sua funcionalidade, uma vez que a realidade inconstitucional vivenciada pelos docentes poderia gerar uma multiplicação de demandas com a mesma causa de pedir. Portanto, antevendo tal possibilidade, a CCC procurou, em sua sentença, solucionar os demais casos de igual natureza, garantindo, assim, notoriedade social e a manutenção de sua capacidade e qualidade de julgamento, evitando o acúmulo de processos.

### **1.2.2 O sistema carcerário colombiano e a ineficácia da declaração do ECI.**

O caso do sistema carcerário colombiano foi enfrentado pela Corte Constitucional colombiana, na *Sentencia* T-153, DE 1998<sup>28</sup>. Na espécie, discutia-se o problema de superlotação e das péssimas condições das Penitenciárias Nacionais de *Bogotá* e de *Bellavista de Medellín*. A Corte, pautada na tutela da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, buscou informações acerca de toda a estrutura carcerária colombiana e constatou uma triste realidade que proporcionava uma generalizada violação de direitos, tais como: à dignidade humana, à vida, à saúde, à integridade física. Verificou-se que as condições dos presídios beiravam a insalubridade, bem como

---

<sup>27</sup> Ibid., p.122.

<sup>28</sup> *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998.

a superlotação proporcionava um aumento no nível de violência dos presos, impossibilitando sua ressocialização<sup>29</sup>.

Sob outra perspectiva, os juízes notaram uma reiterada omissão estatal em solucionar os evidentes problemas no sistema carcerário. Diante do trágico problema social constatado e da total ausência de políticas públicas, percebeu-se que a população carcerária se encontrava fora da agenda política, o que gerava a inércia estatal e, conseqüentemente, a manutenção da realidade inconstitucional nos cárceres.

Logo, a falta de representação política dos presidiários e a indiferença dos governantes, apontavam para uma improvável solução das violações massivas e generalizadas de direitos fundamentais experimentadas rotineiramente pelos presos<sup>30</sup>. Nesse passo, a declaração do ECI pela Corte Constitucional representou uma verdadeira quebra no bloqueio político verificado *in casu*. Os juízes constitucionais reconheceram as falhas estruturas e proferiram ordens dirigidas a um amplo número de instituições e atores políticos, estabelecendo parâmetros para que fosse sanada a inconstitucionalidade de todo o sistema carcerário colombiano, protegendo, assim, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e não se limitando aos direitos individualmente demandados. Destaca-se que as ordens emanadas da Corte Constitucional possuíam conteúdo aberto, permitindo aos demais poderes dar conteúdo políticos às políticas públicas necessárias<sup>31</sup>.

Despiciendas maiores digressões acerca da qualidade das ordens emanadas pela CCC, a realidade dos cárceres colombianos se manteve. Ressalta-se que em outras duas oportunidades a Corte Constitucional reconheceu que o Estado de Coisas Inconstitucional se mantinha no sistema carcerário daquele país, justificando a produção de outras decisões recentes na tentativa de sanar a inconstitucionalidade, como se aduz: da *Sentencia* T-388, de 2013<sup>32</sup> e da *Sentencia* T-762, de 2015<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> CARDENAS, op. cit., p.165-170.

<sup>30</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.131.

<sup>31</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.132-133.

<sup>32</sup> *Sentencia* T-388, de 28 de junho de 2013.

<sup>33</sup> *Sentencia* T-762, de 16 de dezembro de 2015.

Essa falha na aplicação do ECI suscitou uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da efetividade da aplicação daquele instrumento. Diante disso, a doutrina manifestou pela ausência de monitoramento sobre o cumprimento dos remédios estruturais expedidos pelo Tribunal Constitucional, conforme assevera Campos:

[...] o erro da Corte no enfrentamento do ECI do sistema carcerário por meio da *Sentencia* T-153, de 1988, foi proferir ordens estruturais sem estabelecer procedimentos adequados de monitoramento durante a fase de implementação. As ordens flexíveis, possibilitando que os outros poderes manifestassem suas capacidades institucionais, mas faltou uma “jurisdição supervisória” sobre essa efetiva manifestação. A Corte pecou em acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente as medidas ordenadas[...] Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida a jurisdição sobre a execução das medidas. [...] O monitoramento é essencial para que, no fim, o papel da Corte seja mais do que chamar atenção para o tema.<sup>34</sup>

Não obstante a ausência de monitoramento no implemento das ordens exaradas na *Sentencia* T-153/98, a Corte atribuiu aquela função à *Defensoria del Pueblo* na outras duas sentenças proferidas sobre o sistema carcerário. Ainda, a mencionada corte não repetiu o mesmo erro no emblemático caso do deslocamento forçado de pessoas, o qual será objeto de análise a seguir.

### **1.2.3 O caso do deslocamento forçado de pessoas.**

O *leading case* do deslocamento forçado de pessoas se insere na violenta realidade social da Colômbia e merece especial destaque pela postura adotada por parte da CCC, fazendo deste caso um paradigma de sucesso na aplicação do ECI.

O fenômeno do deslocamento forçado consiste na migração compulsória de um grupo de indivíduos dentro do território nacional, abandonando seus lares e suas atividades sociais e econômicas, pois as ações de grupos violentos com as FARC põem em risco sua segurança, integridade física e vida. A presença de conflitos armados na Colômbia é algo que se arrasta durante décadas. Esta situação produz ondas de violência e, conseqüentemente, uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, tendo em vista a desordem pública e a necessidade das pessoas fugirem para locais mais

---

<sup>34</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.134-135.



seguros. Contudo, mesmo diante desse imenso problema social, as autoridades públicas e a sociedade civil se mantiveram inertes, ignorando as terríveis condições de vida as quais se submetiam as pessoas que eram obrigadas a migrar.

Frente à realidade fática apresentada pelos 108 pedidos de tutela, formulados por 1.150 núcleos familiares, a Corte Constitucional Colombiana se viu diante de uma necessária declaração de ECI, reconhecido na *Sentencia* T-025, de 2004<sup>35</sup>. A Corte flexibilizou a legitimidade ativa para manejo dos pedidos de tutela, admitindo a interposição de recursos diretamente pelas partes, ou ainda, por associações de defesa desse grupo de pessoas<sup>36</sup>.

Os direitos à moradia, à educação, à saúde e ao trabalho eram inexistentes para o grupo de indivíduos afetado pelo deslocamento forçado. Ademais, as autoridades públicas não ofereciam qualquer auxílio àquelas pessoas, nem mesmo buscavam produzir políticas públicas para solucionar essa problemática.

A Corte, *in casu*, reconheceu a necessidade de uma tutela estrutural, uma vez que se encontravam presentes os fatores caracterizadores do ECI: (i) a contínua violação massiva e generalizada de direitos fundamentais; (ii) a reiterada omissão estatal atribuída a diversos órgãos públicos, consubstanciada na ausência de vontade política tanto no Legislativo quanto no Executivo; (iii) o grande número de pessoas afetadas; (iv) a necessidade de a solução ser construída em uma ação conjunta e coordenada de diversos órgãos<sup>37</sup>.

Além disso, a CCC reconheceu a omissão inconstitucional ao identificar falhas estruturais em todas as fases dos ciclos das políticas públicas<sup>38</sup>, com destaque para as falhas presentes nas próprias medidas legislativas que as formularam, pois estas se mostraram com deficiências severas de planejamento.

---

<sup>35</sup> *Sentencia* T-025, de 22/01/2004.

<sup>36</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.143.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p.145.

<sup>38</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.49-64.

Seguindo esta linha raciocínio, a Corte seguiu sua jurisprudência desenvolvida em sede de declaração do ECI, dessa forma, além de satisfazer a pretensão dos demandantes, procurou tutelar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais violados. Portanto, expediu ordens estruturais e exigiu dos demais Poderes a produção e o implemento de políticas públicas voltadas à garantia dos direitos da população atingida pelo deslocamento forçado.

Ademais, aprendendo com os problemas enfrentados no caso do sistema carcerário, a CCC apresentou especial preocupação com a efetividade das ordens proferidas. Outrossim, o Tribunal Constitucional colombiano manteve o monitoramento sobre as providências adotadas pelos entes públicos, realizando até abril de 2014 um total de vinte audiências públicas, visando o aprimoramento e a efetivação das políticas públicas formuladas<sup>39</sup>. As audiências públicas cumpriram importante função, promovendo o diálogo entre a Corte e os outros órgãos públicos, bem como entre a Corte e a sociedade civil. Para Campos, além da justificação e elaboração de ordens estruturais, a Corte Constitucional se preocupou com a “sentença em movimento”<sup>40</sup>.

Diante disso, o monitoramento se mostrou elemento essencial para adequação e correição da tutela jurisdicional, em sede de ECI. Ressalta-se que, além das audiências públicas, outro importante elemento dessa vigilância foram as “decisões de sequência”, os *autos de seguimiento*. Estes, por sua vez, eram voltados ao monitoramento da concretização das tutelas estruturais, como: para solicitar informações e ações concretas de atores específicos; comunicar informações relevantes entre os atores; fixar as datas das audiências públicas e das sessões técnicas; e adotar indicadores baseados em direitos para avaliar o progresso da realização dos direitos das pessoas deslocadas<sup>41</sup>. Portanto, depois de anos de monitoramento e correção na concretização das políticas públicas formuladas, em 2015 foi questionada a possibilidade de se ter superado o ECI, reconhecendo o sucesso da tutela estrutura na espécie<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> GRAVITO; FRANCO, op. cit., p. 14.

<sup>40</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.152.

<sup>41</sup> Ibid., p.152-153.

<sup>42</sup> Ibid., p.153.

Por fim, cumpre assinalar que o caso do deslocamento forçado de pessoas provocou o mais complexo conjunto de ordens voltadas a superação de um Estado de Coisas Inconstitucional. A *Sentencia* T-025, de 2004 e as demais ordens, frutos do constante monitoramento, formam, conforme definição de Gravito e Franco, chancelada por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, uma “macro sentença”, pois apresenta importantes fatores distintivos: “1) o tamanho da população beneficiária, 2) a gravidade das violações de direitos que pretendia resolver, 3) os numerosos atores estatais e sociais envolvidos, 4) a ambição e duração do processo de implementação das ordens da decisão”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> GRAVITO; FRANCO, op. cit., p. 14.

## CAPÍTULO 2 – PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS PARA CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

### 2.1. A necessidade de identificação dos pressupostos.

Inicialmente, deve-se destacar fato do ECI, fruto do Direito Comparado, ter surgido de um processo de ascensão e evolução do Estado Constitucional-Democrático de Direito<sup>44</sup>, do poder normativo atribuído à Constituição e, por conseguinte, de uma tendência mundial de judicialização da política, em especial, das políticas públicas.

O Ministro Luís Roberto Barros aborda a judicialização sob a seguinte perspectiva:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.<sup>45</sup>

Não obstante, cumpre destacar que no cenário atual a leitura ortodoxa da separação dos poderes já não supre mais as necessidades do mundo contemporâneo, em especial com a multiplicação de argumentos que fundamentam e legitimam a atuação ativista do juiz constitucional.<sup>46</sup>

Adentrando ao o estudo do ECI, faz-se necessária a fixação de parâmetros de atuação e limites para o exercício jurisdicional da Corte Constitucional. O Estado de Coisas Inconstitucional, objeto deste trabalho, é fruto de uma evolução no procedimento de controle de constitucionalidade, ampliando o espectro de proteção dos direitos

---

<sup>44</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação**. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista43/Revista43\\_247.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_247.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2017.

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)>. Acesso em 08/05/2017.

<sup>46</sup> Idem. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6 ed. rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2012, p.79-80.

fundamentais e, conseqüentemente, exigindo uma postura positiva por parte do Tribunal Constitucional, visando a concretização daqueles direitos. Tal atuação é tida por grande parte da doutrina, especialmente pela mais tradicional, como uma espécie de ativismo judicial, o que desperta críticas fervorosas, com destaque para o professor Lenio Luiz Streck.

Desta forma, buscando atribuir uma natureza metodológica ao ECI, tem-se que a definição de critérios para sua utilização é um dos pontos de suma importância para atribuir validade ao instituto e evitar a proliferação de processos sob o seu manto. Nesse sentido, preocupado quanto o alcance do ECI, vigorosamente, se manifesta o professor Lenio:

Temo que, com o tempo, a simples evocação do ECI seja motivo para que se reconheça qualquer tipo de demanda por inconstitucionalidade ao Judiciário. O que não é inconstitucional? Imaginemos os Estados da federação demandados por uma enxurrada de ações. Sim, o STF poderá dizer que só a ele compete julgar o ECI. Mas, até lá, como segurar os demais atores jurídicos? Como segurar as demandas sociais?<sup>47</sup>

Supera a esta explanação inicial, tem-se que o ECI, como é atualmente debatido pela doutrina brasileira e já discorrido no Capítulo 1, foi fruto de uma evolução histórica na produção jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana, cujo ápice do instituto ocorreu no caso do deslocamento forçado de pessoas, especificamente, na *Sentencia T-125, de 2004*. Esta decisão é tida como paradigma para fins de conceituação e definição dos pressupostos de caracterização do ECI.

Na mencionada decisão, a Corte Constitucional Colombiana elenca seis critérios a serem valorados para declaração do ECI, são eles: **(i)** violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, aptos a afetar um número significativo de pessoas; **(ii)** a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; **(iii)** 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; **(iv)** a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; **(v)** a existência de um problema social cuja solução

---

<sup>47</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatório-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 24/04/ 2017.

depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis; **(vi)** a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica.

Para Carlos Alexandre de Azevedo Campos, grande estudioso do tema, a atuação da Corte Constitucional ao reconhecer a existência de um estado de coisas inconstitucional é no sentido de enfrentar a “[...] ‘realidade inconstitucional’ decorrente da omissão estatal, acusando falhas estruturais que implicam violação massiva ao sistema de direitos fundamentais”, acrescenta, ainda, que a Corte “utiliza remédios processuais que escapam ao esquema tradicional de controle de constitucionalidade.”<sup>48</sup>.

Logo, torna-se evidente a necessidade de impor um nível de rigor específico na aplicação desta nova técnica decisória, o ECI. Nesse contexto, o mencionado doutrinador, acompanhado da doutrina majoritária, torna mais torna mais claro e objetivo o desafio de limitar e caracterizar o estado de coisas inconstitucional, elencando quatro pressupostos<sup>49</sup>: **(i)** identificação de um quadro de violação massiva, generalizada e contínua de diversos direitos fundamentais, que atinge uma vasta quantidade de pessoas, atingindo, inclusive a dimensão objetiva<sup>50</sup> dos direitos fundamentais sob ataque; **(ii)** reiterada omissão inconstitucional de diversas autoridades públicas em promover a defesa dos direitos fundamentais; **(iii)** diante da falha estrutural, tem-se, conseqüentemente, a necessidade de expedição de remédios e ordens para diversos órgãos e entes públicos; **(iv)** possibilidade de congestionamento do Judiciário, ante a probabilidade de multiplicação de demandas judiciais originadas pela violação de direitos fundamentais.

Outrossim, verificada a presença dos quatro pressupostos, seria possível a declaração do ECI por parte do Tribunal Constitucional, sem, a princípio, atribuir à Corte uma postura ativista e antidialógica<sup>51</sup>, posto que, dentro de uma estrutura normativa fundada na Supremacia da Constituição, o juiz constitucional possui o dever

---

<sup>48</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.179.

<sup>49</sup> Ibid., p.180-187.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2016, p. 164-167.

<sup>51</sup> Ibid., p.223.

de guarda da Carta Política e, por conseguinte, a promoção e defesa dos direitos fundamentais.

Acrescenta-se que o posicionamento doutrinário majoritário, representado, aqui, pelas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, citando César Rodríguez Gravito, é no sentido que o ECI se caracteriza por ser uma medida de natureza excepcional, conforme se extrai:

‘Sem embargo, o ‘caráter excepcional’ do ECI deve ser reconhecido, segundo Rodríguez Gavarito, por três motivos: a medida representa ‘uma intervenção considerável da Corte nos processos de políticas públicas’; ‘a Corte Constitucional, como qualquer outro tribunal, tem capacidades institucionais limitadas’; e porque, ‘desde um ponto de vista político, a aplicação da figura [...] implica um custo para a Corte’<sup>52</sup>

Seguindo esta linha de raciocínio, complementa Campos:

A excepcionalidade do ECI alcança-se, portanto, por meio do rigor na afirmação dos pressupostos necessários à sua declaração. Os contornos fáticos e jurídicos desses pressupostos formam a *ratio decidendi* do ECI e vinculam aplicações futuras. A ubiquidade evita-se a partir do momento em que se levam a sério esses pressupostos de configuração do ECI.<sup>53</sup>

Sob perspectiva de natureza semelhante, cabe, aqui, a reprodução de trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, relator na ADPF nº 347. Nessa passagem, o brilhante Ministro ressalta a importância da fixação de parâmetros que apresentem um grau reduzidíssimo de abstração, reconhecendo o caráter excepcional de aplicação do ECI, *in verbis*:

A formulação da tese do requerente me fez lembrar passagem do voto do ministro Aliomar Baleeiro, proferido, em 23 de agosto de 1967, como relator, no Recurso Extraordinário nº 62.731, originário do antigo Estado da Guanabara, envolvida a constitucionalidade da disciplina da “purgação da mora em contratos de locação comercial” por meio de decreto-lei (o de nº 322, de 7 de abril de 1967). O Presidente da República havia formalizado o ato com base na faculdade, versada no artigo 58, inciso I, da Carta de 1967, de disciplinar “assuntos de segurança nacional” por esse instrumento. Ante a dificuldade em definir todos os casos que poderiam ser alcançados pelo conceito de segurança nacional, o ministro Aliomar Baleeiro disse: “por

<sup>52</sup> Nas palavras de Campos: “Sem embargo, o ‘caráter excepcional’ do ECI deve ser reconhecido, segundo César Rodríguez Gravito, por três motivos: a medida representa ‘uma intervenção considerável da Corte nos processos de políticas públicas’; ‘a Corte Constitucional, como qualquer outro tribunal, tem capacidades institucionais limitadas’; e porque, ‘desde um ponto de vista político, a aplicação da figura [...] implica um custo para a Corte’.” apud GAVARITO; CÉSAR, 2010, op. cit., p. 438.

<sup>53</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.295.

exclusão, podemos dizer o que é ‘segurança nacional’[...]: bola de futebol não é segurança nacional, batom de moça não é segurança nacional, cigarro de maconha não é segurança nacional”. Locação também não seria segurança nacional. Sua Excelência assentou uma zona de certeza negativa do conceito para concluir pela inconstitucionalidade do uso do decreto-lei a versar locação, no que foi acompanhado pela maioria.

O raciocínio lógico do ministro Aliomar Baleeiro vale para este processo, apenas sendo preciso considerar o sentido inverso. Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”.<sup>54</sup>

Nesse sentido, a necessária rigidez ao se examinar a presença dos pressupostos de configuração do ECI, já mencionados, com destaque para os dois primeiros apresentados, os quais excluem a margem de abertura e abstração, eliminando eventuais riscos de ubiquidade.

Sendo assim, o estudo dos mencionados pressupostos é de fundamental importância para a correta definição e limitação do exercício da jurisdição constitucional, sob pena de desvalorização e ineficácia dessa nova e promissora ferramenta de proteção aos direitos fundamentais, que se apresenta à realidade brasileira via ADPF nº 347, qual seja, o Estado de Coisas Inconstitucional. Portanto, os supramencionados critérios serão debatidos mais minuciosamente nos tópicos a seguir.

## **2.2. Identificação de um quadro de violação massiva, generalizada e contínua de diversos direitos fundamentais.**

O poder judiciário, na visão da melhor doutrina, apresenta vinculação<sup>55</sup> aos direitos fundamentais, possuindo a tarefa de defender tais direitos quando violados ou ameaçados, conforme art. 5º, inciso XXXV, CRFB/88, bem como respeitá-los e observá-los no curso de sua atividade jurisdicional.

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347, Voto do Min. Rel. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Brasília, DF, 09 set. 2015. Disponível em: <<http://http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

<sup>55</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 150-151.



Contudo, para fins de reconhecimento da violação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da declaração de um Estado de Coisas Inconstitucional, tem-se que mera violação ou ameaça àqueles não representa fundamento suficiente para sua caracterização.

A violação, nesse contexto, deve ser massiva e contínua, afetando um número amplo de pessoas e uma variedade de direitos fundamentais. Ademais, busca-se ao se analisar a situação fática apresentada, a identificação não apenas da violação na dimensão subjetiva dos direitos violados, mas, sim, na sua dimensão objetiva, o que se encontra melhor representado nas palavras de Carlos Alexandre: “A violação se apresenta como grave problema não apenas jurídico, mas social.”<sup>56</sup>

Além disso, o mencionado doutrinador disciplina melhor este pressuposto, apresentando três pontos a serem valorados para sua configuração, em conformidade com o trecho a seguir:

[...] (i) não se trata de violação a qualquer norma constitucional, mas apenas àquelas relativas, direta ou indiretamente, a direitos fundamentais, e não basta qualquer violação de direitos, mas apenas aquela espacial e qualitativamente massiva, sistemática e contínua; (ii) não basta o envolvimento de um direito fundamental específico, e sim de uma variedade desses (liberdades fundamentais, direitos sociais e econômicos, dignidade humana, mínimo existencial); (iii) não se trata de violações que alcancem populações locais ou restritas, e sim número elevado e amplo de pessoas e grupo, máxime, minorias e grupos vulneráveis.[...] <sup>57</sup>

Como se vê, a realidade fática sob análise deve apresentar um contexto de gravíssima inconstitucionalidade que, se ignorado pela Corte Constitucional, geraria uma omissão desta frente ao seu dever de proteção e concretização dos mandamentos constitucionais, em especial, o direitos fundamentais.

### **2.3. A reiterada omissão inconstitucional de diversas autoridades públicas em promover a defesa dos direitos fundamentais.**

Este pressuposto, o segundo a ser considerado, é fruto de uma evolução no conceito de omissão inconstitucional, o qual será melhor debatido no Capítulo 3 desta

---

<sup>56</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.180.

<sup>57</sup> Ibid., p.180.

monografia. Aqui caberá uma rápida introdução e exemplificação dos conceitos que serão discutidos adiante.

A reiterada omissão inconstitucional de diversas autoridades públicas na tutela e garantia dos direitos fundamentais, revela aspecto de suma importância para configuração do ECI: a omissão inconstitucional deve se dar de forma persistente, se prolongando no tempo. O brilhante teórico constitucionalista José Afonso da Silva assevera que a omissão inconstitucional “*só se caracterizará pelo não cumprimento, depois de tempo razoável, das imposições constitucionais imperativas*”<sup>58</sup>.

Outro ponto importante que pode ser extraído deste item é que a omissão não pode ser atribuída a apenas uma autoridade, um órgão, ou um ente público. Ocorre que, a omissão inconstitucional em questão revela uma ausência de coordenação entre diversos atores públicos, comprometendo o bom funcionamento da atuação estatal na promoção de direitos e na efetivação de políticas públicas.

Nesse sentido, merece destaque a afirmação do douto Carlo Alexandre de Azevedo Campos, nos seguintes termos:

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria uma ‘falha estrutural’ que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. Não seria a inércia de uma única autoridade pública, mas o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta a violação desses direitos. Além do mais, os poderes, órgãos e entidades em conjunto se manteriam omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Trata-se, em suma, de um mau funcionamento estrutural e histórico do Estado como fator do primeiro pressuposto, o da violação massiva de direitos.<sup>59</sup>

Outrossim, a omissão inconstitucional, que origina a falha estrutural e se traduz em condição necessária para configuração do Estado de Coisas Inconstitucional, pode ser identificada em diversas situações, dentre elas: na falta de regulamentação normativa, na omissão em legislar atribuída ao Poder Legislativo, na falta de vontade política, burocracias estatais, ou ainda, na falta de coordenação entre os Poderes Executivo e Legislativo na execução de políticas públicas. Destaca-se que a última

---

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso da. **Controle de Constitucionalidade: Variações sobre o mesmo tema**. *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional* nº6, 2002, p.17.

<sup>59</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.181.

possibilidade, em sede de tutela dos direitos fundamentais, é a grande novidade trazida pelo ECI.

Nesse contexto, o ECI seria caracterizado, em regra, pela deficiência, ou ainda, pela total ausência de políticas públicas. Ademais, o ECI lida com problemas de ordem estrutural, de alta complexidade, que demandam uma atuação heterodoxa da Corte Constitucional para concretização e salvaguarda da dimensão objetiva dos direitos fundamentais violados.

Dessa forma, a expedição de remédios judiciais adequados a tutelar uma situação violação de massiva e generalizada de direitos fundamentais, cuja origem da violação não se possa atribuir a apenas uma autoridade pública, mas sim a uma gama de atores públicos é o ponto chave do ECI, qual seja, as sentenças estruturais.

Como se vê, uma vez verificada a presença dos primeiros dois pressupostos, passa-se a necessária expedição de remédios estruturais para sanar a situação inconstitucional vivenciada.

#### **2.4. Expedição de remédios e ordens estruturais.**

Posteriormente à análise e reconhecimento da presença dos pressupostos já enfrentados, busca-se, neste momento, a superação do quadro de inconstitucionalidade evidenciado, em especial, quando se considera que a falhas estruturais são frutos da deficiência no ciclo de políticas públicas, qual seja: sua fase de formulação, implementação e avaliação.

O terceiro pressuposto está intimamente relacionado ao segundo pressuposto, ao passo que neste ponto se faz necessária a expedição de remédios e ordens a diversos atores políticos, buscando a superação dos bloqueios políticos e institucionais, o que revela um vínculo entre o ECI e o “litígio estrutural”.

Para Campos e César Rodríguez Gravito este tipo de litígio apresenta algumas características de importante identificação, são elas: **(i)** atingir direitos de um grande

número de indivíduos, de forma direta ou por meio de organizações; **(ii)** necessária responsabilização de várias entidades estatais pelas falhas sistemáticas nas políticas públicas; **(iii)** a expedição de ordens complexas a uma série de entidades, para que empreendam ações em conjunto visando proteção de toda a população afetada, não, exclusivamente, os demandantes.<sup>60</sup>

A conceituação de litígio estrutural apresenta estreita vinculação ao ECI, principalmente, no que tange às sentenças estruturais, consideradas verdadeiras *senhas de acesso*<sup>61</sup> às tutelas estruturais. Destaca-se que tais sentenças somente serão utilizadas pelo juiz constitucional após o convencimento de que a situação fática apresentada se enquadra nos dois primeiros pressupostos debatidos, sendo necessária a formulação de tais ordens para sanar o estado de inconstitucionalidade vigente.

## **2.5. Possibilidade de congestionamento do Judiciário e formulação de um conceito para o ECI.**

Ultrapassada a explanação acerca dos três primeiros pressupostos, tem-se que o último pressuposto está relacionado à operabilidade da Corte Constitucional, uma vez que a proliferação desenfreada de processos versando sobre os direitos fundamentais violados, frutos das falhas estruturais, poderiam, inclusive prejudicar a efetividade da tutela jurisdicional e acentuar o quadro de inconstitucionalidade vivenciado.

Acrescenta-se que, segundo Campos, tal pressuposto deve ser interpretado com certo cuidado, visando adequá-lo a realidade brasileira, sob pena de servir como uma verdadeira barreira ao ECI e não como fator a ser valorado, *in verbis*:

Por certo que utilizar essa situação como critério para configuração do ECI só faz sentido em sistemas de amplo e fácil acesso à jurisdição constitucional, com o é o colombiano. Em contextos como o brasileiro, no qual a Constituição criou obstáculos aprofundados pelo próprio Supremo para acesso de organizações e movimentos de defesa de direitos fundamentais à jurisdição constitucional concentrada, erigir esse dado quantitativo à categoria de pressuposto serviria como mais um fator de manutenção do status quo. Daí a necessidade de se ver com cautela essa variável.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> GRAVITO; FRANCO, op. cit., p. 16.

<sup>61</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.184.

<sup>62</sup> Ibid., p.185.

Dessarte, reitera-se que, verificando a presença dos supracitados pressupostos, o quais servem como balizadores e limitadores da atuação da Corte Constitucional, esta se encontra apta a aplicar o ECI, visando a superação do quadro de inconstitucionalidade instalado.

Por fim, superada a análise dos pressupostos de configuração do Estado de Coisas Inconstitucional, a formulação de um conceito se torna fundamental. Nesse contexto, torna-se evidente que o ECI não corresponde a uma ação judicial propriamente dita, e sim a uma técnica decisória que as Cortes se valem para declarar uma realidade fática eivada de inconstitucionalidade e buscar o implemento de medidas visando a superação dessa situação. Nesse passo, Campos define brilhantemente o ECI nos seguintes termos:

[...] defino o ECI como a *técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar o amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.*<sup>63</sup>

Tendo por base os pressupostos já mencionados a doutrina traça definições que são de vital importância para a compreensão do ECI. Nesse passo, reproduz-se a definição trazida por Leonardo Garcia Jaramillo:

A doutrina da criação do Estado de Coisas Inconstitucional surgiu como resposta à necessidade de reduzir, em casos determinados a dramática separação entre as consagrações da normatividade e da realidade social em um país tão particularmente garantista em suas normas como desigual em sua realidade.<sup>64</sup>

Ainda, concluindo a discussão acerca da definição do ECI, acrescenta-se a necessária definição de Blanca Raquel Cárdenas, *in verbis*:

Um Estado de Coisas Inconstitucional é uma figura de caráter processual e de vocação oficiosa, para defesa objetiva de direitos humanos, a fim de resolver

---

<sup>63</sup> Ibid., p.185.

<sup>64</sup> JARAMILLO, Leonardo Garcia. **Constitucionalismo Deliberativo: Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario**. 1ª ed. – Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas- México, 2015, p.188.

casos em que se apresenta uma violação sistemática de direitos fundamentais de um grupo significativo de pessoas, cujas causas guardam relação com falhas sistemáticas ou estruturais e com políticas públicas, onde se requer envolver a todos os órgãos públicos necessários para adotar medidas de caráter impessoal que tendem a superar esse *status quo* injusto, e no qual o juiz constitucional mantém a competência para vigiar o cumprimento da decisão.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> CÁRDENAS, Blanca Raquel. **Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional**. Universidad Externado de Colombia, 2011, p.24.

## CAPÍTULO 3 – A NATUREZA INOVADORA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

### 3.1. O neoconstitucionalismo e o Estado de Coisas Inconstitucional.

Ao aproximar o estudo sobre o controle de constitucionalidade, tem-se que suas bases remetem a uma importante evolução histórica que alçou a Constituição ao ápice do ordenamento jurídico, consagrando-a como norma fundamental<sup>66</sup>, o neoconstitucionalismo

Dessa feita, o neoconstitucionalismo se origina na Europa, em especial, no Pós Segunda Guerra, segunda metade do século XX. Por outro lado, no Brasil, esta evolução recai sobre a Teoria do Direito Brasileiro apenas com o processo de redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”.

Este novo paradigma jurídico-filosófico representou uma verdadeira revolução na perspectiva de relacionamento entre a democracia e a Constituição, evidenciando-se, outrossim, um verdadeiro Estado Constitucional-Democrático de Direito. Nesse contexto, assevera Eduardo Ribeiro Moreira, *in verbis*:

A revolução operada na atualidade com o implemento do Estado Constitucional-Democrático de Direito partiu do direito constitucional, o qual com sua capacidade unificadora e textura aberta permite caminhar com outros saberes, em especial a filosofia do direito. É por esse atrelamento – filosofia do direito e direito constitucional – que se vislumbra, no neoconstitucionalismo, uma teoria do direito que seja simultaneamente integradora e útil. Integradora, porque não se separa da política, das decisões, da sociedade e da ética-moral, todos elementos presentes em um saber cultural. Neste início de século, retoma-se o direito como expressão da justiça, agora com parâmetros de racionalidade bem trabalhados, os quais permitem falar em uma dimensão axiológica dentro da metodologia jurídica.<sup>67</sup>

Para além de uma modificação na Teoria do Direito, o festejado neoconstitucionalismo também representa uma verdadeira ruptura com a superioridade do Parlamento, vez que o momento atual é de consolidação da supremacia da

---

<sup>66</sup> Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito** / Hans Kelsen ; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior), p.155.

<sup>67</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação**. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista43/Revista43\\_247.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_247.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2017.

Constituição, atribuindo à norma constitucional o *status* de norma jurídica e o ápice do ordenamento jurídico, segundo Barroso:

Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.<sup>68</sup>

No contexto do neoconstitucionalismo, a Constituição, por sua vez, passou a ser considerada fundamento de interpretação e validade para a atuação de todos os Poderes por ela constituídos, bem como consagra um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis, os quais se submetem a mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade<sup>69</sup>.

Nesse diapasão a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade ganham força com o advento do neoconstitucionalismo, conforme destaca o Min. Gilmar Mendes:

Como cabe à jurisdição constitucional a última palavra na interpretação da Constituição, que se apresenta agora repleta de valores impositivos para todos os órgãos estatais, não surpreende que o juiz constitucional assumia parcela de mais considerável poder sobre as deliberações políticas de órgãos de cunho representativo.[...]

[...] Busca-se neutralizar a objeção democrática ao Estado constitucional com a observação de que a “rematerialização constitucional empresta dimensão substancial para a democracia”. De toda forma, caberia ao legislador ampla margem de apreciação e prioridade sobre o juiz constitucional, quando se trata de concretizar essas normas incorporadoras de valores morais e políticos. Ao juiz constitucional incumbiria atalhar abusos, cometidos por ação ou omissão do legislador.<sup>70</sup>

Ademais, cumpre esclarecer que como decorrência deste momento, a constitucionalização do Direito está associada a uma ampliação no alcance das normas constitucionais, cuja força normativa da Constituição se impõe e irradia sobre todo o sistema jurídico, o seu conteúdo material e axiológico. Isto pode ser verificado na

---

<sup>68</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2017.

<sup>69</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 53.

<sup>70</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 53-54.



sociedade civil, bem como na harmonia e atuação entre os três poderes, conforme discorre Barroso:

Relativamente ao *Legislativo*, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à *Administração Pública*, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao *Poder Judiciário*, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os *particulares*, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.<sup>71</sup>

Dessa forma, neoconstitucionalismo suscitou profundas transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, uma vez que promoveu e difundiu os direitos fundamentais, tanto na relação do particular com o Estado, quanto na relação entre particulares, se tornando ferramenta de importante avanço social.

Portanto, é possível distinguir os três marcos fundamentais do neoconstitucionalismo, quais sejam: o marco histórico, filosófico e teórico. No primeiro, ocorreu a consolidação do Estado Constitucional de Direito, especialmente após a segunda guerra mundial e a redemocratização brasileira.

No segundo marco, o filosófico, tem-se o pós-positivismo. Este, por sua vez permite a centralidade dos direitos fundamentais, tendo como pilar teórico o fundamento da Dignidade Humana e a reaproximação do Direito com a ética, pois contesta a doutrina positivista, ao passo que condena a separação entre Direito, moral e política. Além disso, a doutrina pós-positivista busca fundamento na revalorização da razão prática, na teoria da justiça de John Rawls, com maior precisão em sua noção de mínimo social (*social minimum*)<sup>72</sup> e na legitimação democrática.<sup>73</sup> Nesse ponto, brilhantemente discorre Barros, nos seguintes termos:

---

<sup>71</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2017.

<sup>72</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.158.

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a ética.<sup>74</sup>

Por fim, no marco teórico, vislumbra-se, especialmente: (i) a força normativa da Constituição; (ii) a expansão da jurisdição constitucional; (iii) e a nova dogmática da interpretação constitucional. Diante disso, direitos fundamentais vão deixando de ser meros balizadores para se materializar em condição de legitimidade da atuação do Poder Público.

Com o advento deste novo paradigma, o neoconstitucionalismo garante a limitação do poder político, ao passo que tem como objetivo ideológico a efetivação e a proteção dos direitos fundamentais. No âmbito do Estado Constitucional-Democrático de Direito, a positivação daqueles direitos no bojo da Constituição, somados aos tratados internacionais do Pós Segunda Guerra Mundial, representou uma verdadeira “revolução de direitos” na nova democracia constitucional.

A densa carga valorativa, sua superioridade e imperatividade normativa, tornam evidente a autonomia da Constituição e seu o papel central no sistema jurídico vigente. Destaca-se, portanto, a sua eficácia irradiante em relação aos Poderes constituídos e a sociedade civil, cujo objetivo principal é a concretização de seus princípios e a garantia de mínimo existencial.

Nessa linha de pensamento, retoma-se a noção de mínimo social de Rawls, ao passo que o brilhante doutrinador assevera que aquelas são as condições sociais mínimas e indispensáveis para garantir o livre exercício das liberdades e direitos individuais. Logo, as necessidades básicas dos seres humanos, dentro de uma perspectiva não ideal, devem ser asseguradas pela justiça constitucional em razão de a garantia do mínimo social<sup>75</sup> ser considerado um elemento constitucional essencial.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> BARROSO, op. cit., 2013, p.271.

<sup>74</sup> Ibid., p.272.

<sup>75</sup> RAWLS, Jonh. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993, p.236-237.

Não obstante, Rawls acrescenta que a negativa de liberdade básicas, incluída aí a recusa, ou ainda, a omissão de uma determinada sociedade democrática na prestação de um mínimo social adequado a determinados grupos, pode ser objeto de controle pelas Corte no âmbito da *judicial review*<sup>77</sup>. Sob tal perspectiva, a mencionada teoria jurídica deixa de ser vista como mero meio de cognição do direito vigente, para assumir uma dimensão prática e funcional extremamente importante na redução de incertezas do direito, proporcionando elementos para a solução judicial dos *hard cases*<sup>78</sup>.

Esta proposta serve como justificativa para atuação da Corte Constitucional Colombiana, em sede de tutela do mínimo existencial nos casos de declaração do ECI. Sob a perspectiva da teoria constitucional, a Corte colombiana busca pautar sua atuação no esteio do neoconstitucionalismo, conforme elenca Campos:

[...]reconhece a normatividade e a importância dos princípios jurídicos; rejeita formalismos no processo de interpretação e aplicação das normas constitucionais; enxerga os atores públicos e privados como vinculados às normas de direitos fundamentais; compreendendo o Direito sob a perspectiva da Moral ante a relevância normativa de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade; admite doses de ativismo judicial e o exercício de poderes políticos se assim s manifestar indispensável para a concretização dos direitos fundamentais.<sup>79</sup>

Ainda, teorizando acerca do exercício da jurisdição constitucional realizada pela CCC, tem-se que esta se apoia sobre princípios do Estado Social de Direito, onde os direitos fundamentais legitimam a atuação dos poderes públicos. De toda sorte, verifica-se que a Constituição Colombiana em seu artigo 1º consagra que a “Colômbia é um Estado social de direito” e, no artigo 350, prevê que a elaboração de orçamento, os gastos sociais terão prioridade de financiamento, o que reforça busca pela efetividade dos direitos sociais nela previstos.

Como se vê, o fundamento jurídico-filosófico do Estado de Coisas Inconstitucional reside no neoconstitucionalismo, ao passo que a Corte Constitucional

---

<sup>76</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.158.

<sup>77</sup> RAWLS, op. cit., p.239-230.

<sup>78</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. ver, ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.62.

<sup>79</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.158.

Colombiana ao declarar o ECI, busca a correção das falhas estruturais e, conseqüentemente, a proteção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Outrossim, a mencionada Corte funda sua atuação na garantia e preservação do núcleo axiológico e normativo das constituições contemporâneas, qual seja a concretização de direitos fundamentais.

### **3.2 Controle do fato de coisas inconstitucional.**

Sob o prisma do neoconstitucionalismo, a Constituição ganhou força e passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico, desfrutando de uma supremacia que não se limita simplesmente a aspectos formais, evoluindo também sobre o seu eixo material, axiológico.

Nesse passo, o direito constitucional passou a permear toda a sociedade, gerando uma nova forma de pensar e desejar o mundo, pautando-se por mandamentos como: o princípio democrático, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, igualdade material, dentre outros.

Logo, à luz de tais premissas, toda interpretação jurídica passou a ser também, uma interpretação constitucional<sup>80</sup>, bem como qualquer aplicação de uma norma jurídica suscita, direta ou indiretamente, a aplicação da Constituição. Além disso, acrescenta Barroso:

*A supremacia da Constituição* revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo- na verdade, nenhum ato jurídico- poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição.<sup>81</sup>

A hermenêutica jurídica, em especial, a hermenêutica constitucional vem, sob a égide da supremacia da constituição galgando espaço importante na busca por soluções de problemas político-jurídicos que assombram a sociedade atual. Ademais, a interpretação constitucional se fundeia sobre os princípios da unidade, do efeito

---

<sup>80</sup> BARROSO, op. cit., 2012, p.22.

<sup>81</sup> Ibid., p.23.

integrador e da concordância prática<sup>82</sup>. Ou seja, partindo da premissa de que o sistema jurídico não corresponde a um amontoado de normas, mas sim a um conjunto de dispositivos que forma um todo harmônico, tem-se que a quebra dessa harmonia desencadeia mecanismos de correção destinados a restabelecê-la, dentre eles, o controle de constitucionalidade.

O processo de interpretação constitucional se vincula necessariamente a uma plataforma plural e democrática, pois sob a perspectiva de uma “realidade constitucional”, o procedimento de hermenêutica deve envolver o estudo de ciências sociais e também de teorias jurídicas-funcionais, pautando-se no interesse público e no bem estar geral. Deve-se ter em mente que não existe um monopólio da interpretação constitucional, o reconhecimento da complexidade e da pluralidade de intérpretes que envolvem o processo hermenêutico-constitucional, corresponde à concretização do princípio democrático e da própria Constituição em seu aspecto material<sup>83</sup>.

Sob esse viés hermenêutico, cabe ao juiz constitucional o papel de atribuir dimensão democrática à jurisdição constitucional, atuando na defesa e proteção das minorias, bem como na concretização de direitos fundamentais.

Todo esse arcabouço teórico ganha especial importância quando se trata do controle de constitucionalidade, sob a perspectiva da omissão inconstitucional e do Estado de Coisas Inconstitucional.

De início, convém ressaltar que o controle da omissão inconstitucional é considerado um fenômeno relativamente recente, pois começou a ser discutido pelos Tribunais no final da década de 50, mas somente passou a figurar nos textos constitucionais a partir da década de 70<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> NOVELINO, op. cit., p.139.

<sup>83</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo órgão judicial.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22913-22915-1-PB.htm>> Acesso em: 02 jun. 2017.

<sup>84</sup> BARROSO, op. cit., 2012, p.54.

A inconstitucionalidade por omissão, segundo Barroso, se consubstancia na “inércia na elaboração de *atos normativos* necessários à realização dos mandamentos constitucionais”<sup>85</sup>. Portanto, tal inconstitucionalidade reside aprioristicamente, em um não fazer por parte do legislador frente a uma imposição de ordem constitucional para editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional.

Contudo, segundo defende Campos, tal visão reducionista não alcança uma proteção efetiva da dimensão objetiva dos direitos fundamentais balizadores da ordem constitucional, assevera o mencionado autor:

Deve ser ultrapassada, portanto, a necessidade da complementação normativa como derivada de um enunciado constitucional específico, para afirmar a necessidade em razão do projeto essencial da constituição de desenvolver e proteger direitos fundamentais que gravitam sobre os valores da liberdade, da dignidade e da igualdade. A execução desse projeto é confiada, primariamente, ao legislador democrático. O sucesso, por sua vez, depende da **efetividade da Constituição no que ela é mais importante**- a concretização dos direitos fundamentais- e não da pura e simples eficácia de dispositivos constitucionais particulares.<sup>86</sup>

Para Carlos Alexandre de Azevedo Campos há evidente necessidade na ampliação do espectro de alcance da omissão inconstitucional, visto que a ordem constitucional estabelece a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais como pilar sustentador da democracia. Outrossim, acrescenta:

Na realidade, a doutrina tradicional, ao restringir o campo de possibilidades de configuração da omissão inconstitucional, favorece a debilidade dos direitos fundamentais diante de casos de inércia deliberada dos poderes públicos, de impossibilidade real de consenso parlamentar (*deadlock*), de autênticos “pontos-cegos legislativos” (*legislative blind spots*) e de bloqueios institucionais.<sup>87</sup>

Dando enfoque à última possibilidade, o supramencionado doutrinador reconhece que a omissão inconstitucional pode decorrer não exatamente da ausência de lei, mas sim da falta de coordenação entre legislador, órgãos e entidades públicas, responsáveis por regulamentar e dar concreção aos comandos legais. Essa omissão não pode ser atribuída a apenas um órgão, evidencia-se, portanto, as denominadas falhas estruturais<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> BARROSO, op. cit., 2012, p.54.

<sup>86</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.73.

<sup>87</sup> Ibid., p.92.

<sup>88</sup> Ibid., p.93.

Essas falhas -destaca Campos- em regra, são frutos de deficiência nos ciclos de formação e execução de políticas públicas, originando graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais<sup>89</sup>. As reiteradas omissões de diversos atores políticos, consubstanciadas na ausência de medidas administrativas, legislativas e orçamentárias voltadas a superação desse quadro de violação de direitos, são as raízes das falhas estruturais.

Assim, sob esse enfoque, o juiz constitucional deverá reconhecer a omissão inconstitucional sempre que a falta ou deficiência de políticas públicas representar uma proteção insuficiente dos direitos fundamentais, comprometendo a sua efetividade.<sup>90</sup>

Dessa forma, conjugando essa perspectiva de omissão inconstitucional com o ECI, tem-se que este se reveste de grandes falhas estruturais que geram, não somente o comprometimento da efetividade de direitos fundamentais, mas também a sua violação massiva e generalizada, atingindo a sua dimensão objetiva.

Portanto, pode-se inferir que a Corte Constitucional ao declarar o ECI pratica uma inovação em sede de controle de constitucionalidade, pois, neste caso, estará tutelando uma realidade fática. Sendo assim, o juiz constitucional julga, sob o prisma dos pressupostos caracterizadores do ECI, o fato como inconstitucional.

Ressalta-se que, nesse ponto, o ECI se pauta na constatação da elevada contradição empírica e a normativa-constitucional. Nessa linha de raciocínio que reside o posicionamento de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, reconhecendo o ECI como “técnica decisória por meio da qual se declara uma ‘realidade inconstitucional’?”. Ademais, como assevera o ilustre doutrinador Jaramillo:

[...] a Corte estruturou a doutrina para julgar não um ato do Estado ou de algum de seus órgãos, e sim uma realidade. A doutrina do ECI confronta a realidade com um juízo normativo e conclui estar-se diante de situações não compatíveis com a Constituição.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Ibid., p.93.

<sup>90</sup> Ibid., p.93-94.

<sup>91</sup> JARAMILLO, op. cit., p.189.

Diante disso, tem-se que o processo de hermenêutica constitucional plural e democrático, somado a necessidade de evolução no conceito de omissão inconstitucional, suscitou uma busca pelo aumento do universo de incidência do controle de constitucionalidade. Nesse contexto, o ECI surge modificando o objeto de controle- que residia nas normas jurídicas- para a realidade fática.

### **3.3 Sentenças estruturais e a necessidade de manutenção do monitoramento judicial.**

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional revela uma realidade inconstitucional que, na sua essência, está relacionada a uma reiterada omissão de diversos atores políticos na concretização mandamentos constitucionais, revelando-se sob a forma de falhas estruturais no ciclo de implemento das políticas públicas.

O ECI guarda estreita relação com o litígio estrutural, ao passo que o número de pessoas afetadas pela inércia estatal é amplo. Diante dessa constatação, o Judiciário não pode se quedar inerte frente a um quadro de violação massiva de direitos fundamentais. Nesse contexto, insere-se a figura das sentenças estruturais. Estas, por sua vez refletem a necessidade de atuação ativista do juiz constitucional, representada por uma ampla e profunda intervenção para proteção dos direitos fundamentais violados.

Em sede de direito comparado, tem-se, como já mencionado no Capítulo 1 deste trabalho, que as sentenças estruturais que se seguem à declaração do ECI possuem raízes nos *structural remedies*, ou ainda, *structural injunctions*<sup>92</sup>. Nesse ponto, assevera Owen Fiss:

Há tempos, o Direito tem abraçado um pluralismo em relação às injunções, aceitando a ideia de existirem categorias ou espécies de injunções. Mas para a maior parte, a diversidade tem sido muito limitada- satisfeita em distinguir injunções interlocutórias e definitivas, ou ainda mandatórias ou proibitórias. Eu gostaria de expandir a classificação e apresentar três novas categorias: a injunção preventiva, que busca proibir alguns atos específicos ou série de atos de ocorrerem no futuro; a injunção reparatória, que obriga o réu a engajar em um curso de ação que busque corrigir os efeitos de um passado errado; e a injunção estrutural, que procura efetuar a reorganização de uma instituição social existente.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> FISS, op. cit., 1978, p.08.

<sup>93</sup> FISS, op. cit., 1978, p.07.



Nesse aspecto, complementa Campos, afirmando que essa última forma de tutela “seria não só a necessária, mas a única adequada a modificar esse arranjo e tornar as instituições compatíveis com os valores e comandos da constituição”<sup>94</sup>.

Assim, pautando-se sob uma perspectiva de um ECI e a necessidade de concretizar os mandamentos constitucionais, a Corte Constitucional colombiana reconheceu a necessidade inovar no âmbito de prolação de suas sentenças. Para tanto, recorreu à aplicação da tutela estrutural, visando sanar a declarada inconstitucionalidade.

Não obstante a necessidade de prolação da sentença estrutural para superação do ECI, tem-se que, para garantir o caráter dialógico das ordens expedidas, a Corte deve observar alguns aspectos, segundo leciona Gravito<sup>95</sup>: (i) o objetivo das sentenças estruturais deve ser a tutela máxima dos direitos fundamentais violados, pautando-se pela garantia da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial; (ii) expedição de ordens estruturais abertas e genéricas, possibilitando aos demais Poderes dar a densidade necessária às políticas públicas que serão implementadas, (iii) o último ponto trata da necessidade de monitoramento das decisões, visando o acompanhamento dos resultados e eventuais correções nas ordens expedidas caso as medidas tenham se demonstrado ineficazes.

Nesse passo, não se pode olvidar que o monitoramento judicial das sentenças estruturais é componente extremamente importante para o processo de superação do ECI. Tal fato se revela notório ao se analisar precedentes como: *Brown* nos Estados Unidos da América, o caso do sistema carcerário e o do deslocamento forçado de pessoas na Colômbia.

Esse processo de monitoramento revela a necessária retenção da jurisdição para sucesso na implementação das medidas estruturais<sup>96</sup>. Este procedimento se revela por um acompanhamento rigoroso de resultados durante um período considerável de tempo,

---

<sup>94</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.191.

<sup>95</sup> GRAVITO; FRANCO, op. cit., p. 188-189.

<sup>96</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.210.

no qual seja valorado o progresso das medidas e a atuação dos órgãos e agentes públicos, sempre envolvendo diferentes ramos da sociedade civil para construir uma solução conjunta.

Portanto, aqui se reconhece que “a legitimidade das decisões judiciais depende de pluralismo e consensualismo, arquitetados a partir de uma cadeia de reconhecimento pelos demais Poderes Constituídos e instituições, na certeza de que o comprometimento de cada componente é a pedra de torque para criação de um diálogo plural que permita a transformação da sociedade.”<sup>97</sup>

Como se vê, diante do reconhecimento dos dois primeiros pressupostos caracterizadores do ECI, a Corte Constitucional se revela vinculada à necessidade de tutelar essa realidade inconstitucional, o fazendo por meio de sentenças estruturais. Essas decisões judiciais de execução complexa devem ser regidas pela retenção da jurisdição e pela manutenção do monitoramento, as quais garantem o aperfeiçoamento da tutela através de audiências públicas e autos de monitoramento.

---

<sup>97</sup> ARAUJO, Luis Cláudio Martins de. *Supremacia ou diálogos judiciais?* O desenvolvimento de uma jurisdição constitucional verdadeiramente democrática a partir da leitura institucional. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwifnu\\_RrLPNAhVFUJAKHYbKCzEQFggwMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F19791312&usg=AFQjCNFcFXI9uNtcENPVWmU2wbIBs8gTQ&bvm=bv.124817099,d.Y2I](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwifnu_RrLPNAhVFUJAKHYbKCzEQFggwMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F19791312&usg=AFQjCNFcFXI9uNtcENPVWmU2wbIBs8gTQ&bvm=bv.124817099,d.Y2I)> Acesso em: 03 jun 2017.

## CAPÍTULO 4 – A PROMISSORA INCORPORAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

### 4.1 Estado de Coisas Inconstitucional: a ampliação controle de constitucionalidade brasileiro.

Sabe-se que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é um dos mais complexos do mundo, uma vez que apresenta uma gama de mecanismos capazes de enfrentar as diversas violações aos direitos e liberdades fundamentais, tais como: ações diretas de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, entre outros remédios constitucionais e ações ordinárias.

A Carta Magna de 1988 manteve um sistema de constitucionalidade controle judicial pretérito considerado eclético, híbrido ou misto, pois há a manutenção de dois sistemas: o controle por via incidental e difuso, de matriz americana, anterior a presente Constituição e, por outro lado, o controle principal e concentrado, de origem europeia, incluído na Constituição Federal de 1946, pela EC n. 16/65<sup>98</sup>.

Além disso, o sistema judicial de controle de constitucionalidade brasileiro consagra a completa superação da ideia de supremacia do Parlamento, para consolidação e reconhecimento da supremacia da Constituição. Dessa forma, o referido sistema tem por objeto leis e demais atos normativos em face da Constituição Federal, a qual servirá de parâmetro, incumbindo, em regra, ao STF a competência para julgamento em caráter concentrado, conforme se verifica:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato

---

<sup>98</sup> BARROSO, op. cit., 2012, p.86-87.

normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)<sup>99</sup> (grifou-se)

Dito isso, aproximando a discussão da omissão inconstitucional, esta se encontra tutelada pela Constituição Federal nas seguintes previsões expressas:

Art.5º[...]

**LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;**

Art. 103[...]

§ 2º Declarada a **inconstitucionalidade por omissão** de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.” (grifou-se)

O Estado de Coisas Inconstitucional traz, conforme já mencionado no Capítulo anterior, uma visão ampliada do conceito de omissão inconstitucional. Nesse passo, o controle da omissão, em sede de declaração de ECI, passa por um reconhecimento de uma realidade inconstitucional afetada por uma série de falhas estruturais, que ocasionam a violação massiva e generalizada de diversos direitos fundamentais, alcançando a dimensão objetiva destes.

Desta feita, cumpre acrescentar que a Constituição Federal de 1988, por ter suas bases em princípios, como: democracia, dignidade da pessoa humana, igualdade material, mínimo existencial, previu, em seu núcleo, um amplo catálogo de direitos fundamentais, bem como reconheceu expressamente a existência de outros direitos não descritos no texto constitucional. De toda sorte, a Lei Maior brasileira os alçou a categoria de cláusulas pétreas, revelando- segundo afirma Campos- “a pretensão do constituinte de estabelecer direitos fundamentais não apenas como subjetivos, mas como elementos da ordem jurídica objetiva da comunidade.<sup>100</sup>”.

<sup>99</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

<sup>100</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.259

Logo, tais direitos devem nortear o processo de hermenêutica constitucional dos intérpretes, balizando: a criação e desenvolvimento do ordenamento jurídico; a criação e implemento de políticas públicas; e a atuação do juiz constitucional.

Nesse ponto, não há qualquer óbice à incorporação do ECI pela jurisdição constitucional brasileira, vez que a utilização do conceito de falhas estruturais, somado a aplicação das sentenças estruturais para tutelar a omissão inconstitucional, fruto de bloqueios políticos e institucionais, representaria, em um Estado Constitucional-Democrático de Direito, a concretização da supremacia formal e axiológica da Constituição Federal brasileira<sup>101</sup>.

A atuação ativista da Corte Constitucional se legitima pela necessidade de resguardar os mandamentos constitucionais ante os eventuais descumprimentos, ou ainda, de ataques a essas normas. Cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF), a guarda da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), cuja expressa previsão para tanto se encontra no artigo 102, *caput*, da Carta Magna de 1988.

Para além da evolução da omissão inconstitucional, o ECI proporciona, em sede de tutela estrutural, uma atividade dialógica com os demais poderes, gerando a quebra de eventuais bloqueios que impedissem a concretização de direitos fundamentais, fortalecendo, outrossim, a democracia brasileira.

Noutro giro, o controle da omissão inconstitucional no Brasil sofre pesadas críticas por parte da doutrina. Tal fato em muito se deve a atuação do Poder Judiciário, pois, apesar da existência de dois mecanismos constitucionais criados para tutelar a inconstitucionalidade por omissão, quais sejam, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, sua a postura conservadora não efetivou o verdadeiro potencial de tais ações constitucionais, conforme assevera Barroso:

Nenhum dos dois teve carreira notável, notadamente devido à timidez da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em explorar as potencialidades dos dois institutos. Na verdade, na linha do entendimento professado na maior parte dos países, manteve-se fidelidade a uma visão mais tradicional do princípio da separação dos Poderes, recusando-se a Corte a desempenhar

---

<sup>101</sup> BARROSO, op. cit., 2013, p.391.

papel de legislador positivo, bem como engajar-se em uma *judicialização* da política.

Subsistem dificuldades sistêmicas, portanto, no enfrentamento da omissão inconstitucional, seja total, seja parcial ou relativa. A deficiência funcional dos dois mecanismos existentes, tal como desenvolvidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal, permite afirmar não serem eles meios eficazes de sanar a lesividade a preceito fundamental decorrente da inércia do legislador.<sup>102</sup>

Não obstante o posicionamento do supracitado doutrinador cabe aqui a exposição da posição do Min. Gilmar Mendes, *in verbis*:

O constituinte brasileiro de 1988 emprestou significado ímpar ao controle de constitucionalidade por omissão com a instituição dos processos de mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade da omissão. Como essas inovações não foram precedidas de estudos criteriosos e reflexões mais aprofundadas, afigura-se compreensível o clima de insegurança e perplexidade que acabaram por suscitar nos primeiros tempos.<sup>103</sup>

Nesse passo, a doutrina e a jurisprudência já se manifestaram pela possibilidade de instrumentalizar a tutela da omissão inconstitucional pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando a ação direta de inconstitucionalidade por omissão se mostrar ineficaz para sanar a lesividade<sup>104</sup>. Sustenta Barroso que a utilização da ADPF nesses casos seria “consequência natural da aplicação do §1º do art.4º da Lei 9882/99 [...]”<sup>105</sup>. Dessa forma, reproduz-se o mencionado dispositivo:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.<sup>106</sup>

É nessa linha de raciocínio que se manifesta Campos, vendo na ADPF o instrumento processual a ser utilizado para que se veiculem pretensões de declaração de ECI, segundo se depreende do trecho:

<sup>102</sup> BARROSO, op. cit., 2012, p.338.

<sup>103</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1102.

<sup>104</sup> *Informativo*. STF, 264, abril 2002, ADPF 4- DF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ. 17-4-2002.

<sup>105</sup> BARROSO, op. cit., 2012, p.338.

<sup>106</sup> BRASIL. Lei nº 9.887 de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 06 dez. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2017.

O instrumento possui natureza de processo objetivo e tem aplicação abrangente. Dentro do conceito de ‘ato do Poder Público’ (artigo 1º, *caput*, da Lei 9.882/99, como objeto de controle pela ADPF, encaixa-se perfeitamente, a noção de falhas estruturais e de ‘realidade inconstitucional’. Ato do Poder Público não é apenas ato isolado ou comissivo de um poder, mas podem ser atos de diferentes autoridades, órgãos e poderes, e também uma omissão generalizada e persistente. Ademais, esses atos podem ser da competência das três distintas esferas federativas. Daí por que podem ser incluídas, como objeto da ADPF, falhas estruturais que configuram deficiência de formulação e implementação de políticas públicas. No mais, não há qualquer dúvida que a violação massiva e persistente de direitos fundamentais satisfaz, com sobras, o requisito da ‘lesão a preceito fundamental’.<sup>107</sup>

Destaca-se que, chancelando tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar da ADPF nº 347, reconheceu que a utilização desta ação constitucional se coaduna com a pretensão de reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional, nos termos do voto do Ministro Relator Marco Aurélio:

[...]O autor sustenta a adequação da via eleita, porque estariam preenchidos os requisitos de violação de preceitos fundamentais, de impugnação de atos do Poder Público e de inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. Tenho-os como satisfeitos.

Os direitos apontados como ofendidos consubstanciam preceitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano, assistência judiciária e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Há relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do estado de inconstitucionalidades, conforme se pretende nesta ação, só é possível mediante mudança significativa do comportamento do Poder Público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial.

Quanto ao disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – a regra de que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade –, entendo estar atendido, porquanto inexistente, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual possam ser impugnados de forma abrangente, linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas.

Assento a adequação do instrumento.<sup>108</sup>

Assim, conclui-se que a ADPF é o instrumento processual adequado para pleitear a declaração do ECI.

<sup>107</sup> CAMPOS, op. cit., p.259-260.

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 347 MC/DF. Voto do Rel Min Marco Aurélio. Data de publicação no DJE e no DOU: 19/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> . Acesso em: 07 jun. 2017.

Por outro lado, quanto ao uso difuso do ECI, o doutrinador Carlos Alexandre afasta a possibilidades de risco nesta modalidade de controle. Para tanto, o referido jurista aponta três motivos: **(i)** “nem toda técnica processual é adequada à afirmação do ECI e ao manejo de sentenças estruturais para a sua superação”; **(ii)** “Considerando a divisão de competências legislativas e materiais que marca nosso federalismo cooperativo, a superação dos quadros de violação de direitos, próprios desses litígios, deve se dar por meio de instrumentos que são de competência do órgão que possua tal alcance decisório: o STF”; **(iii)** “[...]como a Corte faz um julgamento sobre uma *realidade institucional*, o instrumento mais adequado é a ADPF ante o disposto nos artigos 1º, 5º e 10 da Lei nº 9.882/99.”<sup>109</sup>

Dessa forma, ao se reconhecer a competência e o instrumento para manejo do ECI, tem-se que se torna inviável a possibilidade de uso difuso. Contudo, o ECI ganhou reconhecimento pelo Senado Federal, sendo, inclusive, alvo do Projeto de Lei nº 736, de 2015, o qual previu a possibilidade de declaração do ECI pelo STF, via ADPF, ou ainda, via recurso extraordinário, com repercussão geral, alcançando o uso difuso, mas mantendo a competência para apreciação e declaração do ECI, pela Corte Constitucional brasileira. Nesse sentido, destacam-se trechos do mencionado projeto que abordem o tem em comento:

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

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

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

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

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

[...]Art. 3º A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.041-A. A decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, que reconheça o estado de coisas inconstitucional como seu fundamento e determine a celebração de

<sup>109</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.297.



compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados observará o disposto nos arts. 9º-A, 9º-B, 9º-C e 9º-D, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.”<sup>110</sup>

Conquanto haja previsão no referido projeto de lei acerca da possibilidade do uso difuso, o mesmo ainda se encontra em fase de tramitação no senado federal, prevalecendo, dessa forma, a posição doutrinária de impossibilidade de uso difuso do ECI<sup>111</sup>.

Por fim, ao se falar em Estado de Coisas, suscita-se uma breve diferenciação do ECI em relação a dois institutos que se encontram muito em voga na jurisprudência brasileira, são eles: do controle das prognoses legislativas e o controle das políticas públicas. Tais institutos em muito se assemelham, principalmente, no que tange a dualidade entre fato e norma<sup>112</sup>.

No controle de prognoses legislativas, entende-se, conforme salienta o Min. Gilmar Mendes, que a análise acerca da legitimidade ou a ilegitimidade de uma dada lei e, conseqüentemente, de sua constitucionalidade, passa pela confirmação de um prognóstico fixado pelo legislador ou da provável verificação de um dado evento<sup>113</sup>. Dessa forma, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, o controle de constitucionalidade abstrato não está desvinculado dos fatos, devendo o Supremo se valer de provas para sua verificação. Há, no ordenamento jurídico brasileiro, diversas previsões que reconhecem tal possibilidade, conforme se verifica no: artigo 9º, da Lei nº 9868/99, artigo 11 da Lei 9882/99 e artigo 7º da Lei 12562/11. Esses dispositivos garantem à Corte Constitucional a faculdade no uso de perícias, audiências públicas e

<sup>110</sup> BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015. Senado Federal. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574912&disposition=inline>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

<sup>111</sup> Nas palavras de Campos: “Pela própria amplitude do problema e dos atores envolvidos e pela adequação da ADPF para combater essas *realidades inconstitucionais*, a declaração do ECI é de inequívoca competência exclusiva do STF, não podendo haver o seu uso difuso.” CAMPOS, op. cit., 2016, p.298.

<sup>112</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatório-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 24/04/ 2017.

<sup>113</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativas pelo órgão judicial**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22913-22915-1-PB.htm>> Acesso em: 07 jun. 2017.

comissões de especialistas para melhor compreensão dos prognósticos do legislador e dos fatos a ele atrelados.

O ECI se assemelha a este tipo de controle nos meios procedimentais de verificação da tensão entre norma e fato, ao passo que a utilização de audiências públicas e monitoramento das medidas judiciais são pontos comuns em ambos. Porém, estes institutos se diferenciam no objeto de controle, pois no controle de prognoses legislativas há uma análise abstrata da norma, sendo esta reconhecida como constitucional ou inconstitucional. De outra forma, no ECI, o objeto do controle é a realidade fática, a qual é declarada inconstitucional. Outrossim, essas modalidades de controle se diferem quanto o objeto do controle e o exercício da jurisdição constitucional.

Por outro lado, o controle de políticas públicas se consubstancia na obrigação constitucional dos poderes em efetivar os direitos prestacionais previstos no texto constitucional. Há, portanto, a noção de que o Poder Judiciário tem a função de controlar atos administrativos, ainda que sejam de natureza discricionária, fazendo valer os mandamentos constitucionais, em especial a tutela de direitos fundamentais. Tal modalidade de controle já foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 45<sup>114</sup>.

Novamente, a apreciação do fato se revela necessária para averiguação da constitucionalidade da norma editada pelo Poder Executivo ou Legislativo. Além disso, em ambos os casos, seja no ECI, seja no controle de políticas públicas, há a constatação do fracasso destas. A diferença desses institutos reside, primeiramente, na identificação do autor da política pública deficiente, pois no primeiro instituto há a possibilidade de se identificar e demandar determinada autoridade, já, no ECI, a omissão inconstitucional alcança o conceito de falha estrutural, logo, se torna impossível atribuir a deficiência da política pública a uma ou outra autoridade. Ademais, o controle de políticas públicas ainda é feito sob o modelo de controle abstrato, recaindo a inconstitucionalidade sobre a

---

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45/DF. Rel. Min. Celso de Mello, Data de publicação no DJE e no DOU: 04 mai. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfp>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

norma editada pelo poder público, ao passo que o ECI realiza um controle concreto, declarado como inconstitucional a realidade fática apresentada.

#### **4.2 O ativismo judicial estrutural na democracia brasileira.**

Nos últimos anos, as Cortes Constitucionais, nos países os quais vigoram o Estado Constitucional-Democrático de Direito, têm sido convocadas a se manifestar de forma mais ativa, no cenário político-social. Dessa forma, em muitas oportunidades, os Tribunais Constitucionais decidiram questões de natureza controversa, como: problemas de conteúdo eminentemente político, implementação de políticas públicas e temas considerados polêmicos pela opinião pública.

Isto se deve ao reconhecimento da Supremacia Constituição, bem como seu caráter balizador na interpretação e na produção do ordenamento jurídico. A busca pela concretização da Constituição é fruto de seu poder normativo, que perpassa por toda atividade exercida pelos Poderes por ela constituídos e pela sociedade civil. Ademais, no contexto brasileiro, o neoconstitucionalismo trouxe a Lei Maior para uma posição de centralidade no sistema jurídico, atribuindo de imperatividade, superioridade e densa carga valorativa aos valores lá estabelecidos, dentre eles: a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, igualdade material e o princípio democrático.

Como combustível para essa atuação por parte do Poder Judiciário brasileiro, encontra-se a judicialização. Esta, segundo leciona o Min. Roberto Barros, apresenta, primordialmente, três causas, são elas<sup>115</sup>:

(i)[...] a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes.[...]

(ii)[...] a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. A Carta

---

<sup>115</sup> BARROSO. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**, op. cit., p.03-04.

brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito.[...]

(iii)[...] o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Assim, desde o início da República, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.[...]

Nesse diapasão, ressalta Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “As cortes assumem para si a tarefa de agentes de transformação social em casos excepcionais. Vão além do papel judicial tradicional, atraindo críticas de ordem democrática e questionamentos acerca da sua capacidade institucional.”<sup>116</sup>.

Seguindo essa linha de raciocínio, evidencia-se a necessidade de distinguir judicialização de ativismo judicial. Tal distinção é brilhantemente abordada por Barroso, *in verbis*:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.<sup>117</sup>

Nesse passo, reconhece-se que a declaração do ECI pelo Supremo Tribunal Federal seria um exemplo de ativismo judicial. Isto se justifica, pois a realidade a qual está inserido o ECI se encontra eivada de falhas e bloqueios estruturais, revelando uma

<sup>116</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.217-218.

<sup>117</sup> BARROSO. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**, op. cit., p.06.

verdadeira omissão dos poderes políticos, o que ocasiona uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, comprometendo a sua dimensão objetiva. Diante disso, não resta outra opção à Corte Constitucional a não ser se valer de doses de ativismo, tutelando estruturalmente, a implementação de políticas públicas.

Não obstante ao reconhecimento do ECI como uma forma de ativismo judicial, demonstra-se necessária uma análise metodológica sobre essa forma de atuação dos Tribunais Constitucionais. Para tanto, uma boa conceituação passa pelas palavras do Min. Luís Roberto Barroso:

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>118</sup>

Sob outra perspectiva, tem-se a manifestação de Campos acerca do conceito de ativismo judicial:

[...] defino o *ativismo judicial* como o *exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.*<sup>119</sup>

Tendo por base essa última conceituação, verifica-se que o ECI se revela como uma atuação expansiva da Corte Constitucional, especialmente pelo uso ampliativo do conceito de omissão inconstitucional, na tentativa de tutelar falhas estruturais que ameaçam a dimensão objetiva de direitos fundamentais. Por outro lado, deve-se considerar, aprioristicamente, o ECI como uma forma legítima de ativismo judicial, contudo, se revela importante a análise do contexto jurídico-constitucional, social,

<sup>118</sup> BARROSO. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. op. cit., p.06.

<sup>119</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.164. apud Idem, op. cit., 2016, p.220.

político, da realidade a qual o mencionado instituto será empregado, sob pena de deslegitimar o mesmo. Por fim, infere-se que no ECI há o encontro de diferentes dimensões de ativismo judicial, predominando a dimensão estrutural.

Salienta-se que Campos apresenta cinco dimensões do ativismo judicial:

(i) **Dimensão metodológica**: interpretação e aplicação expansiva e inovadora das normas e dos direitos constitucionais; criação judicial do direito infraconstitucional por meio de técnicas de interpretação conforme a constituição e de declaração de nulidade parcial sem redução do texto; controle das omissões legislativas inconstitucionais; decisões maximalistas; (ii) **Dimensão processual**: autoamplificação da jurisdição, da utilidade e da eficácia dos poderes processuais e duas decisões; (iii) **Dimensão estrutural ou horizontal**: interferência rígida e incisiva sobre as decisões dos demais poderes, faltando-lhes com deferência legal ou epistêmica, ou ocupando espaços tradicionais de atuação deles; (iv) **Dimensão de direitos**: o avanço de posições de liberdade, de dignidade e de igualdade social sobre poderes públicos, reduzindo a margem de ação regulatória, fiscalizatória e punitiva do Estado, ou interferindo em medidas de tutela estatal e em escolhas de políticas públicas; (v) **Dimensão antidialógica**: afirmação da posição do Supremo não apenas como último intérprete da Constituição, mas como único, exclusivo. Como já dito, a única que se pode afirmar aprioristicamente ilegítima.<sup>120</sup>

De toda sorte, ao Supremo Tribunal Federal cabe o papel de conjugar a verificação estrita dos pressupostos caracterizadores do ECI, com a precaução de não pautar sua atuação na dimensão antidialógica do ativismo judicial, pois para que a mencionada técnica de julgamento seja considerada legítima, deve-se seguir o caminho de um ativismo judicial estrutural dialógico<sup>121</sup>.

Cumprido acrescentar que o momento político-institucional da Suprema Corte brasileira é propenso à incorporação do ECI em sua jurisprudência. Contudo, nem sempre foi assim. Em um passado próximo, vigorava no STF uma postura conhecida como autocontenção judicial. Tal forma de atuação é diametralmente oposta ao ativismo judicial e nela, segundo assevera Barroso:

[...] o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade

<sup>120</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.222-223.

<sup>121</sup> Ibid., p.225-226.

de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A auto-contenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.<sup>122</sup>

O ativismo e a autocontenção são fenômenos presentes na maior parte das Cortes Constitucionais ao redor do mundo. A predominância de uma ou de outra costuma oscilar conforme o prestígio dos Poderes políticos. Nos últimos anos, o cenário político-institucional brasileiro se traduziu em uma verdadeira deficiência na atuação do Poder Executivo e Legislativo, corroborando para inegável expansão ativista da atuação do Judiciário na tutela dessas omissões, sob o pretexto de concretização dos mandamentos constitucionais. Outrossim, sob esse manto expansionista, o ECI ganhou terreno na jurisdição constitucional brasileira, sendo introduzido, como já mencionado, pela ADPF nº 347/DF.

#### **4.2.1 Críticas ao ativismo versus ativismo judicial estrutural dialógico.**

O ativismo judicial suscita posições contraditórias em todo o mundo jurídico. No que tange às posições contrárias ao seu uso, alguns argumentos apresentados merecem especial destaque, são eles: riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e nos limites da capacidade institucional do Judiciário.

No primeiro argumento, a doutrina se manifesta acerca da possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, como um órgão não eletivo e consubstanciado em seu papel contramajoritário, sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República, ou ainda do Congresso Nacional, sendo certo que estes foram escolhidos pela vontade popular.

Já o segundo ponto, critica-se a dualidade e o relacionamento entre direito e política, que muitas vezes é ultrapassada pelas Cortes Constitucionais, especialmente, quando se vale de populismo, ou ainda, se rende à pressão popular ao momento de proferir uma decisão, deslegitimando sua atuação. Nesse aspecto, brilhantemente se manifesta, Barroso:

---

<sup>122</sup> BARROSO. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. op. cit., p.07.

Em uma cultura pós-positivista, o Direito se aproxima da Ética, tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana. Poucas críticas são mais desqualificantes para uma decisão judicial do que a acusação de que é política e não jurídica. Não é possível ignorar, porém, que a linha divisória entre Direito e Política, que existe inegavelmente, nem sempre é nítida e certamente não é fixa.<sup>123</sup>

Noutro giro, o terceiro argumento aborda os limites da capacidade institucional do Poder Judiciário. Nessa crítica, a doutrina traz à discussão duas importantes ideias, quais seja: capacidade institucional e o risco de efeitos sistêmicos.

Quanto à capacidade institucional, a doutrina debate qual Poder apresentaria melhores condições de tomar decisões em determinado assunto. Pontua-se que, em questões que envolvam determinado conhecimento técnico ou científico, o Poder Judiciário não seria a melhor escolha para tutelar tais situações, devendo se priorizar as manifestações dos demais Poderes, vez que podem atribuir densidade política à questão.

Já sobre os riscos de efeitos sistêmicos, tem-se que este representa uma “profusão de decisões extravagantes ou emocionais” em matéria de políticas públicas, com especial destaque para questões que envolvam medicamentos e questões do sistema de saúde brasileiro. Muito embora o Judiciário se apresente como o pacificador do conflitos sociais, cabendo a ele a análise casuística dos problemas demandados, a repercussão de suas decisões pode extrapolar os limites de sua capacidade institucional, ferindo sua legitimidade democrática.

Tais críticas, como as demonstradas acima, também atingem o Estado de Coisas Inconstitucional e os remédios estruturais decorrentes de sua declaração, vez que são entendidos pela doutrina majoritária como uma forma de ativismo judicial.

Nesse sentido, cumpre esclarecer, nos termos dos ensinamentos de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, nem toda forma de ativismo deve ser considerada, aprioristicamente, como ilegítima. Logo, o mencionado doutrinador, buscando refutar as críticas ao ativismo judicial e, conseqüentemente, ao ECI, encontrou na teoria dos diálogos institucionais arcabouço teórico e metodológico para tanto.

---

<sup>123</sup> Ibid., p.13.



Campos argumenta que o ECI “pode ser considerado legítimo se, além de observarem-se os seus pressupostos, permitir ou catalisar o diálogo entre os poderes e destes com a sociedade.”<sup>124</sup> Destaca ainda que “ao lado de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais contra falhas estruturais, devem ser elaboradas bases normativas que favoreçam a atuação conjunta dos três poderes em torno desses propósitos.”<sup>125</sup>

A intensão de atribuir caráter dialógico à atuação da Corte Constitucional, em sede de declaração de ECI, responde a uma necessidade de equilibrar os pilares da democracia e do constitucionalismo. Ademais, a ideia de supremacia judicial deve ser obstada, vez que a realidade constitucional se pauta pela tutela máxima dos direitos fundamentais, reconhecendo-se a necessidade de um controle de constitucionalidade da omissão inconstitucional que alcance as falhas estruturais.

Sob essa perspectiva, o mencionado doutrinador enquadra o ECI em uma espécie de “ativismo judicial estrutural dialógico”<sup>126</sup>, o qual sugere ser legítimo, apontando algumas características, dentre elas estaria: (i) a superação de bloqueios políticos; (ii) a superação de bloqueios institucionais; (iii) aumento da deliberação popular; (iv) evita-se a supremacia judicial através da emanção remédios estruturais flexíveis.

No primeiro ponto, o reconhecimento da quebra de bloqueios políticos é evidente na declaração do ECI, uma vez que a omissão inconstitucional aqui compreendida engloba uma omissão reiterada, consubstanciando uma verdadeira inércia do poder político em sanar uma situação de violação massiva de direitos fundamentais. Muitas vezes, as políticas públicas necessárias para sanar a inconstitucionalidade se encontram fora das agendas políticas, ou ainda, estão em “situações de paralisia parlamentar e administrativa”<sup>127</sup>, pois muitos dos direitos tutelados se direcionam a nichos sociais com pouca ou nenhuma força política.

Diante disso, verificado a falência na atuação política, o ECI preencheria esse vazio por meio de ordens estruturais, concretizando os mandamentos constitucionais e

---

<sup>124</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.240.

<sup>125</sup> Ibid., p.241.

<sup>126</sup> Ibid., p.244.

<sup>127</sup> Ibid., p.246.

garantindo a preservação da democracia por meio da tutela dos direitos das minorias. Não se vislumbra fundamento, portanto, para críticas de politização da Corte Constitucional, pois sua atuação, nestas situações, revela a natureza democrática do ativismo judicial estrutural aqui exercido<sup>128</sup>.

No que tange à superação dos bloqueios institucionais, não merece prosperar a rígida interpretação da tesa das capacidades institucionais. Isto se deve ao fato da declaração do ECI reconhecer falhas estruturais, as quais se traduzem em uma atuação deficiente dos poderes políticos no implemento de políticas públicas. Nesse aspecto se manifesta Campos:

Por essa razão, parece irreal o argumento comparativo das capacidades institucionais para refutar o ativismo judicial estrutural se é justamente a incapacidade dos órgãos legislativos e administrativos que implicou o ECI. Nesse estado, a Corte depara-se com a falta de coordenação entre órgãos do Estado e busca, por meio dos remédios estruturais, ajustar o funcionamento dessas instituições. Em vez de atuar contra as capacidades das outras instituições o ativismo judicial estrutural procura articular ou arrumar essas capacidades.<sup>129</sup>

A Corte ao declara o ECI, tem, em sua atuação ativista, a busca por fomentar a atuação estatal, ao invés de se subsumir na posição dos demais poderes. Portanto, por meio das sentenças estruturais, a Corte produz um verdadeiro “efeito desbloqueador”<sup>130</sup>, fortalecendo o diálogo com os poderes políticos, visando a superação da realidade inconstitucional.

Noutro giro, o ativismo judicial estrutural efetivado pela declaração do ECI pode suscitar uma maior participação e deliberação popular sobre os temas objetos de intervenção judicial. A tutela estrutural provoca, por meio de suas decisões e do posterior monitoramento, a discussão sobre os direitos envolvidos, bem como uma grande mobilização social em torno da implementação das medidas adotadas, evitando, dessa forma, o “efeito *backlash*”<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> HIRSCH, Danielle Elyce. A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. Oregon Review of International Law. Vol 9, 2007, p.58.

<sup>129</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.247.

<sup>130</sup> GRAVITO; FRANCO, op. cit., p. 50.

<sup>131</sup> LIMA, George Marmelstein. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial. Disponível em: < <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdiacao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 08 jun.2017.

Por fim, tem-se que o ativismo judicial estrutural evita a supremacia judicial. Dessa forma, assevera campos quanto à necessidade dos diálogos:

Para não incorrer em supremacia judicial, cortes devem combinar as dimensões estrutural e dialógica do ativismo judicial, ou seja, praticarem o ativismo estrutural dialógico: interferir na formulação e na implementação de políticas públicas sem excluir a participação e as margens de liberdade decisória dos atores políticos.<sup>132</sup>

Nesse passo, a Corte Constitucional, em sede de ECI, deve ao expedir as ordens estruturais se preocupar torná-las flexíveis, possibilitando aos demais poderes inserir densidade política no implemento das mesmas. Além disso, a fase de monitoramento possui destacada relevância, pois ao envolver audiências públicas e a expedição de autos de monitoramento, a Corte Constitucional proporciona um diálogo amplo com as outras instituições e com a sociedade civil, possibilitando o aprimoramento da tutela estrutural, a participação democrática e, conseqüentemente, a futura superação do ECI.

Diante disso, fica evidente que o ECI, por meio do ativismo judicial estrutural dialógico, supera as críticas enfrentadas. Ademais, esta técnica de julgamento se amolda perfeitamente à realidade constitucional democrática brasileira, que sofre de forma reiterada com a ausência de diálogo entre os poderes, resultando, em muitos casos, no surgimento de um quadro de gravíssima inconstitucionalidade, apto à declaração de um Estado de Coisas Inconstitucional.

---

<sup>132</sup> CAMPOS, op. cit., 2016, p.250.

## CONCLUSÃO

A presente monografia ultrapassou toda a análise da construção histórica do surgimento da técnica de julgamento denominada Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional Colombiana, cujas raízes remontam a evolução da tutela estrutural, aqui apresentada por meio dos precedentes norte-americanos: *Brown v. Board of Education of Topeka* e os *prision reform cases*.

Além disso, discorreu-se sobre seus principais pressupostos caracterizadores, seus fundamentos jus-filosóficos, sobre a evolução do conceito de omissão inconstitucional e seu enquadramento na seara do controle de constitucionalidade. Por fim, este trabalho acadêmico procurou introduzir o Estado de Coisas Inconstitucional à realidade brasileira, passando por um juízo de adequação do ECI ao controle de constitucionalidade exercido no Brasil, discorrendo, também, acerca do ativismo judicial estrutural dialógico e sua legitimação democrática.

Dessa forma, chega o momento de fazer uma conclusão dos pontos de destaque acerca Estado de Coisas Inconstitucional.

O ECI, como já mencionado, representa uma ampliação na tutela da omissão estrutural, alcançando as chamadas falhas estruturais. Essas falhas reproduzem uma triste realidade de violações massivas e sistemáticas de direitos fundamentais, principalmente, de pessoas que integram grupos sociais marginalizados, ou ainda, esquecidos pelos poderes públicos- as minorias.

No Brasil não se vislumbra, dentro da sistemática do controle de constitucionalidade, instrumento que possibilite a tutela de uma realidade inconstitucional que se originou de uma verdadeira falta de coordenação entre os poderes políticos no implemento de políticas públicas essenciais.

Outrossim, o ECI vem como uma atuação tipicamente ativista, expandindo o alcance da jurisdição constitucional exercida pelo Poder Judiciário brasileiro, a qual padecia de um verdadeiro ponto cego na tutela dos direito fundamentais. Essa forma

ativista de atuação da Corte Constitucional é alvo de inúmeras críticas de ordem democrática. Contudo, quando o ECI funciona como ferramenta de reprodução de diálogos institucionais, a mencionada técnica de julgamento ganha legitimidade democrática.

No contexto brasileiro, os bloqueios políticos e institucionais são recorrentes, representando uma nefasta amálgama para a concretização dos mandamentos constitucionais, como: a igualdade matéria, a dignidade da pessoa humana, o princípio democrático e a efetividade dos direitos fundamentais.

Dessa forma, no Brasil, o ECI representa um verdadeiro instrumento de ampliação da tutela dos direitos fundamentais, ao passo que, por meio de seu “efeito desbloqueador”, tutela estruturalmente a realidade inconstitucional eivada de falhas estruturais, na busca pela concretização da supremacia formal, matéria e axiológica da Constituição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: informação e documentação - apresentação de citações em documentos*. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. *NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2005.

\_\_\_\_\_. *NBR 6023: informação e documentação - referências - elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.

ARAÚJO, Luis Cláudio Martins de. *Supremacia ou diálogos judiciais? O desenvolvimento de uma jurisdição constitucional verdadeiramente democrática a partir da leitura institucional*. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKewifnu\\_RrLPNAhVFUJAKHYbKCzEQFggwMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.a.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F19791312&usg=AFQjCNFcFXI9uNtcENPVWmU2wbIBs8gTQ&bvm=bv.124817099,d.Y2I](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKewifnu_RrLPNAhVFUJAKHYbKCzEQFggwMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.a.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F19791312&usg=AFQjCNFcFXI9uNtcENPVWmU2wbIBs8gTQ&bvm=bv.124817099,d.Y2I)> Acesso em: 03 jun 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6 ed. rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. 4. ed.- São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)>. Acesso em 09 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Disponível em <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2017.

BRANDÃO, Rodrigo. *A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro*. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 263, maio/ago. 2013, p.190-191. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/10648/9641>> Acesso em: 20 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 09 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei 9868, de 10 de novembro de 1999*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)> Acesso em: 09 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei 9882, de 03 de dezembro de 1999*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)> Acesso em: 09 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015*. Senado Federal. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574912&disposition=inline>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 45/DF*. Rel. Min. Celso de Mello, Data de publicação no DJE e no DOU: 04 mai. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfp>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 347 MC/DF*. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de publicação no DJE e no DOU: 19/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> . Acesso em: 21 mai. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Estado de Coisas Inconstitucional*. 1ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CÁRDENAS, Blanca Raquel. *Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional*. Universidad Externado de Colombia, 2011.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court*. Whashington University Global Studies Law Review. Vol. 03, 2004.

DE GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Artigo publicado in: Estadão em 19/09/2015, <<http://opiniao.estadao.com.br/estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/98\\_Brown%20v%20Board%20of%20Education%20e%20Plessy%20v%20Ferguson.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/98_Brown%20v%20Board%20of%20Education%20e%20Plessy%20v%20Ferguson.pdf)> Acesso em: 20 mai. 2017.

FISS, Owen M. *The Civil Rights Injunction*. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transform el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2010.

JARAMILLO, Leonardo Garcia. *Constitucionalismo Deliberativo: Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. 1ª ed. – Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas- México, 2015.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Artigo publicado in: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* / Hans Kelsen ; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo órgão judicial*. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22913-22915-1-PB.htm>> Acesso em: 07 jun. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação*. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista43/Revista43\\_247.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_247.pdf)> . Acesso em: 12 mai. 2017.



NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed. ver, ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. *As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/11920/9333>> Acesso em: 21 mai 2017.

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

SARMANETO, Daniel. *O papel contramajoritário do STF*. Palestrante: Prof. Daniel Sarmento Debatedor: Des. Luiz Fernando de Carvalho. Moderadora: Desª Leila Mariano. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186860/man-debat-des-luiz-fernando-ribeiro-carvalho.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Controle de Constitucionalidade: Variações sobre o mesmo tema*. Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional nº6, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatório-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 09 jun. 2017.