

## ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UM ESTUDO SOBRE OS CASOS COLOMBIANO E BRASILEIRO

Helena Maria Pereira dos Santos<sup>1</sup>

José Ribas Vieira<sup>2</sup>

Luana Regina D'Alessandro Damasceno<sup>3</sup>

Tayná Tavares das Chagas<sup>4</sup>

### Resumo

O presente trabalho tem como objetivo, a partir de um estudo comparado entre o Direito Brasileiro e o Colombiano, analisar o fenômeno do estado de coisas inconstitucional, e a fragilidade dos Direitos Fundamentais socioeconômicos. Tendo em vista essa temática, tem-se como metodologia de pesquisa o levantamento bibliográfico com análise de dados, a luz dos ensinamentos de Cezar Rodriguez Garavito e Gerardo Pisarello; e ainda, como pano de fundo a ADPF 347 e a Tutela 153, que trata dos sistemas carcerários dos respectivos países. Buscou-se demonstrar a importância do diálogo entre os países latino americanos, sendo relevante compreender a literatura e as decisões judiciais inseridas em um contexto social mais próximo ao do Brasil. Nesse sentido, o Ativismo Judicial em seu possível caráter dialógico, ganha contornos mais concretos como meio de efetivação de direitos e apaziguador das críticas levantadas ao papel impositivo do Judiciário.

**Palavras-Chave:** América Latina; estado de coisas inconstitucional; sistema carcerário; ativismo dialógico; direitos socioeconômicos.

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ). É membro do Grupo de Pesquisa "Configurações Institucionais e Relações de Trabalho" (CIRT/UFRJ). E-mail: helenapereira23@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor associado da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Professor adjunto horista da IBMEC. Conselheiro da revista de direito da UNIPAC da Universidade Presidente Antônio Carlos. Pesquisador da Universidade de Brasília. Consultor ad hoc da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo e membro da comissão permanente do Instituto dos Advogados do Brasil. E-mail: jribas@puc-rio.br

<sup>3</sup> Mestranda, com bolsa, do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – (PPGD/UFRJ). É membro do Núcleo de Cultura Jurídica da UFRJ (NCJ/UFRJ) e do Grupo Configurações Institucionais e Relações de Trabalho da UFRJ (CIRT/UFRJ). Membro no Programa de Pós-Graduação em Gestão de Recursos Humanos pela Universidade Cândido Mendes (MBA/CPGE). E-mail: uanareginad@yahoo.com.br

<sup>4</sup> Mestranda, com bolsa, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ). É membro do Grupo de Pesquisa em Direito Administrativo (GPDA/UFRJ), também do Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT/UFRJ), e do Observatório da Justiça Brasileira (OJB/UFRJ). E-mail: taynatavares.ufrj@gmail.com

## INTRODUÇÃO

O Direito Comparado é uma fonte essencial para o desenvolvimento e aquisição de novos conhecimentos e institutos jurídicos. Este mecanismo foi extensamente utilizado no presente trabalho, possibilitando criar um quadro comparativo analítico acerca de uma possível inovação constitucional como um meio assegurado de direitos.

É preciso, porém, destacar que o direito comparado no Brasil sempre esteve muito voltado para produção acadêmica e jurisprudencial do Norte. O pensamento ocidental é abissal, um sistema de distinções visíveis e invisíveis<sup>5</sup> (SANTOS, 2007, p.3). Tanto o conhecimento, quanto o direito moderno são reflexos desse pensamento<sup>6</sup> (SANTOS, 2007, p.5). Para o direito moderno, no universo da visibilidade, importa aquilo que é legal ou ilegal, em consonância com o direito nacional ou internacional (SANTOS, 2007, p.6). Uma dicotomia tal que desconsidera, por exemplo, um território social que não tenha lei, ou que não seja legalmente reconhecido.

Assim, demonstra-se que todas as produções (da ciência e do direito) que não se encontram no universo visível estão, em definitivo, eliminadas (SANTOS, 2007, p.6). A linha separatória do Novo Mundo e do Velho Mundo não deixou de existir (SANTOS, 2007, p.9). As práticas hegemônicas persistem e são facilmente perceptíveis no direito brasileiro, seja pela veneração de teorias e institutos advindos do Norte (Estados Unidos e Europa), seja pela resistência em descobrir os irmãos do Sul (América Latina).

Resistindo epistemologicamente e juridicamente, no sentido de fortalecer uma ecologia de saberes (SANTOS, p.22), observando a pluralidade de formas de reconhecimento de direitos, o presente trabalho realiza um estudo comparado, cotejando o julgamento e os efeitos da decisão da Corte Constitucional Colombiana (CCC) T-153 com a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 perante o Supremo Tribunal Federal (STF), utilizando-se como marco teórico Cesar Rodriguez-Garavito e Gerardo Pisarello e tendo como pano de fundo a declaração de um estado de coisas inconstitucional (ECI) no que se refere ao sistema carcerário nos dois países.

ECI seria uma série de violações contínuas e massivas de direitos fundamentais, em especial, os sociais. Entende-se que o reconhecimento destes direitos está longe de ser convertido em expectativas plenamente exigíveis ou em instrumentos eficazes para satisfazer as necessidades básicas de uma sociedade, corroborando a

<sup>5</sup> Com isto, Boaventura quer dizer que são dois universos distintos, o universo visível, das sociedades metropolitanas, e o universo invisível, dos territórios coloniais, inexistente, onde tudo o que é produzido é excluído, posto que inexistente. E mais, característica do pensamento abissal é a impossibilidade de presença de ambos.

<sup>6</sup> O conhecimento no universo da visibilidade referente ao caráter exclusivo do monopólio da disputa epistemológica entre formas científicas e não-científicas. “Do outro lado da linha, não há conhecimento real: existem crenças, opiniões, magia, idolatria, entendimentos intuitivos ou subjetivos (...) Assim, a linha visível que separa a ciência de seus ‘outros’ modernos está assente na linha abissal invisível que separa, de um lado, ciência, filosofia e teologia e, do outro, conhecimentos tornados incomensuráveis e incompreensíveis por não obedecerem, nem aos critérios científicos de verdade, nem aos dos conhecimentos reconhecidos como alternativos, da filosofia e teologia”.

ótica na qual os direitos sociais são vistos como de menos importância comparados aos direitos individuais (PISARELLO, 2007, p.12)<sup>7</sup>.

Este artigo tratará criticamente sobre o debate do estado de coisas inconstitucional buscando, “aprender com o Sul, usando uma epistemologia do Sul” (SANTOS, 2007, p.22), uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não possui qualquer previsão nesse sentido.

## BREVE ANÁLISE ACERCA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Com o fim de combater as possíveis inconstitucionalidades tanto pela ação, quanto pela omissão dos Poderes, a Constituição de 1988, desde a sua promulgação, procurou estabelecer uma ferramenta a ser usada nesses casos junto ao Poder Judiciário. Dessa forma, a Lei nº 9.868/1999 procurou disciplinar o processo e julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), bem como da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), na qual aquela seria cabível impugnar o dispositivo de lei ou ato normativo que agisse contra a Carta Magna. Entretanto, a lei em questão não dava conta de alcançar as omissões inconstitucionais totais ou parciais provenientes de agentes políticos ou administrativos.

A Lei nº 12.063/2009, portanto, veio aprimorar a primeira, acrescentando a disciplina processual da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Essa ação teria a finalidade de dar a máxima efetividade do que fora proposto pelo parágrafo segundo do artigo 103 da Constituição<sup>8</sup>, buscando se opor a falta de iniciativa por parte de qualquer dos poderes ou órgão administrativo em tomar medida que torne efetiva norma constitucional.

Desse modo, a omissão inconstitucional aludida pelo constituinte apenas diz respeito ao retardamento na produção de norma regulamentadora. Não tem a ver com a omissão relacionada a inércia do Estado em promover políticas públicas relevantes. Tanto um quanto outro tipo de omissão causa danos que afetam seriamente a sociedade.

Em diversos pontos, o texto constitucional procura estabelecer intenções que promovam o desenvolvimento social e econômico no país. São muitas vezes normas programáticas, que devem ser executadas de alguma forma com a máxima efetividade, a fim de garantir direitos. Dessa maneira, diante de falhas do governo em cumprir suas funções típicas, o Poder Judiciário vem ganhando destaque como um meio assegurador desses

<sup>7</sup> Por exemplo, a Teoria Geracional ao compreender direitos sociais como de segunda geração/ dimensão, podem ser interpretados como inferiores aos de primeira.

<sup>8</sup> In verbis: Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 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 [...].

direitos, atribuindo-se um papel mais ativo, impositivo e questionador diante desse cenário, um fenômeno denominado de Ativismo Judicial<sup>9</sup> (MACHADO, 2008, p.130).

Apesar das limitações de ação de um poder interferir no outro, tendo em vista o Princípio da Separação dos Poderes<sup>10</sup> (BRANCO, MENDES, 2014, p. 53) a gravidade das consequências provocadas pela inércia ou incompetência das ações governamentais traz à tona a reflexão sobre o papel e a responsabilidade de cada um dos poderes. Sobre isso, (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, pp. 1669-1698) entende que o Ativismo Judicial possui uma variante crescente na América latina e em outras regiões do sul global, característico de um neoconstitucionalismo progressista (VIEIRA, 2007).

Esse desdobramento do ativismo é perceptível nos tribunais das regiões mencionadas, ainda que mais evidente na Corte Constitucional Colombiana (CCC), na qual se tem declarado a existência de um estado de coisas inconstitucional, ou seja, uma declaração de existência de violação massiva de direitos humanos associadas com falhas sistêmicas na ação do Estado (RODRIGUEZ-GARAVITO, 2011, p. 1670), aonde também se discute a proporção das decisões proferidas.

A essas demandas são chamadas de casos estruturais, os quais se caracterizam por afetar um número amplo de pessoas que alegam terem seus direitos socioeconômicos violados. Implica na mobilização de diversos órgãos governamentais a fim de se encontrar os responsáveis pela situação de descaso e na aplicação de medidas cautelares e ordens de execução aos réus da ação, que visam não só proteger os demandantes, como também a todos os afetados pela inércia estatal.

Essa inovação constitucional foi primeiramente declarada na Sentencia de Unificación (SU) nº 559 de 1997. Na ação em questão, professores de diversos municípios alegaram o não recebimento de benefícios previdenciários, apesar dos descontos em seus salários. Conforme relatado na sentença, os municípios tinham a obrigação de afiliá-los ao Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisteri, de acordo com legislação específica, fato que não ocorreu, sendo o dinheiro descontado utilizado com outra finalidade (saúde). Segundo os requerentes, a não inscrição no fundo previdenciário violaria os direitos à vida, à saúde, à segurança social e trabalho (COLÔMBIA, 1997).

Nessa decisão, o tribunal constitucional faz suas primeiras considerações sobre ECI, entendendo que se um “estado de coisas” contrariaria os preceitos da Carta, a ponte entre os demais órgãos do estado e o tribunal se torna, portanto, imperativa. Seria um meio legítimo daquela corte em agir conforme o seu papel de guardião da

<sup>9</sup> “A origem da discussão sobre ativismo judicial é frequentemente situada no período de liderança do juiz Warren na Suprema Corte americana (de 1953 a 1969), marcado por uma memorável ampliação de direitos civis e políticos, a exemplo do emblemático caso Brown v. Board of Education (374 US 483), de 1954.

<sup>10</sup> “A separação dos Poderes tem por objetivo político reparti-los entre pessoas distintas, para, por esse meio, impedir a concentração, adversária potencial da liberdade”.

integridade da Constituição e da eficácia de seus comandos. Melhor expondo o raciocínio em questão, destaca-se o trecho abaixo (COLÔMBIA, 1997):

Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo.

Cabe destacar que o número de pesquisas que trabalham o tema é vasto. Em muitos desses estudos, o objeto é a justiciabilidade<sup>11</sup> (LINS, 2009, p.52) das decisões ativistas sob o prisma das exigências da Teoria Democrática e a realidade dos contextos sociais marcadas por desigualdades econômicas e políticas intensas. Em outras pesquisas, o foco da discussão se concentra na perspectiva doutrinária dos direitos humanos, dando-se ênfase às normas judiciais que confirmam essas decisões e impulsionam o uso desses direitos junto aos órgãos judiciais e de fiscalização tanto nacionais quanto internacionais (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, p.1673).

Deste modo, explorando mais essa temática, quais as consequências, os desdobramentos, a efetividade dessas decisões? Elas estão sendo cumpridas ou não? Como elas são incorporadas à Administração Pública? Nesse sentido, o estudo dessa fase do fenômeno é de suma importância, visto que das decisões pode-se esperar impactos relevantes sobre os cenários de abandono por parte do governo.

## UM PARALELO ENTRE OS CASOS COLOMBIANO E BRASILEIRO

Uma vez apresentado o estado de coisas inconstitucional e seus possíveis efeitos, faz-se necessário analisar duas demandas, que apresentam o mesmo caso estrutural e que pela situação insustentável, o judiciário foi chamado a se manifestar, ensejando possíveis repercussões fora de seu papel tradicionalmente desempenhado. São dois casos com situações processuais distintas, mas que ainda cabe análise tanto pela repercussão da decisão de um, como também as intenções da peça inicial presentes no outro.

### O caso colombiano: T-153

Como já relatado, a Corte Constitucional Colombiana tem se destacado não só por desempenhar um papel ativista, mas também por proferir decisões com um cunho mais efetivo, não se limitando a um mero caráter declaratório. Nesse sentido, salienta-se a sentença do processo T-153<sup>12</sup> (COLÔMBIA, 1998) que reconhece o estado de coisas inconstitucional no tocante ao sistema carcerário colombiano.

<sup>11</sup> Seria o entendimento de que haveria também uma forma de específica de exigibilidade em juízo, isto é, que certas violações de direitos devem ser conhecidas pelos tribunais. Poderia ser atribuída uma ideia de espécie de “exigibilidade”, visto que a exigibilidade de um direito poderia ocorrer em qualquer instância dos poderes em geral e até mesmo na esfera privada.

<sup>12</sup> “Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la

Essa ação<sup>13</sup> fora proposta por José Manuel Arcila Duque, detento da Prisão Bellavista Nacional Medellín, além de outros proponentes, alegando que o Ministério da Justiça e o Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), violavam os direitos humanos, pois não tomavam quaisquer providências no combate à superlotação, dentre outros problemas dos encarcerados.

A sentença, constatou à época, mais precisamente em 1998, a superlotação, a deficiência na infraestrutura e a falta de separação dos detentos por categorias, situações que feriam os direitos dos detentos de usufruírem minimamente uma vida digna e visitas familiares em condições decentes. As graves lacunas deixadas pela Administração Pública tornavam-se um ambiente ideal para o aumento da violência, extorsão e corrupção, além de impedimento ao alcance de oportunidade e recursos para reinserção social desses presos. Percebeu-se claramente que direitos fundamentais, tais como dignidade, integridade física, família, saúde, trabalho, presunção de inocência, foram desrespeitados.

Deste modo, o tribunal determinou uma série de ordens com o propósito de resolver graves falhas administrativas e orçamentárias que possibilitavam essa situação calamitosa, tais como:

1. Determinar que o INPEC, o Ministro da Justiça e o Departamento de Planejamento Nacional, em um período de três meses elaborassem um plano para construção de presídios e reforma nos existentes, a fim de garantir condições dignas de vida aos presos;
2. Que o governo realizasse medidas urgentes para orçamento fiscal com objetivo de financiar essas despesas e;
3. A separação dos presos provisórios daqueles já condenados.

Em suma, foi uma série de ordens estabelecidas com a intenção de solucionar o problema em questão, contando, em alguns casos, com destinatários fora do plano litigante.

Segundo o entendimento do tribunal colombiano, a declaração de estado de coisas inconstitucional busca o remédio para a situação de violação dos direitos fundamentais, que possui um caráter geral e afeta um número considerável de pessoas. Essa violação deve possuir uma natureza estrutural. Melhor dizendo, a conjuntura dos fatos alegados não se originam apenas por culpa da autoridade demandada, por isso a mudança

---

sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc”.

<sup>13</sup> A ação ajuizada buscava, a princípio, resolver os casos concretos das prisões Bellavista e Modelo, localizadas, respectivamente, em Medellín e Santa Fé de Bogotá. Entretanto, a decisão proferida acabou sendo entendida e aplicada extensivamente a todo o sistema carcerário do país.

trazida pelo judiciário exigiria esforços conjuntos de várias entidades. Essa forma de agir, inclusive, é um meio de dar celeridade ao caso e evitar congestionar a Justiça com inúmeros casos idênticos.

Mesmo que com atrasos, a decisão foi efetivamente executada e gerou mais de 20 mil vagas no sistema prisional colombiano. O principal remédio determinado na sentença foi a construção de novas prisões - medida insuficiente diante do crescimento da população prisional. Contudo, colocar a crise prisional em pauta no país e oferecer uma nova perspectiva em relação ao enfrentamento pelo Tribunal Constitucional já foi um avanço peculiar.

Além disso, apesar dos esforços da Corte, Garavito avalia que essa decisão falhou pela falta de controle de seu cumprimento. Por exemplo, não houve mecanismo de monitoramento quanto às ordens de curto prazo, fator que para o professor colombiano deve ser levado em consideração.

Em seu artigo *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*, Garavito faz um convite à discussão dos efeitos – sejam materiais, simbólicos, diretos ou indiretos - dessas decisões para resolução dos problemas apresentados. Em sua obra, são avaliadas as ações governamentais diante dos mandamentos determinados pelo Tribunal, a forma como estão lidando com questões socioeconômicas e direitos humanos, a formação de coalizões no processo de implementação dessas decisões, promoção de debates públicos e uma busca coletiva de soluções para esses casos estruturais.

Conforme já relatado, Garavito entendeu que a decisão acerca do sistema carcerário, falhou no aspecto fiscalizatório. Entretanto, em outras demandas posteriores envolvendo o estado de coisas inconstitucional, a CCC vem zelando por isso e prolatando sentenças que produzam os efeitos mencionados. Por exemplo, cabe mencionar o julgamento do processo T-025, que cuidou da questão da migração forçada em decorrência das atividades do narcotráfico em certas regiões do país.

Como efeito direto e material, verificou-se que a sentença provocou uma quebra na inércia estatal em lidar com esse problema e gerou uma pressão concreta para que o prazo estabelecido pela Corte fosse cumprido. Eram realizadas reuniões periódicas não só entre os agentes governamentais responsáveis pela mudança, mas também com o próprio tribunal, nas quais eram apresentados relatórios críticos acerca de possíveis falhas de implementação das medidas.

Ainda foi possível observar, de modo indireto e material, a mobilização promovida pela CCC para coordenar as várias agências trazidas pelos litigantes com outras agências de fora para que pudesse realizar um trabalho em conjunto e mais eficaz, bem como a formação de coalizões para participação e cobrança realizada por diversos membros da sociedade civil, resultado de um efeito simbólico da sentença. Além disso, houve efeitos políticos relevantes, já que um ano após o julgamento, o governo emitiu um plano nacional relacionado com a

migração forçada decorrente da violência e também passou a deslocar fundos para fortalecer o orçamento destinado a programas que cuidassem desse tipo de causa (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, p.1676)

Pode-se afirmar que os efeitos dessa sentença alcançaram níveis bem mais elevados do que os da T-153. Simbolicamente, por exemplo, ajudou a reformular a questão da migração forçada como um efeito colateral do conflito armado existente na Colômbia e uma violação aos direitos humanos que deve ser combatida. Apesar da mudança real ter sido ínfima comparado ao que se deve ainda mudar, houve melhoras significativas nessa questão. Segundo o sétimo relatório elaborado por uma comissão de acompanhamento dessa decisão, 80% (oitenta por cento) dos migrantes tiveram acesso a saúde e educação (RODRIGUEZ-GARAVITO, 2011, pp. 1683-1684). Dessa maneira, cabe indagar quais os motivos que levaram uma melhora de um caso para outro.

### O caso brasileiro: ADPF 347

A situação do sistema carcerário não é novidade para o judiciário brasileiro. O Recurso Extraordinário (RE) nº 580.252, é um exemplo disso. Interposto por um preso que cumpre sua pena privativa de liberdade no presídio de Corumbá, o recorrente pretende a responsabilização civil do Estado de Mato Grosso do Sul diante de condições degradantes de encarceramento e superlotação das instalações.

Em seu voto vista, o Ministro Roberto Barroso faz menção ao estado de coisas inconstitucional, por entender que a situação calamitosa descrita na ação seria um arquétipo disso. Para ele, a indenização pecuniária seria uma solução pouco efetiva, entretanto a melhor maneira diante da situação enfrentada. Em seu entendimento, a resolução do problema passaria por uma série ampla de medidas, envolvendo todas as esferas do poder. Uma resolução complexa e custosa.<sup>14</sup>

Inclusive nesse RE, o Ministro Teori Zavascki aduz que as violações aos direitos fundamentais dos detentos não podem ser ignoradas sob o argumento de que as indenizações não resolveriam o problema global das más condições carcerárias, ponto levantado pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Para o Ministro, não se poderia impedir de cobrar judicialmente, direito violado pelo Estado, mesmo que a solução encontrada seja mínima:

Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios. Ainda que se admita não haver o direito subjetivo individual de deduzir em juízo pretensões que obriguem o Estado a formular e implementar política pública determinada, certamente não se pode negar ao indivíduo encarcerado o direito de obter, inclusive judicialmente, pelo menos o atendimento de prestações inerentes ao que se denomina mínimo existencial.<sup>15</sup> (grifou-se)

<sup>14</sup> Íntegra do voto disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/indenizacao-barroso.pdf>>. Acesso em 27 jul 2015.

<sup>15</sup> Extraído do voto do ministro Teori Zavascki oriundo do RE nº 580.252/MS. Íntegra do voto disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf>>. Acesso em 27 jul 2015.



Destarte, o ECI surge como nova alternativa para a jurisdição constitucional brasileira, sendo assim utilizado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, proposta em 27 de maio de 2015. A demanda<sup>16</sup> é de autoria do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o qual pretende o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Destaca-se logo de início, o cenário deficiente prisional do país, o qual tem como problemas, entre outros, a superlotação dos alojamentos; a falta de assistência básica em áreas como saúde, educação e alimentação; bem como também as práticas violentas de tortura e maus tratos entre internos e funcionários. Conforme fundamentado pelo partido, estas ações são diametralmente incompatíveis com as garantias e direitos fundamentais elencados na Carta Magna.

Nesses termos, para demonstrar a inconstitucionalidade dessas práticas, a ADPF 347 traz os preceitos positivados na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) que dentre outros princípios consagra (i) o da dignidade da pessoa humana, (ii) proíbe as práticas de tortura e o tratamento desumano ou degradante; (iii) veda as sanções cruéis; (iv) impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado; (v) assegura também aos presos o respeito à integridade física e moral, e (vi) a presunção de inocência (BRASIL, 2015).<sup>17</sup>

Tal situação nos estabelecimentos prisionais brasileiros para o PSOL seria de flagrante incompatibilidade com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, tais 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; sem mencionar ainda o desrespeito a Lei de Execução Penal brasileira.

Desse modo, aduz-se, a contrário senso, que jurisdição constitucional brasileira não deve se limitar ao controle de constitucionalidade dos atos normativos, mas também deve enfrentar as ações e omissões do Poder Público. Para tal, exemplifica as experiências fecundas ocorridas em outros países, como os Estados Unidos (Brown versus Plata), a África do Sul (South Africa versus Grootboom), Argentina (Caso Verbitsky) e da Corte Europeia de Direitos Humanos (Torregiani e outros versus Itália) (BRASIL, 2015), além dos casos colombianos.

Ainda sobre a temática, afirmou-se que (BRASIL, 2015):

Esta técnica, que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais, e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação. Considerando que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional confere ao Tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que a técnica só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da séria e generalizada afronta aos direitos humanos, haja

<sup>16</sup> Ação proposta pelo PSOL, representado pela equipe de advogados liderada pelo Professor Daniel Sarmiento da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

<sup>17</sup> Arcabouço completo de preceitos constitucionais descritos e extraídos da ADPF 347/15. Disponível em <<http://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso em 27 jul 2015.

também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. São casos em que se identifica um “bloqueio institucional” para a garantia dos direitos, o que leva a Corte a assumir um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas.

Contudo, o conteúdo da Ação também faz menção quanto ao risco de intervenção excessiva em outros poderes e mostra que tal problemática pode ser minimizada através do uso de técnicas decisórias mais flexíveis, baseadas no diálogo e cooperação, que igualmente auxiliariam o Judiciário em matérias mais difíceis.

Desse modo, é importante que a solução do problema constitucional do sistema prisional brasileiro, não venha completamente pronta do tribunal; é necessário, segundo os fundamentos da citada ação, que o governo possibilite a formulação de um plano para a sua superação, com prazo certo e recursos assegurados. Os planos, nessa hipótese, devem ser aprovados pelo Judiciário, que depois monitora sua implementação, contando para tanto com a assessoria e participação da sociedade civil durante o processo.

Tendo isso em vista, além da determinação de elaboração de um plano nacional que supere os óbices estruturais por ocasião do julgamento do mérito da ação, objetiva também a ADPF 347<sup>18</sup>, entre outras medidas (BRASIL, 2015), que todos os juízes e tribunais motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão e passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. No mérito, o partido pede ao Supremo que julgue a ADPF procedente e determine ao governo federal que elabore e encaminhe à Corte, em três meses, um plano nacional visando à superação dos problemas apontados, dentro de um prazo de três anos.

<sup>18</sup> Íntegra dos pedidos liminares expostos na ADPF 347/15: “a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal; b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão; e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção; f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção; g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima e h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.”

Em sede de medida cautelar, no dia 27 de agosto de 2015, o ministro Marco Aurélio votou a favor da intervenção do STF no que tange a implantação de políticas públicas que visem modificar a situação carcerária do país. Sua argumentação ateu-se em apontar que também é papel fundamental do Supremo o dever de provocar os demais Poderes para que estes saiam da inércia e afirmou que se deve catalisar as discussões que tenham como foco as políticas públicas, além de coordenar ações e verificar seus resultados.

Ainda ressaltou que no sistema prisional brasileiro ocorrem diariamente diversas violações aos direitos fundamentais dos encarcerados e tal situação precisa ser debatida para que se evitem crimes como decapitações, falta de condições mínimas de higiene, superlotação das cadeias, entre outros já discorridos anteriormente nesse artigo. Dessa forma, ele votou pela concessão liminar e proibição do Executivo de contingenciar as verbas destinadas a investimento no sistema carcerário.

O único pedido negado pelo ministro foi de que o Supremo obrigue o Judiciário a diminuir as condições temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como por exemplo a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena. Marco Aurélio afirmou que essa questão está definida na legislação processual penal e de execução penal, e o Supremo não pode alterar o texto da Lei.<sup>19</sup>

Como pode ser depreendido, a ADPF tem o intuito de trazer uma decisão mais dialógica, com efeitos distintos aos trazidos pela T-153 da Colômbia. Constatar o estado de coisas inconstitucional pensando-se em conjunto, em uma estrutura cooperativa entre todos os atores de dentro e de fora do processo, seria pensar em um Ativismo Dialógico (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, p.1676). As sentenças dialógicas seriam aquelas que definiriam metas e caminhos de implementação por meio de prazos e acompanhamento do progresso das ordens proferidas, deixando as decisões mais importantes e detalhes das consequências para agências governamentais. Os impactos poderiam ser, talvez, tão relevantes quanto a imposição de ordens restritivas por parte do Poder Judiciário.

Ativismo Dialógico seria um estímulo para maior efetividade das decisões, tendo em vista a mobilização proporcionada em prol de um objetivo, além de não confrontar tanto o Princípio da Separação dos Poderes, ponto bastante levantado pelos críticos desse tipo de deliberação do tribunal, já que a parte de execução do plano proposto ficaria a cargo do poder competente. Sentenças dialógicas também proporcionariam o uso de mecanismos mais participativos, como audiências públicas, discussões entre sociedade e governo, sociedade e tribunal, que fomentam o diálogo democrático sobre direitos socioeconômicos e o papel de cada na garantia deles.

Como pode ser visto, a discussão acerca dos efeitos decisórios do Ativismo judicial é ampla e se desloca para diversos campos de análise. Garavito apresenta uma tipologia desses efeitos, que permite uma melhor

<sup>19</sup> O julgamento da Medida Cautelar ainda não foi retomado pelo Supremo, à data de 09 de Setembro de 2015. Para mais informações, ver em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em 09 set 2015.

compreensão sobre esse assunto. Para ele há quem se ocupe com impacto material direto, isto é, com a formulação de políticas públicas emitidas pelos tribunais; impacto material indireto, quando há formação de coalizões de ativistas para influenciar essas questões levantadas; impacto direto simbólico, os quais são definidos e percebidos problemas tais como violações de direito; e por fim, impactos simbólicos indiretos, no qual é perceptível a transformação da opinião pública sobre os problemas calamitosos existentes.

Deste modo, dependendo da forma que se entende ser a mais adequada, pode-se separar dois grupos: Neorealistas e Construtivistas (RODRÍGUEZ-GARAVITO, pp.1677-1679). Os primeiros dão ênfase nas decisões que possuem impactos diretos, mais palpáveis. Entendem que a lei é uma forma de moldar a conduta humana, sendo assim é eficaz se produzir uma mudança relevante, visível dessa conduta. Para os Construtivistas, por outro lado, apreciam decisões indiretas e simbólicas. Apesar de aparente dicotomia, isso não impede que uma sentença possa ter os quatro efeitos ao mesmo tempo. Assim, mesmo que a decisão sobre a ADPF 347 venha apresentar todos os efeitos acima destacados, é possível que um deles se sobressaia a depender do caráter defendido pela Corte.

## CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL

O Ativismo Judicial é passível de inúmeras críticas. Os argumentos primordialmente levantados são de que haveria violação à separação dos poderes, tendo em vista as intervenções profundas nas funções destinadas ao Executivo e ao Legislativo por parte do Poder Judiciário, bem como um alegado atentado aos canais representativos democráticos, em consequência dessa interferência.

Pisarello comenta acerca das principais críticas relacionadas a intervenção do judiciário sobre direitos socioeconômicos supostamente violados pela omissiva ou incompetente atitude dos órgãos administrativos. Alega-se a falta de legitimidade democrática dos órgãos jurisdicionais e ausência de competência técnica dos juízes, já que não seriam expert em matérias econômicas e sociais. Melhor dizendo, a exigibilidade judicial dos direitos sociais poderia configurar uma situação contramajoritária e contra democrática, já que os representantes legitimamente eleitos pelo povo para gerir estariam sendo superados por políticas públicas elaboradas por juízes, que careceriam de responsabilidade representativa. Não só isso, os críticos a intervenção alegam que a impugnação de políticas públicas estaria "constitucionalizando" de maneira indireta, um modelo econômico e de desenvolvimento concreto, ou seja, a constituição deixaria de ser uma ordem aberta e pluralista, para se tornar uma doutrina sujeita a aprovação dos juízes. Além disso, as decisões em cima destas questões poderiam gerar consequências de grande impacto sobre planejamento financeiro e orçamentário, desconhecidos pelo judiciário (PISARELLO, 2007, pp.89-90).

Pisarello entende que tais críticas, quanto a intervenção do Judiciário, não são infundadas, entretanto acredita que não devem prosperar. Para ele, os órgãos administrativos tão pouco possuem legitimidade democrática direta. Mesmo que a função deste seja executar lei, normas gerais desenvolvidos por aqueles que foram eleitos, muitas vezes adquirem natureza discricionária. Dessa forma, quando os tribunais controlam ou impõem sanções a administração por conta de atos incompetentes ou omissões arbitrárias que violam os direitos sociais, não estão, segundo Pisarello, interferindo de maneira ilegítima com o princípio democrático, na verdade estão reforçando esse princípio e assegurando o cumprimento das previsões constitucionais (PISARELLO, 2007, p.91).

Quanto à questão de uma possível interferência antidemocrática (contra majoritária), Pisarello assevera que o papel dos direitos fundamentais e os princípios ligados ao Estado social e democrático de direito não podem ficar restritos exclusivamente aos órgãos legislativos. Na prática, é verificável observar as manobras eleitoreiras, que sujeitam esses direitos, que em tese deveriam ser protegidos e incentivados, a uma agenda de prioridades políticas estabelecidas pela lógica partidária, que muitas vezes são escusas. Assim, a independência dos órgãos políticos faria com que a justiça constitucional fosse um instrumento idôneo para impulsionar certo controle entre poderes em diversas matérias, permitindo que os interesses dos marginalizados venham a ser conhecidos e respeitados (PISARELLO, 2007, p.93).

Já em relação a interferência no planejamento orçamentário e financeiro, o jurista argentino aponta que em muitos casos os tribunais vêm respondendo que as ações públicas impostas são viáveis, não só pela demonstração da existência de políticas semelhantes em outras jurisdições, como também que a atitude postergadora da Administração Pública é um custo a ser percebido futuramente (PISARELLO, 2007, p.97).

Em breve síntese, o ativismo judicial pode ser um meio pelo qual seja dada aplicabilidade aos direitos, independentes de sua natureza ou dos custos para sua efetividade. O Judiciário não deve, portanto, eximir-se desse papel sob pena de perder sua qualidade garantista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de não ser uma preocupação exclusiva dessa época, os direitos sociais passaram a ganhar mais evidência no início do século XX, quando o Estado Liberal desempenhou um papel insuficiente ao lidar com certas mazelas. O cidadão passou a ter mais liberdade e participação política, sendo o Estado menos invasivo. Todavia, em determinadas áreas, a omissão estatal representou o seu agravamento e sua atuação passou a ser requerida. Dessa forma, os direitos fundamentais sociais são percebidos como um meio de contornar essa situação, conforme visível na Revolução Mexicana 1917 e Constituição de Weimar 1919, por exemplo.

Em que pese a crescente atenção dada aos direitos sociais nesse período, até hoje não parecem ser percebidos tão essenciais quantos os direitos civis e políticos. São constitucionalizados sob normas abertas, que não asseguram tanta efetividade, configurando um caráter prático dispensável e de pouca importância. Os direitos ligados a liberdade devem ser encarados como mais importantes dos que ligados à igualdade (substancial, não só formal) (PISARELLO, 2007, p.97).

Nesse cenário de desatenção dos Poderes Executivo e Legislativo e, de certa forma, do Judiciário, por entender esse último não possuir legitimidade para atuar, os problemas sociais se agravam e os sujeitos que sofrem com esse abandono se veem sem instrumentos hábeis para exigir mudanças que acatem as necessidades básicas de uma sociedade.

No presente trabalho buscou-se demonstrar a importância do diálogo entre o Brasil e os países latino americanos, em especial a Colômbia com o estado de coisas inconstitucional. Foi preciso voltar os olhos para o Sul, por entender que a literatura e as decisões judiciais estão inseridas em um contexto social mais próximo. A decisão Colombiana T-153 e a obra de Garavito são exemplos contundentes disso.

Para a pesquisa em questão foram levantados dois casos semelhantes envoltos em uma mesma temática, qual seja, falhas gravíssimas no sistema carcerário em decorrência da incompetência e omissão estatal que ocasionam a violação de uma série de direitos fundamentais. Apesar do lapso temporal relativamente grande e fases processuais diferentes, tendo em vista que a sentença T-153 da Colômbia foi prolatada em 1998 e a propositura da ADPF 347 aqui no Brasil em 2015, o estudo comparativo foi necessário por conta dos dois problemas serem bem semelhantes e a adoção de uma mesma solução: a declaração do estado de coisas inconstitucional.

A sentença colombiana mencionada foi acompanhada de várias determinações precisas por parte do Tribunal em face das agências governamentais envolvidas, levantando-se a questão de uma possível incursão de um poder sobre outro. Não apenas isso, Garavito acrescenta que a decisão também não fora tão eficaz, já que não houve um acompanhamento por parte da Corte quanto ao cumprimento das medidas expedidas. Por outro lado, a sentença T-025, que tratava dos casos dos deslocados, vítimas das atividades do narcotráfico, para o professor colombiano, parece ter sido mais bem sucedida.

Essa segunda sentença trabalhada contou com esforços de inúmeras instituições, a reunião entre diversas agências direta e indiretamente envolvidas no caso e gerou uma mobilização da sociedade civil muito importante para avanços nessa questão. A formação de coalizões e a comunicação de diferentes grupos permitiram efeitos muito mais relevantes comparados ao da T-153. Talvez, muito desse sucesso tenha sido fruto de um diálogo entre os poderes e grupos, resguardando o papel e a competência de cada um.

A ADPF 347 ao requerer a declaração do estado de coisas inconstitucional e a promoção de políticas, que efetive direitos aos encarcerados e aos indiretamente envolvidos nesse sistema, de uma forma cooperativa e dialógica, pretende não repetir os erros da T-153 Colombiana.

Portanto, frente à discussão quanto aos limites e interferências do Judiciário, o Ativismo Dialógico tem sido visto como um meio apaziguador entre os críticos e os defensores desse papel interpretado pelos tribunais. Por não ter um caráter invasor, limitando a participação de cada poder, além de promover debates públicos sobre demandas socioeconômicas e mobilizando diversos atores sociais, essa leitura dialógica tem conseguido se ancorar nas Teorias Democrática e Constitucional.

Assim, cabe indagar se o Supremo Tribunal Federal terá amadurecimento e energia para enfrentar a situação precária do sistema penitenciário brasileiro, de forma a reconhecer o estado de coisas inconstitucional e realizar um trabalho de cooperação com demais poderes, órgãos públicos e sociedade civil. De outra maneira,<sup>20</sup> caso assim não proceda e o processo não seja julgado em tempo hábil (TUSHNET, 2015, pp.3-7), há a possibilidade de que se mantenha a visão de inefetividade dos direitos fundamentais sociais.

<sup>20</sup> Ratificando a temática, Mark Tushnet se utilizando dos ensinamentos de Jon Elster, afirma haver evidências que cortes constitucionais, às quais não enfrentam prazos, em alguns casos, postergaram a deliberação por um longo período temporal, esperando identificar o momento estrategicamente ideal de proferir a decisão. (TUSHNET, Mark. New Institutional Mechanisms for making constitutional law. 2015. p. 3-7). A título de exemplificação, podemos citar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 1923. A ação proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra a Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação como Organizações Sociais (OS) de pessoas jurídicas de direito privado, autorizando a celebração de contratos de prestação de serviços, sem licitação. A ação ajuizada em dezembro de 1998, somente foi julgada em abril de 2015, justamente no momento em que o Congresso Nacional discutia sobre o Projeto de Lei (PL) nº 4.330, regulamentando a Terceirização no Brasil. A decisão do Supremo, em consonância com o referido PL, aprofunda o modelo de transferir à iniciativa privada as funções estatais que não sejam consideradas essenciais. As OS seriam, grosso modo, a versão para o serviço público do que a terceirização é para as empresas privadas.

## UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS: A STUDY OF COLOMBIAN AND BRAZILIAN CASES

### Abstract

This paper aims, from a comparative study between the Brazilian and Colombian law, analyze the phenomenon of unconstitutional state of things, and the fragility of socioeconomic Fundamental Rights. In view of this issue, it has as research methodology the literature with light data analysis of the teachings of Cesar Rodriguez Garavito and Gerardo Pisarello, and also against the backdrop of the ADPF 347 and Trusteeship 153, which deals with prison systems in their countries. He sought to demonstrate the importance of dialogue between Latin American countries and is relevant to understand the literature and judicial decisions embedded in a social context closer to Brazil. Accordingly, the Judicial Activism in any way possible dialogical character gains more concrete contours as a means of enforcing rights and reliever of critical raised the authoritative role of the judiciary.

**Keywords:** Latin America; unconstitutional state of affairs; prison system; dialogic activism; socio-economic rights.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 53.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=4783560>>. Acesso em 27 jul 2015.

\_\_\_\_\_. **Verbete:** Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=482>>. Acesso em: 28 jul 2015.

\_\_\_\_\_. **Verbete:** Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=481>>. Acesso em: 14 ago 2015.

\_\_\_\_\_. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>> Acesso em: 28 ago 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Voto do ministro Teori Zavascki**. <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf>> Acesso em: 28 ago 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 13 ago 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 40 de 15 de fevereiro de 1991**. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em: 13 ago 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 13 ago 2015.

CARBONELL, Miguel apud VIEIRA, José Ribas. **A obriedade do neoconstitucionalismo**. Supremo Tribunal Federal em debate. Rio de Janeiro, 17 nov. 2007. Disponível em



<<http://supremoemdebate.blogspot.com.br/2007/11/obviedade-do-neoconstitucionalismo.html>>. Acesso em 17 ago 2015.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional. Sentencia nº 559 de 1997.** Disponível em <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 28 jul 2015.

\_\_\_\_\_. **Sentencia T-153 de 1998.** Disponível em <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em 28 jul 2015.

\_\_\_\_\_. **Sentencia T-025 de 2004.** Disponível em <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em 14 ago 2015.

CONJUR. **Supremo tem o dever de tirar demais poderes da inércia, diz Marco Aurélio.** Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/indenizacao-barroso.pdf>>. Acesso em 27 jul 2015.

DIAZ, Alejandro Arango. **Del estado de cosas inconstitucional.** Artículos maestría en derecho Universidad Sergio Arboleda - Santa Maria. 10 jun 2013. Disponível em <<http://derechojusticiaypaz.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 28 jul 2015.

JARAMILLO, Leonardo García. **La doctrina jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional.** Slideshare. Disponível em <<http://pt.slideshare.net/LeonardoJaramillo/eci-9954166>>. Acesso em: 28 jul 2015.

LINS, Liana Cirne. **A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais:** Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 46, n. 182, p. 51 - 74, abr./jun./2009.

MACHADO, Joana de Souza. **Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal.** 2008. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom:** The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. Texas Law Review. Texas, v. 89, p. 1669-1698, nov/2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para além do pensamento abissal:** das linhas globais a uma ecologia de saberes. Revista crítica de ciências sociais. nº 78. Outubro, 2007, p. 3-46.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 23-25.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías:** Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

TUSHNET, Mark. **New Institutional Mechanisms for making constitutional law.** Harvard Public Law Working Paper n. 15-08, 2015. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_arquivo/1349877306.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349877306.pdf)>. Acesso em: 15 ago 2015.

*Trabalho enviado em 05 de outubro de 2015.*

*Aceito em 19 de novembro de 2015.*