

O ESTADO DE COISAS INCOSNTITUCIONAL: É POSSÍVEL SUA EFETIVAÇÃO NO BRASIL?

Gustavo Ferreira de Carvalho^{1,2}, Fábio de Souza Oliveira³, Júlio Edstron S. Santos⁴,

¹ Departamento de Direito, Faculdade de Filosofia Ciências e Letras do Alto São Francisco. Avenida Laerton Paulinelli 153, CEP 35595-000, Monsenhor Parreiras, Luz, Minas Gerais, Brasil.

² Autor correspondente. E-mail: gustavocarvalho4@hotmail.com

³ Especialista em Direito, graduado pela UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor da UCB/DF.

⁴ Professor dos cursos de graduação em Direito e Relações Internacionais e especialização da UCB/DF. Doutorando em Direito pelo UniCEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor da UCB/DF, Políticas Públicas e Juspositivismo, Jsmoralismo e Justiça Política do UNICEUB.

RESUMO

A dignidade da pessoa humana é assegurada no Brasil pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pelos Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos recepcionados pelo Brasil. O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é uma teoria aplicada pela Corte Constitucional Colombiana. Sendo que aquela teoria foi utilizada frente a situações de ofensa massiva e generalizada a direitos e garantias fundamentais de populações vulneráveis. A teoria do ECI foi trazida para decisão do Supremo Tribunal Brasileiro por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º. 347 de autoria do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na tentativa de que seja declarada tal condição aos presídios brasileiros para que haja uma saída para os detentos do país que vivem em condições sub-humanas. A situação problema é ADPF 347 pode ser aplicada no Brasil? Tal divergência ocorre devido a separação constitucional de poderes e a limitação de competências do Poder Judiciário brasileiro. Nesse sentido, esse artigo busca por meio da realização qualitativa de uma revisão bibliográfica e estudos de casos a possibilidade de aplicação da ECI no Estado Brasileiro.

Palavras-chave: teoria do estado de coisas inconstitucional, direitos fundamentais, ADPF n. 347.

ABSTRACT

The dignity of the human person is ensured in Brazil by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and by the International Treaties and Conventions on human rights received by Brazil. The Unconstitutional State of Things (ECI), is a theory applied by the Colombian Constitutional Court. Since this theory was used in situations of massive and widespread offense to fundamental rights and guarantees of vulnerable populations. The ECI was brought to the decision of the Brazilian Supreme Court through the Arbitration of Non-compliance with Fundamental Precept (ADPF) n.º. 347 by the Socialist and Freedom Party (PSOL) in the attempt to declare such a condition to Brazilian prisons so that there is a way out for inmates living in subhuman conditions. The problem situation is ADPF 347 can be applied in Brazil? Such divergence occurs due to the constitutional separation of powers and the limitation of competences of the Brazilian Judiciary. In this sense, this article searches through the qualitative accomplishment of a bibliographic review and case studies the possibility of applying ECI in the Brazilian State.

Keywords: the unconstitutional state of things theory, fundamental rights, ADPF n. 347

INTRODUÇÃO

No início do ano de 2017 o Brasil se assombrou com as notícias de atos violentíssimos praticados por detentos em presídios em diversos Estados-membros de nosso país. A violência e a superlotação do sistema carcerário não são novidades e se repetem com cada vez mais intensidade em nosso país.

Nesse sentido, este artigo pretendeu-se demonstrar por meio de uma revisão bibliográfica se é possível à efetivação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucionais no Brasil, no que pese já ter ocorrido um julgamento singular pelo Supremo Tribunal Federal sobre esse tema.

Assim por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestou cautelarmente sobre o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) das prisões brasileiras, trazendo para cotejo esse novo instituto jurídico elaborado por juristas da América do Sul, especialmente da Colômbia.

Entretanto, o entendimento a respeito da aplicabilidade de tal instituto no ordenamento pátrio é controverso. A própria forma como foi apresentada essa possibilidade é passível de questionamento, pois, segundo a tripartição dos poderes instituída pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 na aplicação dessa sistemática pode haver comprometimento da harmonia dos poderes, a qual é cláusula imutável no direito positivado brasileiro.

O que causou estranheza aos estudiosos do tema foi que o STF se manifestou de forma diferente em casos similares e anteriores. Sendo que em um primeiro momento, houve o entendimento sobre a necessidade de autocontenção dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) estabelecida na CRFB/88.

Nesse sentido, no que tange a políticas públicas, não era passível de mutação constitucional no sentido de que o Poder Judiciário imponha a criação de políticas públicas pelo Executivo.

Contudo, com o passar do tempo uma corrente jurisprudencial no STF passou a admitir a possibilidade de controle jurisdicional de políticas públicas, como no caso da ADPF nº 45, que em seu julgamento ocorrido em 29 de abril de 2004, onde o ministro Celso de Mello, relator, asseverou a vertente desse posicionamento jurisprudencial na busca de preservar o mínimo intangível assegurador da dignidade humana que não podia ser negligenciado pela ação do estado.

Nesse diapasão, partindo de julgados da Corte Constitucional Colombiana, que serviram como paradigmas para a ADPF nº 347, cotejou-se a referida ação para ventilar a possibilidade de aplicação do ECI ao ordenamento jurídico brasileiro e sua possível afetação pelo ativismo judicial.

Para tanto, esta pesquisa buscou explorar o ECI, com informações sobre mutações interpretativas no ordenamento jurídico e julgados brasileiros referentes ao ativismo judicial, à omissão sistêmica, à violação massiva e contínua de direitos humanos.

O problema de pesquisa foi abordado de maneira qualitativa de modo a fazer um levantamento doutrinário, jurisprudencial e normativo acerca do ativismo judicial, do sistema de freios e contrapesos e do Estado de Coisas Inconstitucional.

Salienta-se que aflagrante violação de prerrogativas inerentes à pessoa humana experimentada no atual estágio da democracia brasileira é um fato de extrema relevância e pode impulsionar a comunidade acadêmica do Brasil a (re)interpretar a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro, na busca de uma alternativa viável na aplicação democrática da norma sob o prisma de atendimento das expectativas e das demandas da sociedade.

Assim, reconhece-se que o STF na ADPF nº 347 de 2015 foi solicitado a se manifestar a respeito da ilicitude e indignidade estrutural do sistema penitenciário brasileiro e cautelarmente deferiu o Estado de Coisas Inconstitucional das prisões brasileiras. Essa ADPF de autoria do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL foi proposta no mês de maio do ano de 2015 e distribuída para o Ministro Marco Aurélio.

O Tribunal Ápice brasileiro, apreciando os pedidos da medida cautelar formulados na ADPF nº 347, por maioria e nos termos do voto deferiu a cautelar para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário.

Nesse contexto, os paradigmas fundadores do ECI e o posicionamento do STF a respeito do tema foram cotejados com o objetivo de demonstrar a compatibilidade da matéria com os desafios atualmente existentes na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais à dignidade da pessoa humana no Brasil. A repercussão da medida e o possível ativismo judicial brasileiro também foram abordados.

O QUE É O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?

Na tentativa de se sanear distorções, de grave ameaça a direitos e garantias fundamentais e no prosseguimento da evolução democrática, foi estabelecida a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI.

Destaca-se que a ECI é uma técnica interpretativa constitucional ventilada desde 1997 e empregada em alguns casos pela Corte Constitucional da Colômbia. Sendo que a teoria do ECI foi recepcionada pela Corte Constitucional da Colômbia, na tentativa de resolução de graves omissões de outros poderes, dando maior destaque às hipóteses de falhas estruturais e de falhas estatais sistêmicas como será demonstrado a seguir.

A primeira decisão na Suprema Corte Colombiana a reconhecer a ECI foi a *Sentencia n° SU-559*¹, de 6 de novembro de 1997, promovida por professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados.

A Corte Constitucional Colombiana exarou a *Sentencia T-068*², de 5 de março de 1998, sobre o atraso nos pagamentos estatais a Caixa Nacional de Previdência em responder petições de aposentados e pensionistas dirigidas a obter recálculos e pagamentos de diferenças das verbas previdenciárias.

Em seguida julgou-se a *Sentencia SU – 250*³, na Corte Constitucional Colombiana, em 26 de maio de 1998, determinando a realização, em âmbito nacional, de concurso público para notário ante a omissão do Estado em organizar o certame.

Já a *Sentencia T-590*⁴, de 20 de outubro de 1998, ordenou a criação de políticas públicas eficientes de proteção dos defensores de direitos humanos no país. Em seguida a *Sentencia T – 525*⁵, de 23 de julho de 1999, remediou o atraso sistemático no pagamento, por entidades territoriais, das verbas de aposentadoria devidas pela União.

Outro marco de afirmação da teoria da ECI foi a *Sentencia T – 025*⁶, de 22 de janeiro de 2004, na qual se contatou o deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto de violência por causa da guerrilha interna presenciada na Colômbia, obrigando a União a tomar medidas concretas para sanar aquela situação.

¹Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>

²Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-068-15.htm>

³Disponível em: <http://vlex.com.co/tags/sentencia-su-250-1998-565301>

⁴Disponível em <https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=Sentencia+T-590>

⁵Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-525-92.htm>

⁶Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Um desses casos versou exatamente sobre o sistema prisional daquele país. O processo T-153 de 1998⁷, em que se reconheceu a situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação, nas prisões *Bellavista* e *Modelo*, localizadas, respectivamente, em *Medellín* y *Santa Fé* de Bogotá.

Um marco para a efetivação da teoria do ECI foi a decisão proferida no processo T-153 de 1998 transcendeu os pedidos originários e vinculou o sistema carcerário do país como um todo, já que a situação tratada era praticamente a mesma em outros presídios da Colômbia.

Na decisão do processo T-153 de 1998, a Corte colombiana sentenciou que:

Os cárceres colombianos se caracterizam pela superlotação, graves deficiências em matéria de serviços públicos e assistenciais, império da violência, extorsão, corrupção, e carência de oportunidades e meios para a ressocialização dos reclusos⁸.

Nessa situação, pode-se deduzir, nas palavras da Corte Colombiana, que houve: “a violação de um leque de direitos fundamentais como a dignidade, a vida, a integridade pessoal e os direitos à família, à saúde, ao trabalho e à presunção de inocência, etc”⁹.

Tal situação é inversamente oposta ao princípio ressocializador da pena. Pois os cárceres na Colômbia demonstravam ser escolas do crime como demonstrado nos autos da sentença do processo T – 153 de 1988: “ninguém se atreveria a dizer que os estabelecimentos de reclusão cumprem o papel de ressocialização (...) Pelo contrário (...) os cárceres são verdadeiras escolas do crime, geradoras de ócio, violência e corrupção”¹⁰.

⁷ Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

⁸ COLÔMBIA, Corte Constitucional. ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condiciones de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causales explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administración/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> Acesso em 10/ 01/ 2017.

⁹ COLÔMBIA, Corte Constitucional. ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condiciones de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causales explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administración/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> Acesso em 10/ 01/ 2017.

¹⁰ COLÔMBIA, Corte Constitucional. ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condiciones de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causales explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administración/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> Acesso em 10/ 01/ 2017.

As principais ordens jurídicas determinadas no processo T – 153 de 1988 foram no sentido de se reconhecer a vulnerabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana. Bem como foram propostas medidas que ficaram a cargo de todos os órgãos e poderes constituídos.

Também foi ordenada como primeira ação a notificação dos órgãos colombianos:

Primeiro – ORDENAR que se notifique acerca da existência do estado de coisas inconstitucional nas prisões o Presidente da República; os presidentes do Senado e da Câmara dos Representantes; os presidentes da Sala Penal da Corte Suprema de Justiça e as Salas Administrativas e Jurisdicionais Disciplinares do Conselho Superior da Magistratura; o Gabinete do Fiscal Geral da Nação; governadores e prefeitos; os presidentes das assembleias departamentais e dos Conselhos Distritais e Municipais; e representantes municipais¹¹.

Nesse sentido, aos departamentos colombianos responsáveis pelas políticas públicas de segurança, foram dados os prazos de 3 (três) meses para apresentação de um plano de construção e renovação dos presídios colombianos e foi fixado o prazo máximo de 4 anos para a conclusão da missão. Outra medida adotada foi:

Terceiro – ORDENAR ao INPEC, ao Departamento Nacional de Planejamento e ao Ministério da Justiça a elaborar, em um prazo de três meses a contar da notificação da presente decisão, um plano para a construção e renovação de presídios que vise a garantir aos presos condições dignas de vida nas prisões. A Defensoria do Povo e a Procuradoria Geral da Nação exercerão monitoramento sobre este ponto. Além disso, a fim de financiar inteiramente as despesas para a execução do plano de construção e renovação de presídios, o governo deve realizar imediatamente as diligências necessárias para que o orçamento do ano fiscal atual e posteriores incluam os montantes requeridos. Igualmente, o Governo comunicará as formalidades exigidas, a fim de que o referido plano de construção e renovação carcerária e as despesas necessárias para a sua implementação sejam incorporados ao Plano Nacional de Desenvolvimento e Investimento. Quarto – ORDENAR ao INPEC, ao Departamento Nacional de Planejamento e ao Ministério da Justiça (...), a plena realização do plano de construção e renovação de presídios em um prazo máximo de quatro anos, de acordo com as disposições do Plano Nacional de Desenvolvimento e Investimento¹².

O objetivo da adoção do ECI foi a efetivação de condutas garantidoras da dignidade da pessoa humana, tais como: a separação entre presos provisórios e condenados e a suplementação técnica e quantitativa dos operadores dos cárceres colombianos. Seguindo a Corte ainda determinou que:

Sétimo – ORDENAR ao INPEC que, em um prazo máximo de quatro anos, separe completamente os internos provisórios dos condenados.

¹¹COLÔMBIA, Corte Constitucional. ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condicion de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causas explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administración/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> Acesso em 10/ 01/ 2017.

¹² Idem anterior

Nono – ORDENAR ao INPEC e ao Ministério da Justiça e de Direito e ao Ministério da Fazenda que tomem as medidas necessárias para solucionar as carências de pessoal especializado nas prisões e na guarda penitenciária¹³.

Para tanto, ao Poder Executivo colombiano, foram impostas judicialmente as seguintes medidas sobre o Estado de Coisas Inconstitucional:

Décimo – ORDENAR aos governadores, prefeitos e presidentes das Assembleias Departamentais e dos Conselhos Distritais e Municipais que tomem as medidas necessárias para dar cumprimento à sua obrigação de criar e manter seus próprios centros de reclusão. Décimo-Primeiro – ORDENAR ao Presidente da República, como suprema autoridade administrativa, e ao Ministro da Justiça que, enquanto as obras de prisão ordenadas no presente julgamento estejam em execução, tomem as medidas necessárias para garantir a ordem pública e o respeito pelos direitos fundamentais dos reclusos nas prisões do país.¹⁴

Porém a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional se sedimentou efetivamente com a Sentencia T – 025 de 2004, como se demonstrou posicionamento acadêmico em: “*La Figura Del Estado De Cosas Inconstitucionales Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Fundamentales De La Población Vulnerable En Colombia* publicado na revista jurídica Mario Alario D’ Filippo (2016)¹⁵:

Esta figura a pesar de su importancia, es poco conocida, son muy escasos los estudios que se han hecho sobre este tema y los existentes surgieron en mayormedida después de la sentencia T -025 de 2004, la cual declaró un estado de cosas inconstitucionales respecto de la población desplazada, por lo anterior este artículo hará un recorrido por los diversos estados de cosas que se han declarado para proteger especialmente a la población vulnerable del país¹⁶.

Cabe salientar a definição de *La Figura Del Estado De Cosas Inconstitucional* trazida no referido artigo de Mario Alario D’ Filippo:

La figura del Estado de cosas inconstitucionales puede ser definida como un mecanismo o técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas¹⁷.

¹³ Idem anterior

¹⁴ Idem anterior

¹⁵ GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. *Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Disponível em: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.185.pdf Acesso em 17/11/2016., p. 16.

¹⁶ Idem anterior

¹⁷ GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. *Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Disponível em: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.185.pdf Acesso em 17/11/2016., p. 18

Contudo, na decisão do processo T – 025 de 2004¹⁸, foram efetivamente estabelecidos parâmetros que devem ser levados em conta para a declaração de *La Figura Del Estado De Cosas Inconstitucional, in verbis*:

1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.6) El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial¹⁹.

Esses paradigmas trazidos pela Corte Constitucional colombiana foram fundamentados nos pressupostos principais do ECI, os quais são interpretados pela doutrina da seguinte maneira:

Estos seis elementos, pueden ser resumidos en dos factores principales que son denominados por el doctor Cesar Rodríguez Garavito, como condiciones de proceso (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y condiciones de resultado (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas). Y un tercer factor sería la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación 6 de una realidad que resulta contraria a la Constitución²⁰

Portanto, o primeiro pressuposto da decisão foi o da constatação de um quadro de inefetividade das medidas carcerárias de ressocialização e a constatação de uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afetavam um número amplo de pessoas.

O segundo ponto da decisão foi o reconhecimento da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. Bem como, a ausência ou a falta de coordenação entre as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias que representavam uma “falha estrutural”,

¹⁸COLÔMBIA, Corte Constitucional AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Asociaciones de desplazados/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Condiciones para que las asociaciones de desplazados interpongan la acción. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm> acesso em 15/11/2-16

¹⁹ Idem anterior.

²⁰GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Disponível em: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.185.pdf Acesso em 17/11/2016., p. 21.

gerando tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação penitenciária.

O terceiro ponto abordado na decisão colombiana elenca as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades.

Assim haverá o reconhecimento do ECI para a superação de violações de direitos, exigindo-se a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas, sim, a uma pluralidade destes. Nesse sentido, constata o doutrinador Libardo José Arida, frente ao mal funcionamento estrutural e histórico do Estado, que se conecta a adoção de remédios de “igual ou similar alcance”²¹.

Bem como: “tais pressupostos revelam uma clara conexão entre o ECI e a figura do “litígio estrutural”, caracterizado pelo alcance a número amplo de pessoas, a várias entidades e por implicar ordens de execução complexa”²².

A ideia de “litígio estrutural”, por sua vez, vincula o ECI à fixação de *structural remedies*²³ (remédios estruturais): nesses casos o juiz deve interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, lançando mão de ordens que, ao mesmo tempo, redimensionem esses ciclos e permitam melhor coordenação estrutural.

Temos ainda que pela teoria do “litígio estrutural” o juiz não chega a detalhar as políticas, e, sim, a formular ordens flexíveis, cuja execução será objeto de monitoramento contínuo²⁴.

Devido às similitudes das condições penitenciárias do Brasil e da Colômbia, ventilou-se a necessidade jurídica de aplicação dessa teoria no Brasil e como se demonstrará com mais vagar a frente, já houve um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro nesse sentido.

Assim, os fatos configuradores de violação generalizada e massiva praticados pelo Estado brasileiro dão fomento à aplicação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento pátrio na tentativa de sanear os problemas enfrentados pelos presídios brasileiros

²¹ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 142.

²²GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. *Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Op. cit., p. 16.

²³Cf. WEAVER, Russel L. The Rise and Decline of Structural Remedies. San Diego Law Review Vol. 41, 2004, p. 1.617-1.632. Os remédios estruturais tiveram origem nas decisões da Suprema Corte norte-americana para implementar Brown [Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)].

²⁴ROULEAU, Paul; SHERMAN, Linsey. Doucet-Boudreau, Dialogue and Judicial Activism: Tempest in a Teapot? Ottawa Law Review Vol. 41 (2), 2009, p. 171-206.

na atual realidade de manutenção dos presidiários sob o paradigma da dignidade da pessoa humana.

A omissão do Estado brasileiro com relação à defesa e à promoção dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pelos Tratados Internacionais recepcionados pelo Brasil, que versam a respeito de garantias essenciais à proteção da dignidade da pessoa humana, gera um grave quadro de violação sistêmica de prerrogativas necessárias ao Estado Democrático de Direito e enseja a possibilidade de aplicação da teoria do ECI pelos nossos Tribunais.

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) Nº 347, DE 2015.

Essa foi uma ação constitucional, utilizada no controle concentrado de constitucionalidade, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em face da União, junto ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista seu protagonismo na gestão do Fundo Penitenciário. A ADPF também inseria no polo passivo os Estados-membros, com a finalidade de que fosse declarado o “Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios brasileiros”, buscando assegurar direitos vinculados à dignidade da pessoa humana, ainda que dos apenados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA ADPF Nº 347

O PSOL na ADPF n. 347 objetivou o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro”, e pleiteou a adoção de providências com a finalidade de se sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais salvaguardados pela Constituição.

O referido partido político buscou demonstrar que a atual situação carcerária brasileira seria decorrente de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país.

A ADPF Teve por base a formulação apresentada pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), por meio de sua Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito, a qual relatou o quadro dramático e inconstitucional do sistema prisional brasileiro, por meio de relatórios oficiais que demonstravam tal situação.

Assim, o pedido demonstrou que as principais características do sistema prisional brasileiro são: superlotação, insalubridade, multiplicação de casos de contágio por doenças infectocontagiosas, comida estragada, temperaturas incompatíveis, escassez de água potável e de produtos higiênicos básicos²⁵.

Demonstrou-se que homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes e praticados tanto por outros detentos, como por agentes do próprio Estado. Dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN demonstram que o sistema funciona de forma seletiva e afeta diretamente quase que exclusivamente a população menos favorecida²⁶.

Já quanto à classe social dos detentos, não há dados oficiais, contudo, as informações a respeito do grau de escolaridade trazem seguramente a seguinte realidade: apenas 0,47 % dos presos têm formação superior completa, 5,1% são analfabetos, 12,1% são alfabetizados e 44% possuem o ensino fundamental incompleto²⁷.

Bem como foi levado aos autos daquela ADPF, no ano de 2008 a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário Nacional instalada no âmbito da Câmara dos Deputados teve relatório conclusivo quanto aos excessos e às arbitrariedades, que são de vasto conhecimento da sociedade e dos agentes públicos, cometidas pelo Estado brasileiro. Tendo destacado o seguinte:

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano [...] Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas²⁸.

Em virtude da grave situação a que chegou o sistema carcerário brasileiro, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou que o Estado brasileiro cumprisse medidas

²⁵Dados do DEPEN, relativos a julho de 2013, obtidos em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-junho-2013.pdf>>.

²⁵Cf. Manifestação do Ministro Gilmar Mendes, disponível em <<http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimamem-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>>.

²⁶Dados do DEPEN, relativos a julho de 2013, obtidos em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-junho-2013.pdf>>.

²⁶Cf. Manifestação do Ministro Gilmar Mendes, disponível em <<http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimamem-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>>.

²⁷Dados do DEPEN, relativos a julho de 2013, obtidos em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-junho-2013.pdf>>.

²⁸Câmara dos Deputados. Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 2009, p. 172. (doc. 6). Disponível também em:<<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>.

provisórias para garantir a erradicação das situações de risco e providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país²⁹.

As orientações têm como base os casos do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, de Recife/PE, da Penitenciária Urso Branco, de Porto Velho/ RO, do Complexo do Tatuapé, de São Paulo/SP, da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara/ SP, e do Complexo de Pedrinhas, de São Luiz/MA.

Não se deve olvidar que a situação carcerária brasileira já foi julgada inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em São José na Costa Rica, no caso Casa de Detenção José Mario Alves conhecida como “Penitenciária Urso Branco”, determinando que:

(O Brasil) a) adote de forma imediata todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e integridade pessoal de todas as pessoas detidas na Penitenciária Urso Branco, assim como as de todas as pessoas que ingressem nesta, entre elas os visitantes e os agentes de segurança que prestam seus serviços na mesma; b) adeque as condições da mencionada penitenciária às normas internacionais de proteção dos direitos humanos aplicáveis à matéria³⁰

É virtualmente desnecessário demonstrar que os problemas do sistema carcerário brasileiro afetam a segurança da sociedade, nesse sentido, a falta de garantia de efetividade dos direitos fundamentais dos presos é um fator determinante dessa sistemática perversa.

As taxas de reincidência no Brasil chegam a 70%³¹, afinal, as condições degradantes em que são cumpridas as penas privativas de liberdade e a não separação de presos com graus de periculosidade muito diferentes prejudicam a perspectiva de ressocialização dos detentos, que é um pressuposto de imposição de penas em nosso país. Nesse diapasão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se posicionou:

Quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação.³²

Nessa perspectiva, direitos fundamentais como: dignidade da pessoa humana, proibição de tortura e de tratamento desumano ou degradante, vedação de penas cruéis,

²⁹ *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2011. p. 5. (doc. 7) Disponível também em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>

³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. MEDIDAS PROVISÓRIAS. CASO DA PENITENCIÁRIA URSO BRANCO. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf Acesso em 10/01/2017

³¹ Cf. Manifestação do Ministro Gilmar Mendes, disponível em <<http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>>.

³² *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2011. p. 5. (doc. 7) Disponível também em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>

garantia de cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado, respeito à integridade física e moral, presunção de inocência, saúde, educação, alimentação adequada e acesso à justiça são fatalmente preteridos na realidade dos cárceres do Brasil.

Os dados oficiais ainda demonstram que em 1990 a população carcerária brasileira era de aproximadamente 90.000 presos³³. No ano de 2014, o número passou dos 563.000 presos – sem levar em conta os mais de 147.000 que estão em regime de prisão domiciliar³⁴. Atualmente cogita-se que o número de presidiários no Brasil chegue à casa de 600.000. Desconsideradas as pessoas em prisão domiciliar.

O aumento da população prisional brasileira, no intervalo de 25 anos, foi de mais de 650%. Nosso país hoje possui a quarta maior população carcerária do planeta, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.

Ainda, de acordo com dados do CNJ, 41% dos presos brasileiros são provisórios³⁵. O quadro de superlotação é agravado em função do uso indiscriminado da prisão provisória. O cenário desafia a intervenção da jurisdição constitucional brasileira no enfrentamento também outras afrontas à Constituição, originadas por atos e omissões dos poderes públicos e causadoras de dilapidação dos direitos mais básicos de uma minoria sacrificada.

O Direito Constitucional Comparado, a nível mundial, traz exemplos relevantes de intervenção da jurisdição constitucional em face de graves falhas estruturais nas políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais. Uma das obras mais valorosas nesta seara tem origem na Corte Constitucional da Colômbia: o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

Nesse contexto, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, com pedido de medida cautelar, o PSOL entendeu que a ideia do estado de coisas inconstitucional é possível na jurisdição constitucional brasileira.

³³Cf. <http://www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/PESQUISA_LFG_SISTEMA_PENITENCIARIO.PDF>.

³⁴Dados do Conselho Nacional de Justiça, cf. <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_correção.pdf>. Cf. Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, 2014. (doc. 8). Disponível também em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>

³⁵BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Quais são os números da Justiça no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>. Acesso em 10/12/2016.

Também se deve notar que Tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos estão sendo desrespeitados e, ainda, há ofensa à Lei de Execução Penal na atual situação penitenciária brasileira.

Para tanto, pleiteou que o STF reconhecesse e declarasse o “estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro”, e, diante disso, impusesse a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria das condições carcerárias do país e com a finalidade de conter e reverter o processo de encarceramento que o Brasil vivencia.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO CAUTELAR NA ADPF

No STF, a análise da ADPF apresentada pelo PSOL ficou sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello. E na decisão cautelar, no dia 27/08/2015, foram deferidos parcialmente os pedidos daquela ação. Na fundamentação de sua decisão, o Ministro relator ressaltou que as condições inconstitucionais dos presídios brasileiros constam da ordem do dia do Tribunal. Para ventilar o tema, citou os seguintes precedentes.

No Recurso Extraordinário nº 580.252/MS³⁶, da relatoria do ministro Teori Zavascki, no qual o Supremo decidirá se o Estado deve indenizar, por meio de reparação pecuniária, presos que sofrem danos morais por cumprirem pena em presídios com condições degradantes.

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.170/DF³⁷, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, versa a respeito do mesmo tema. A demanda é de aplicar interpretação conforme a Constituição aos artigos 43, 186 e 927 do Código Civil, para que seja declarada a responsabilidade civil do Estado pelos danos morais causados aos detentos submetidos a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação carcerária. A relatoria está a cargo da ministra Rosa Weber e o processo ainda aguarda julgamento.

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580.252 MATO GROSSO DO SUL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf> Acesso em 10/12/2016.

³⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.170 do STF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/147376598/acao-direta-de-inconstitucionalidade-n-5170-do-stf>. Acesso em 10/12/2016.

Foi igualmente lembrado no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS³⁸, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, a repercussão geral da matéria reconhecida no tocante ao direito de o condenado a regime semiaberto poder cumprir a pena em regime aberto ou prisão domiciliar, quando ausente acomodação adequada no sistema prisional.

Também a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.356/MS³⁹, relator ministro Luiz Edson Fachin, demanda impugnação de Lei Estadual que estabelece a obrigação de instalar bloqueadores de sinais de radiocomunicação nos presídios.

Por fim, o Recurso Extraordinário nº 592.581/RS⁴⁰, relator ministro Ricardo Lewandowski, no qual o Tribunal assegurou, sob o ângulo da repercussão geral, a possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e os estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos constatada a violação da dignidade da pessoa humana e a inobservância do mínimo existencial dos presos, independentemente de dotação orçamentária.

Nesse diapasão, o relator concluiu que a relevância do tema é latente, mesmo sabendo que o condão social da demanda não é popular e, inclusive, é considerado por uma ampla maioria questão irrelevante por tratar de direitos de indivíduos que são desprovidos de dignidade humana em razão dos crimes cometidos. Na missão de defesa de minorias, o papel do Tribunal está na garantia dos direitos de um grupo preterido tanto pelo Estado e como pelos políticos.

Para tanto, o ministro cotejou no mérito as seguintes temáticas para sedimentar os fundamentos de sua convicção. Pontuando, a situação do sistema penitenciário brasileiro está refletida em: déficit de vagas superior a 206 mil; falta de condições salubres mínimas, falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo; ausência de critério de divisão de presos por celas; número insuficiente de agentes penitenciários.

Essa realidade não é exclusiva desse ou daquele presídio. O problema mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.

³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 641320 RS Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Recurso+Extraordin%C3%A1rio+641.320>. Acesso em 10/12/2016.

³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.356/MS. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308115358&tipoApp. No 236.529/2015-AsJConst/SAJ/PGR. Acesso em 10/12/2016.

⁴⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581/RS. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em 10/12/2016

A violação de diversos direitos fundamentais ratifica que ocorre generalizada ofensa a direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. Levando a um desrespeito massivo às leis e aos tratados internacionais vigentes no país.

Deflagrando assim um círculo vicioso que nega a finalidade ressocializadora da pena e aumenta a criminalidade e a insegurança social. Tendo como produto reincidências ainda mais violentas, as quais o próprio sistema prisional fomenta.

Segundo o Ministro relator a atual responsabilidade do Poder Público não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas sim a todos os poderes constituídos, inclusive, Estados e Distrito Federal. Há problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional.

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação.

O Judiciário é responsável no que diz respeito a 41% desses presos, aproximadamente, os quais estão sob a custódia provisória. Julgados demonstram que a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”.

O possível papel do Supremo quanto à necessidade de exercer função atípica, excepcional, que é a de interferir em políticas públicas e escolhas orçamentárias. Há a possibilidade de o Tribunal tomar parte, na adequada medida, em decisões primariamente políticas sem que se possa cogitar de afronta ao princípio constitucional da separação de poderes.

A intervenção judicial mostra-se aceitável, presente o padrão elevado de omissão estatal frente à situação de violação generalizada de direitos fundamentais. Como salienta a doutrina colombiana, o Tribunal não chega a ser um “elaborador” de políticas públicas, e sim um “coordenador institucional”, produzindo um “efeito desbloqueador” (GRAVITO; FRANCO, 2016).

Nessa esteira se firmou o entendimento do relator, deferindo parcialmente a medida cautelar para estabelecer:

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24

horas, contados do momento da prisão;c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstando-se de realizar novos contingenciamentos⁴¹.

Contudo, houve divergências no julgamento da medida cautelar em plenário. E os posicionamentos controversos dos membros da corte foram basicamente os seguintes.

O Ministro Edson Fachin concedeu em parte a cautelar para determinar ao Conselho Nacional de Justiça que coordene mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa.

Conheceu em parte a cautelar para acolher a determinação do descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, devendo a União providenciar a devida adequação para o cumprimento desta decisão, fixando o prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da publicação desta decisão.

Já o Ministro Roberto Barroso entendeu que o prazo para a realização das audiências de custódia deve ser regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, concedeu a cautelar e, de ofício, estendeu a condução dos mutirões carcerários aos Tribunais de Justiça estaduais.

Concedeu-se a cautelar de ofício para determinar ao Governo Federal que encaminhe ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de 1 (um) ano, diagnóstico da situação do sistema penitenciário e propostas de solução dos problemas, em harmonia com os estados membros da Federação.

O Ministro Teori Zavascki concedeu em parte a cautelar determinando que o prazo para a realização das audiências de custódia seja regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça;

Em nove de setembro de 2015, o Pleno do STF apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos

⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento Fundamental nº 347. Decisão Medida Cautela p. 23-24. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – POL. Intimado: União e Outros. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de agosto de 2015. Acessível em <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 9390532.

Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

O Tribunal, ainda por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional,

Desde então, foram expedidas notificações aos Estados membros da República Federativa do Brasil para que tomem as medidas pertinentes para aplicar as diretrizes estabelecidas em sede de medida cautelar na ADPF 347 e prestem as informações demandadas.

Destaca-se que o Estado de Goiás por meio da petição n. 58481/2015: requereu a dilação de prazo para proceder à prestação de informações sobre o sistema prisional. A referida ADPF encontra-se conclusa ao relator desde o dia 14 de abril de 2016.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu em seu Art. 2º que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si, consagrando a teoria de Montesquieu da “separação de poderes”. Nesse diapasão, o litígio estrutural bordado pela ADPF 347 demanda uma decisão judicial que supere as fronteiras tangíveis do direito positivo brasileiro clássico.

Percebe-se que as investidas judiciais em campo diverso da sua atividade precípua são cada vez mais presentes e facilmente aceitas. Isso ocorre em virtude de uma nova fase de evolução social e do perante o aparente enfraquecimento das instituições políticas brasileiras.

Praticamente todos os direitos, que estão vinculados à dignidade da pessoa humana, são potencialmente afetados em várias áreas do Brasil, como, por exemplo: a saúde, educação e segurança.

As políticas públicas nacionais carecem de alcance e qualidade, e a população vulnerável do país sofre graves prejuízos. Ao final do ano de 2016, dados oficiais apontam uma massa de 12 milhões de desempregados e, portanto, vulneráveis as vicissitudes sociais.

Contudo, os mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário são considerados, por uma parte dos juristas, como ilegítimos e originadores de um litígio estrutural. O guardião constitucional da CRFB de 1988 está em certos aspectos indo além da sua competência.

Nesse diapasão, Elival da Silva Ramosa (2010) entende que quando se ultrapassa as linhas demarcatórias, se faz em detrimento especialmente da função legislativa. O ativismo judicial é por ele assim abordado:

O exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)⁴².

Por outro lado, Carlos Azevedo Campos, professor da UERJ, em sua tese de doutorado “Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional”, afirma que em tais casos:

O papel de uma corte é o de colocar a máquina estatal em movimento e de articular a harmonia nesse movimento. A declaração de “Estado de Coisas Inconstitucional” leva o juiz a agir como coordenador institucional. O ativismo judicial é o único instrumento para superar bloqueios e fazer a máquina estatal funcionar⁴³.

Nessa mesma linha, Carlos Azevedo Campos em entrevista a coluna JOTA, encontrada no sitio eletrônico da Uol, continua afirmando que:

A declaração do ECI e as ordens judiciais que a sucedem levam o juiz constitucional a interferir sobre funções tipicamente executivas e legislativas, “incluindo a de estabelecer exigências orçamentárias”. Pode-se, assim, falar em ativismo judicial estrutural. Esses aspectos geram acusações de ilegitimidade democrática e institucional da atuação judicial. Não obstante, diante do quadro de gravidade próprio do ECI, essas objeções devem ser rejeitadas, porque a atuação judicial, tal como acima apresentada, pode implicar a superação de bloqueios políticos e institucionais e aumentar o diálogo na sociedade e entre os poderes. Cumprindo tais tarefas, o ativismo judicial estrutural encerra importante dimensão dialógica, portanto, legítima⁴⁴.

Nesse contexto, para atender demandas sociais não satisfeitas pelos demais poderes, o ativismo judicial tem o condão positivo de resposta real e possível para dilemas cotidianos sensíveis, segundo o ministro do STF Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior

⁴²RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: Parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

⁴³CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 314.

⁴⁴CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo in: **JOTA Mundo**: Estado de Coisas Inconstitucional. Acessível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundoestado decoisas inconstitucional>>

interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”, sendo que “o ativismo judicial⁴⁵

Na tentativa de limitar o subjetivismo judicial de tomada de decisões que determinam a implementação de determinada política pública, por meio de regulamentação que estimule o diálogo e a cooperação institucional entre os poderes estatais ao longo de todas as fases do processo, teve origem o Projeto de Lei 8.058/2014, de autoria do deputado federal Paulo Teixeira (PT-SP).

Este projeto tramita na Câmara dos Deputados e visa instituir processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Judiciário. Neste diapasão, assume especial relevo o disposto nos arts. 18 e 19 do PL 8.058/2014:

Art. 18. Se for o caso, na decisão o juiz poderá determinar, independentemente de pedido do autor, o cumprimento de obrigações de fazer sucessivas, abertas e flexíveis, que poderão consistir, exemplificativamente, em: I – determinar ao ente público responsável pelo cumprimento da sentença ou da decisão antecipatória a apresentação do planejamento necessário à implementação ou correção da política pública objeto da demanda, instruído com o respectivo cronograma, que será objeto de debate entre o juiz, o ente público, o autor e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil. II – determinar ao Poder Público que inclua créditos adicionais especiais no orçamento do ano em curso ou determinada verba no orçamento futuro, com a obrigação de aplicar efetivamente as verbas na implementação ou correção da política pública requerida. § 1º O juiz definirá prazo para apresentação do planejamento previsto no inciso I de acordo com a complexidade da causa.

§ 2º O planejamento será objeto de debate entre o juiz, o ente público, o autor, o Ministério Público e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil.

§ 3º Homologada a proposta de planejamento, a execução do projeto será periodicamente avaliada pelo juiz, com a participação das partes e do Ministério Público e, caso se revelar inadequada, deverá ser revista nos moldes definidos no parágrafo 2º.

Art. 19. Para o efetivo cumprimento da sentença ou da decisão de antecipação da tutela, o juiz poderá nomear comissário, pertencente ou não ao Poder Público, que também poderá ser instituição ou pessoa jurídica, para a implementação e acompanhamento das medidas necessárias à satisfação das obrigações, informando ao juiz, que poderá lhe solicitar quaisquer providências⁴⁶.

A crescente atuação do Poder Judiciário na mediação das relações sociais, políticas, culturais e econômicas, com o objetivo de garantir direitos é um dos fatores que fomentaram o surgimento da judicialização, que se configura por uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

⁴⁵BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). In **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 09, março/abril/maio, 2007, p. 8.

⁴⁶ CAMÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. Projeto de Lei 8.058/2014 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=646092> Acesso em 10/11/2016.

Muito embora, deve ser destacado que há conflito a respeito da interferência do Judiciário em áreas de atuação de outros poderes, especialmente quando se objetiva a concretização de direitos fundamentais, mediante a intervenção em políticas públicas.

PRINCIPAIS CRÍTICAS A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ESTADO INCONSTITUCIONAL DAS COISAS POR JURISTAS BRASILEIROS

Para Lucas Pessôa Moreira (2016), o agigantamento do Poder Judiciário ameaça violar as competências do Poder Executivo e Legislativo. Tendo em vista que a técnica decisória de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional aparentemente foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal e dessa adoção pode ser esperada uma postura mais ativista da Corte Constitucional na promoção de políticas públicas, *in verbis*:

Desponta que eventual provimento a tais pedidos criaria uma situação na qual o Supremo deixaria de exercer a função de controle de políticas públicas, passando a desempenhar o papel de iniciar sua formulação, organizar o processo de seleção de meios e fins a serem implementados, avaliar os resultados obtidos no desenho da política pública e, por fim, decidir por sua implementação desta ou daquela maneira, baseado em critérios próprios. Assim, a declaração do “estado de coisas inconstitucional”, ao justificar a concessão de tais poderes a quem não teve um único voto, pode acabar por consagrar o arbítrio judicial e colidir com o princípio da separação dos poderes em seu núcleo estruturante de possibilidade de controle do poder pelo poder⁴⁷.

Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Vale (2016), entendem que a tese colombiana por tratar de instituto relativamente recente ainda é controversa e necessita ser amplamente debatida por juristas brasileiros. Salientam a existência de objeção democrática; objeção ao pacto de separação dos poderes; objeção à indefinição do conceito e limites da tese; e, por fim, objeção à incorporação da tese à jurisdição constitucional brasileira. Nessa linha argumentam:

Os atuantes na judicatura não passaram pelo crivo do povo, não sendo, grosso modo, “representantes” daquele, como são considerados os integrantes dos demais poderes democraticamente eleitos. Nesse contexto, por não representar a vontade popular, não teria o Poder Judiciário legitimidade para intervir naquelas situações em que, precipuamente, demandariam a atuação dos demais poderes, observadas a margem

⁴⁷MOREIRA, Lucas Pessoa. **Estado de Coisas Inconstitucionais e os seus Perigos**. Disponível em: <http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_lucaspeessoa051015.pdf> acesso em 20 abril de 2016.

de discricionariedade do legislativo e do executivo, que carregam consigo – ou deveriam carregar –, a princípio, a opinião pública⁴⁸.

Luis Henrique Braga Madalena argumentou que o problema fundamental permanece o mesmo: a incompatibilidade da tese com o Brasil, não por uma diferença específica da realidade brasileira para a colombiana, mas pela completa incompatibilidade da própria tese com o Estado Democrático de Direito preconizado pela CRFB de 1988, da seguinte forma:

:

Neste sentido, acolher a tese de que o Supremo Tribunal Federal tem a possibilidade de declarar um “estado de coisas” como inconstitucional – indo além de sua competência constitucional de invalidar lei ou ato normativo federal ou estadual pela via da inconstitucionalidade – traz consigo a ideia de judicialização da administração pública. Por consequência, representa o aumento das causas a serem julgadas pela Corte, que já tem uma pauta quase invencível para seus Ministros. Mais do que isso, permite que o Judiciário confirme ou reforme decisões de ordem política, tomadas pelo Executivo ou Legislativo, funcionando não como um poder harmônico com os demais, mas como uma instância superior de decisão e de governo.

Nessa discussão temos ainda o posicionamento acadêmico de Lenio Luiz Streck (2016) afirmando que a Constituição não é uma carta de intenções, já que o Brasil real, deve ser comparado com a Constituição, podendo ou não ser um país inconstitucional, na tese de quem defende a possibilidade de se adotar o ECI. Para tanto afirma que:

O que quero dizer é que, em sendo factível/correta a tese do ECI, a palavra “estruturante” poderá ser um guarda chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o ativismo quiser, desde os presídios ao salário mínimo. Mas, qual será a estrutura a ser inconstitucionalizada? Sabemos que, em uma democracia, quem faz escolhas é o Executivo, eleito para fazer políticas públicas. Judiciário não escolhe. Veja-se, por exemplo, o problema que se apresenta em face do remédio para câncer, em que uma decisão do STF, para resolver um caso específico (um caso terminal), está criando uma situação absolutamente complexa (para dizer o mínimo) no Estado de São Paulo. Não necessitamos de uma análise consequencialista para entender o problema dos efeitos colaterais de uma decisão da Suprema Corte⁴⁹.

Pelo exposto temos que a aplicação do Estado Inconstitucional das Coisas é um tema que ainda deve ser bem debatido no Brasil. Por um ângulo temos uma situação que é insustentável devido a insegurança dos apenados e da sociedade em geral. Por outro olhar, a usurpação da teoria da separação dos poderes é um ataque a própria Constituição e ao Estado Democrático de Direito.

⁴⁸DEPRA, Vinicius Oliveira Braz; VALER, Wilian. **Estado de Coisas Inconstitucional: Uma Discussão em Pauta de Julgamento do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/14239-9091-1-PB.pdf>> acesso em 10 de maio de 2016.

⁴⁹STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>> Acesso em 18/03/2016.

Assim, o ECI é um instituto que desperta defensores e críticos, cabendo à academia e aos Tribunais adequá-lo à realidade brasileira e encontrar no caso concreto o seu ponto fulcral de aplicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As omissões estatais, especialmente quanto a inefetividade das políticas públicas, como a superlotação nas penitenciárias brasileiras, reiteradamente vêm sendo analisadas pelo Poder Judiciário, contudo, esse ativismo judicial gera um constante atrito com o sistema de freios e contrapesos estabelecido pela CRFB/88.

Isto porque, atipicamente, o poder responsável pela garantia da execução das leis vigentes está editando súmulas e prolatando decisões que têm condão nitidamente legislativo, fugindo assim de sua função primordial.

Tal decisão, aparentemente não produziu os efeitos desejados, pois a grave violação de direitos e de garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, é latente. Essa foi a primeira remissão a esse conceito pela Suprema Corte brasileira, muito embora, outras relevantes decisões tenham sido tecidas pelo STF, contudo, não em sede desse novo prisma de interpretação jurídica.

As medidas cautelares concedidas na ADPF 347 estão aquém de produzir os efeitos necessários e satisfatórios. O mesmo ocorreu na Colômbia, a violação massiva a direitos e garantias fundamentais é tratada naquele país desde o ano de 1997, contudo, o resultado prático é insatisfatório e o cenário de ofensa aos direitos de 1ª dimensão são recorrentes.

Por meio da análise da ADPF apresentada pelo PSOL, questionou-se a possibilidade da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, porém, para além da aplicabilidade dessa interpretação, o viés do ativismo judicial demonstrou-se factível e a efetividade do ECI no Brasil foi cotejada para análise dos resultados possíveis.

Na análise introdutória, buscou-se o elo entre a ADPF apresentada pelo PSOL e a efetividade da medida na realidade jurídica brasileira. O conceito de ECI formulado pela Corte Constitucional Colombiana, as sentenças daquele país, e artigos de juristas colombianos foram cotejados na busca pela elucidação do termo. Uma pontual análise da APDF, tanto da peça inicial, como da decisão em medida cautelar foram pontuadas. Posicionamentos de juristas brasileiros favoráveis e contrários ao ECI e ao possível ativismo judicial foram carreados.

A aplicabilidade deste instituto jurídico no âmbito do ordenamento brasileiro inicialmente demonstrou a fragilidade da aplicabilidade e da garantia dos direitos e das garantias individuais relativos à dignidade humana. A salvaguarda desses direitos de 1ª dimensão mostra-se necessária, contudo, o possível ativismo judicial na elaboração de políticas públicas, segundo alguns doutrinadores, tem o condão de afetar a relação tripartite dos poderes estabelecidos na república. Finalmente, aguarda-se a decisão definitiva a respeito do tema, para mensura-se efetivamente as perspectivas de evolução ou involução da medida.

Assim, a ADPF 347 deve ser manejada com cautela, tendo em vista que para além de importar uma teoria externa à tradição brasileira, essa inovação também transita em uma tênue área de inconstitucionalidade, a qual afeta a competência legal dos demais poderes instituídos pelo Estado democrático brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). In **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 09, março/abril/maio, 2007, p. 8.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ementas dos acórdãos citados no texto**. Disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento Fundamental nº 347**. Decisão Medida Cautela p. 23-24. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – POL. Intimado: União e Outros. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de agosto de 2015. Acessível em <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 9390532).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento Fundamental nº 347**. Decisão Medida Cautela p. 23-24. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – POL. Intimado: União e Outros. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de agosto de 2015. Acessível em <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 9390532.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.170** do STF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/147376598/acao-direta-de-inconstitucionalidade-n-5170-do-stf>. Acesso em 10/12/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 641320 RS** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Recurso+Extraordin%C3%A1rio+641.320>. Acesso em 10/12/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.356/MS**. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308115358&tipoApp.No 236.529/2015-AsJConst/SAJ/PGR. Acesso em 10/12/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 592.581/RS**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em 10/12/2016

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580.252 MATO GROSSO DO SUL**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf> Acesso em 10/12/2016.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Quais são os números da Justiça no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>. Acesso em 10/12/2016.

CAMÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. **Projeto de Lei 8.058/2014** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=646092> Acesso em 10/11/2016.

_____. **Relatório da CPI do Sistema Carcerário**, 2009, p. 172. (doc. 6). Disponível também em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em 10/11/2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo in: **JOTAMundo: Estado de Coisas**

Inconstitucional. Acessível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundoestadodecoisasinconstitucional>>

_____. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 314-322.

COLÔMBIA, Corte Constitucional **AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Asociaciones de desplazados/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Condicion**es para que las asociaciones de desplazados interpongan la acción. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm> acesso em 15/11/2016

COLÔMBIA, Corte Constitucional. **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condicion**es de hacinamiento/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia/LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Algunas causales explicativas de la congestión/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Infraestructura y administración/ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Consecuencias del hacinamiento. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> Acesso em 10/01/2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011. p. 5. (doc. 7) Disponível também em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>

DEPRA, Vinicius Oliveira Braz; VALER, Wilian. **Estado de Coisas Inconstitucional: Uma Discussão em Pauta de Julgamento do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/14239-9091-1-PB.pdf>> acesso em 10 de maio de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **MEDIDAS PROVISÓRIAS. CASO DA PENITENCIÁRIA URSO BRANCO.** Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf Acesso em 10/01/2017

GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. **Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia.** Disponível em: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.185.pdf Acesso em 17/11/2016., p. 16.

MADALENA, Luis Henrique Braga. **O ECI e a barbárie constitucional.** Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/o-eci-e-a-barbarie-constitucional-por-luis-henrique-braga-madalena> acesso em 2 de maio de 2016.

MOREIRA, Lucas Pessoa. **Estado de Coisas Inconstitucionais e os seus Perigos.** Disponível em: http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_lucaspessoa051015.pdf acesso em 20 abril de 2016.

NAGEL, Robert F. Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies. **Stanford Law Review** Vol. 30, 1978, p. 662.

OLIVEIRA, Daltro Alberto Jaña Marques de; et all. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Paradigmas e Contradições.** Quaestio Iuris Vol. 6, nº 2, Faculdade de Direito da UERJ, 2013, p. 185-214. Projeto de Lei 8058/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758> Acesso em 29/09/2015.

STRECK, Lenio Luiz e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreiro. “Lei das Políticas Públicas é ‘Estado Social a golpe de caneta?’”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estadosocial-golpe-caneta> Acesso em: 29/09/2015.

----- **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> Acesso em 18/03/2016.

ROULEAU, Paul; SHERMAN, Linsey. Doucet-Boudreau, Dialogue and Judicial Activism: Tempest in a Teapot? **Ottawa Law Review** Vol. 41 (2), 2009, p. 171-206.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: Parâmetros dogmáticos.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.