



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rodolfo Andrade de Carvalho

**ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas com menção em
Direito Constitucional, orientada pelo Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes
Machado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Rodolfo Andrade de Carvalho

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL
UNCONSTITUTIONAL STATE OF THINGS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º. Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com menção em Direito Constitucional.

Orientador: Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado.

**COIMBRA
2022**

O mundo caridoso e pitoresco dos ceguinhos acabou,
agora é o reino duro, cruel e implacável dos cegos.
José Saramago, em Ensaio sobre a cegueira.

AGRADECIMENTOS*

Nos versos de Fernando Teixeira aprendemos que, quando a necessidade da travessia bate à porta, se não tivermos ousadia para encará-la, poderemos incorrer no custoso risco de ficarmos à margem de nós mesmos. Nesse caminho de transformação, imprescindível, entretanto, é a consciência de que, seja qual for a travessia na qual se empreenda, não se chega a lugar nenhum sozinho. Antes, é preciso, para além de infraestrutura, confiança, fé e humildade: pessoas. Pessoas que lhe ensinem, que lhe apoiem, que lhe corrijam. Socorristas e amantes nos tempos mais frios. Não se atravessa um oceano despido, tampouco sozinho.

Obrigado a todos aqueles que tenham contribuído, direta ou indiretamente, para que este projeto acontecesse, principalmente àqueles que serviram como uma flecha de coragem, mostrando-me que o “impossível” era apenas uma questão de perspectiva e que tudo se pode. Aquele que nos fortalece.

Por aqui, não restam dúvidas de que todo o apoio e suporte eram, antes de tudo, amor.

O tempo da travessia (agora) chegou.

Panta Rhei.

* Embora os agradecimentos não sejam nominais, a *carapuça* servirá, imediatamente, aos verdadeiros remetentes.

RESUMO

Apesar de a convivência com os direitos fundamentais ser uma realidade já experimentada em considerável parte do planeta e de todos os esforços, normativo e hermenêutico, para sua consolidação, sua violação também é uma realidade igualmente conhecida em diferentes Estados Democráticos e Sociais de Direito, independentemente das características econômicas, sociais ou culturais que possuam. Seja por intermédio de atos entre particulares, seja através de atos do Poder Público, os direitos humanos, traduzidos em direitos fundamentais, são vilipendiados em distintas proporções. Diante de um cenário de profunda violação aos direitos fundamentais, buscam-se possíveis respostas de correção e superação. Nesse contexto, é objetivo do presente trabalho estudar e analisar um mecanismo processual de solução de litígios estruturais em matéria constitucional, inaugurado pela Corte Constitucional Colombiana: o Estado de Coisas Inconstitucional. A partir de uma pesquisa bibliográfica e documental de obras especializadas que circundam o tema, o trabalho se propõe a compreender o conceito, as características, os requisitos e os esforços dogmáticos construídos para justificar a intervenção judiciária estrutural nos desvios da condução de políticas públicas, considerados inconstitucionais, bem como realizar um estudo comparativo entre a teoria e a prática constitucional-processual. Buscou-se possíveis respostas que visam à conferência de legitimidade ao instituto, além de predicados procedimentais capazes de tornar o mecanismo um verdadeiro e legítimo instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais, sem que se inaugure ou fortaleçam problemas internos na relação entre os Poderes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Inconstitucionalidade por omissão, Estado de Coisas Inconstitucional; Ativismo judicial; Direitos fundamentais; Processos estruturais.

ABSTRACT

Although living with fundamental rights is a reality already experienced in a considerable part of the planet and despite all the efforts, normative and hermeneutic, for its consolidation, its violation is also a reality equally known in different Democratic and Social States of Law, regardless of the economic, social or cultural characteristics they possess. Whether through acts between individuals or acts of the Government, human rights, translated into fundamental rights, are vilified in different proportions. Faced with a profound violation of the fundamental rights scenario, we seek possible responses to correction and overcoming. In this context, the objective of the present work is to study and analyze a procedural mechanism for solving structural disputes in constitutional matters, inaugurated by the Colombian Constitutional Court: the Unconstitutional State of Things. From bibliographical and documentary research of specialized works that surround the subject, this work proposes to understand the concept, the characteristics, the requirements, and the dogmatic efforts built to justify the structural judicial intervention in the deviations of the conduction of public policies, considered unconstitutional, as well as to carry out a comparative study between the theory and the constitutional-procedural practice. We seek possible answers to verify the legitimacy of the institute, in addition to procedural predicates capable of making the mechanism a genuine and legitimate instrument for safeguarding fundamental rights without opening or strengthening internal problems in the relationship between the Powers.

KEYWORDS: Constitutional Law; Unconstitutionality by omission, Unconstitutional State of Things; Judicial activism; Fundamental rights; Structural processes.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|---------|---|
| AC | Ação de Cumprimento |
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| ADPF | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| Art | Artigo |
| CCC | Corte Constitucional Colombiana |
| CIDH | Corte Interamericana de Direitos Humanos |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CNM | Conselho Nacional da Magistratura |
| Comunes | <i>Partido Político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Comum</i> |
| CPI | Comissão Parlamentar de Inquérito |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| DF | Distrito Federal |
| DH | Direitos Humanos |
| ECI | Estado de Coisas Inconstitucional |
| ET | Entidades territoriais |
| FARC | Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia |
| HD | <i>Habeas Data</i> |
| Inc. | Inciso |
| LOCNM | Lei Orgânica do Conselho Nacional da Magistratura |
| N/A | Não se aplica |
| ONGs | Organizações não governamentais |
| ONP | <i>Oficina de Normalizacion Previsional</i> |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PA | Pedido de Agravo |
| PDCA | <i>Plan, do, check, act</i> |

| | |
|------|---------------------------------|
| PE | Poder Executivo |
| PHC | Pedido de <i>habeas corpus</i> |
| PI | Pedido de Inconstitucionalidade |
| PJ | Poder Judiciário |
| PL | Poder Legislativo |
| PL | Projeto de Lei |
| PSOL | Partido Socialismo e Liberdade |
| RE | Recurso Extraordinário |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| SU | <i>Sentencia de Unificación</i> |
| TC | Tribunal Constitucional |
| UF | Unidades da Federação |

LISTA DE TABELAS

| | |
|---|-----|
| TABELA 1 - QUADRO ANALÍTICO-COMPARATIVO ENTRE AS DECISÕES DO ECI E OS REQUISITOS DE DELINEAÇÃO – SENTENÇAS DA COLÔMBIA. | 100 |
| TABELA 2 - QUADRO ANALÍTICO-COMPARATIVO ENTRE AS DECISÕES DO ECI E OS REQUISITOS DE DELINEAÇÃO – SENTENÇAS DO PERÚ. | 101 |
| TABELA 3 - QUADRO ANALÍTICO-COMPARATIVO ENTRE AS DECISÕES DO ECI E OS REQUISITOS DE DELINEAÇÃO – SENTENÇA DO BRASIL. | 102 |

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1 CARACTERÍSTICAS DE SUSTENTAÇÃO | 15 |
| 1.1 A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO | 15 |
| 1.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS | 17 |
| 1.3 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DAS GENTES COMO UMA REALIDADE ATEMPORAL | 20 |
| 1.4 A CONSTITUIÇÃO, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESPONSABILIDADE DE SUA CONCRETIZAÇÃO | 21 |
| 1.5 A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E SUA CORRESPONDENTE VISÃO ALARGADA | 25 |
| 1.5.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA TRADICIONAL INÉRCIA LEGISLATIVA | 27 |
| 1.5.2 UMA PROPOSTA AMPLIATIVA DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO | 31 |
| 2 ASPECTOS CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICAS DE DELINEAÇÃO | 34 |
| 2.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL | 34 |
| 2.2 LITÍGIOS E PROCESSOS ESTRUTURAIS | 37 |
| 2.3 REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO DO ECI | 41 |
| 2.4 ESTRATÉGIAS DE SUPERAÇÃO | 47 |
| 2.4.1 SENTENÇAS ESTRUTURAIS | 49 |
| 2.4.2 O DIÁLOGO COMO PARTE DA ESTRATÉGIA | 51 |
| 2.4.3 ACOMPANHAMENTO | 55 |
| 2.5 SUPERAÇÃO | 58 |
| 2.6 POSSÍVEIS EFEITOS DE UMA SENTENÇA DIALÓGICA E ESTRUTURAL | 61 |
| 2.7 ASPECTOS CONCEITUAIS EM SÍNTESE | 66 |
| 3 O ECI NA PRÁTICA | 66 |
| 3.1 JULGAMENTOS COLOMBIANOS | 67 |
| 3.1.1 SU-559/1997 – AUSÊNCIA DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS A PROFESSORES MUNICIPAIS | 67 |
| 3.1.2 T- 068/1998 – INEFICIÊNCIA DOS FUNDOS DE PENSÕES | 69 |
| 3.1.3 T-153/1998 – SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL | 71 |
| 3.1.4 SU-250/1998 – AUSÊNCIA DE CONCURSOS PÚBLICOS PARA NOTÁRIOS | 73 |
| 3.1.5 T-590/1998 – FALHAS NA PROTEÇÃO DE DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS | 74 |
| 3.1.6 T-525/1999 – ATRASO NO PAGAMENTO DE PENSÕES | 76 |
| 3.1.7 T- 025/2004 – DESLOCAMENTO FORÇADO | 76 |
| 3.1.8 T-388/2013 – SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL | 78 |
| 3.1.9 T-762/2015 – SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL | 80 |
| 3.1.10 SU-020/2022 – DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE PAZ FIRMADO A FARC | 81 |
| 3.2 JULGAMENTOS PERUANOS | 84 |
| 3.2.1 EXP. 2579-2003-HD/TC – INOBSERVÂNCIA À GARANTIA DO HABEAS DATA | 84 |
| 3.2.2 EXP. 3149-2004-AC/TC – ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS | 86 |
| 3.2.3 Exps. 06089-2006-PA/TC E 6626-2006-PA/TC – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE NORMA TRIBUTÁRIA | 87 |
| 3.2.4 EXP. 05561-2007-PA/TC – ESTRATÉGIAS PROCESSUAIS ILEGÍTIMAS | 88 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| 3.2.5 | EXP. 03426-2008-PHC/TC – TRATAMENTO DA SAÚDE MENTAL DE PESSOAS PRESAS E INTERNADAS | 90 |
| 3.2.6 | EXP. 01126-2012-PA/TC – ANÁLISE DE DADOS PESSOAIS POR INSTITUIÇÃO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL | 92 |
| 3.2.7 | EXP. 02744-2015-PA/TC – FALHAS NA REGULAMENTAÇÃO DE PENALIDADE A IMIGRANTES | 93 |
| 3.2.8 | EXP. 00889-2017-PA/TC – DEVER DO ESTADO DE SE COMUNICAR EM OUTROS IDIOMAS | 93 |
| 3.2.9 | EXP. 05436-2014 – PHC/TC – SISTEMA CARCERÁRIO | 94 |
| 3.3 | JULGADO DO BRASIL | 96 |
| 3.3.1 | ADPF 347/DF – SISTEMA CARCERÁRIO | 96 |
| 3.4 | ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REQUISITOS E AS DECISÕES | 98 |
| 3.4.1 | COLÔMBIA | 100 |
| 3.4.2 | PERU | 101 |
| 3.4.3 | BRASIL | 102 |
| 4 | CRÍTICAS AO ECI | 103 |
| 4.1 | QUANTO À ATUAÇÃO JUDICIAL | 105 |
| 4.1.1 | O ATIVISMO EM SI | 107 |
| 4.1.2 | ATUAÇÃO ANTIDEMOCRÁTICA, AUTORITÁRIA E SUBJETIVA | 111 |
| 4.1.3 | ATUAÇÃO NÃO PRAGMÁTICA | 115 |
| 4.1.4 | ATUAÇÃO SEM LIMITES | 116 |
| 4.2 | QUANTO À ESTABILIDADE INSTITUCIONAL | 117 |
| 4.3 | QUANTO ÀS (POSSÍVEIS) INCONGRUÊNCIAS FORMAIS | 121 |
| 4.4 | QUANTO ÀS (POSSÍVEIS) INCONGRUÊNCIAS DE RESULTADOS | 127 |
| 4.4.1 | RESULTADOS E VISÃO ESTRATÉGICA EXTRAJUDICIAL DAS CORTES | 130 |
| 4.4.2 | RESULTADOS E CUSTOS DOS DIREITOS | 132 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 135 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 139 |

INTRODUÇÃO

A convivência com os direitos fundamentais, enquanto espécies traduzidas dos direitos humanos, é uma realidade já experimentada em considerável parte do planeta. Sua normatização, tal como a conhecemos hoje, pode ser creditada a movimentos de conquistas das mais diversas matizes. No entanto, apesar de todo o avanço normativo e hermenêutico, sua violação também é uma realidade igualmente experimentada em Estados Democráticos e Sociais de Direito nos diversos continentes, independentemente das características econômicas, sociais ou culturais que possuam. Seja por intermédio de atos entre particulares, seja através de atos do próprio poder público, os direitos humanos, traduzidos em direitos fundamentais, são vilipendiados em distintas proporções.

Bradam-se os direitos civis, os políticos, os econômicos, os sociais, os culturais, os de desenvolvimento, seus caracteres de universalidade e de irradiação, e criam-se consensos de paz e de concretização, ao mesmo tempo em que se registram aumentos nos índices de fome, de violências e repaginam-se as atrocidades de outrora, como a escravidão, a tortura e os maus-tratos. Restrições a direitos fundamentais de diversas naturezas são acometidas, sobretudo destinadas às populações vulneráveis e hipossuficientes. Nada disso é novidade.

Diante dessa realidade cotidiana e problemática, criam-se margens de tolerância para que os pactos econômicos, por exemplo, não deixem de ser concretizados. Ainda que determinada parcela da humanidade (vultuosamente significativa ou não) viva em condições extremamente indignas, é preciso manter o Estado e o *status* em funcionamento. Principalmente o Estado de Direito e o *status* de normalidade. Poderes estatais, sociedade civil, igreja e mercado blindam-se em mecanismos econômicos, jurídicos e institucionais de proteção para que a “normalidade” torne possível a existência (dos desoprimidos). É nesse contexto que as violações podem, gradativamente, deixar de ser meramente ocasionais ou circunstanciais e transformarem-se em triviais, estruturais e orgânicas. Ainda assim, até que ponto é suportável ignorar a ineficiência das políticas públicas e conviver com a violação estrutural de determinado direito fundamental? Quais circunstâncias são necessárias que se experimente para que exsurja o impulso da transformação?

Por outro lado, quem começa o processo? E se é de alguém essa responsabilidade, de quem ou de qual organismo é o dever de irromper com a trivialidade, incompatível com o Estado Democrático e Social de Direito, e dar o primeiro passo rumo ao reconhecimento do

erro, do fracasso e da necessidade de *revisão da rota* constitucional-jurídica-estratégica, até então traçada?

Nesse contexto problematizante de violação estrutural a direitos fundamentais, o presente trabalho tem por principal objetivo analisar um instituto construído para funcionar como mecanismo de reconhecimento e de superação de tais violações, decorrentes, sobretudo, de falhas no funcionamento do próprio Estado.

Trata-se de um mecanismo jurisprudencial, desenvolvido pela Corte Constitucional Colombiana (CCC), denominado de *Estado de Coisas Inconstitucional* (ECI). O ECI foi desenvolvido e utilizado em ações em que se julgou tratar de problemas estruturais que contrastava diretamente com a Constituição ou, em outros termos, negligenciados pelo Estado em situações que iam além do caso concreto *sub judice* e que colocavam o projeto constitucional em xeque.

Além de analisar os aspectos indispensáveis à compreensão do Estado de Coisas Inconstitucional, como conceito, características, requisitos e os esforços dogmáticos construídos para justificar sua adoção, o trabalho também se propõe a realizar um exame comparativo entre a teoria e a prática, ao observar diversos acórdãos em que o ECI fora proferido, em especial da Colômbia, do Peru e do Brasil, sem deixar de lado as críticas a si dirigidas, tanto pela doutrina quanto pela própria jurisprudência.

Apesar de os litígios constitucionais estruturais não serem perturbações novas, cujos mecanismos de superação são estudados há tempos, que remontam a atuação da Suprema Corte Americana em *Brown v. Board Education*, o tema não deixa de apresentar relevância, num contexto contemporâneo fortemente marcado pela constitucionalização de direitos e pelo fortalecimento do papel do Poder Judiciário, que cada vez mais se encontra em imbricada posição de concretização de políticas públicas. Além do que, a continuidade do debate acerca do tema é, por si só, de extrema relevância para a incessante busca de soluções processuais eficazes, que respondam aos diversos problemas malogrados por sociedades multiformes e que encontram semelhanças num contexto global.

Ao final da pesquisa sobre as bases conceituais e práticas a que o instituto do ECI está assentado e das críticas a ele dirigidas, buscam-se respostas às seguintes indagações: (i) há um espaço de legitimidade constitucional-processual para a existência do ECI?; (ii) será o mecanismo do ECI um instrumento viável e capaz de salvaguardar os direitos

fundamentais de forma eficiente sem, com isso, inaugurar problemas internos diversos, sobretudo institucionais?

Sem a pretensão de esgotar o tema dos litígios estruturais e do próprio objeto de estudo, o Estado de Coisas Inconstitucional, a organização do trabalho se estabeleceu a partir dos próprios objeto, objetivos e métodos em que o instituto se funda e foi dividido em quatro capítulos, dos quais os primeiros tratam das bases a que estão assentados bem como dos contornos delineativos que o configuram.

O primeiro capítulo, além de aspectos que circundam a necessidade de proteção dos direitos fundamentais, elenca dois temas extraídos da doutrina constitucional que são utilizados na tentativa de assentar legitimidade processual ao instituto ora estudado: o sentido objetivo dos direitos fundamentais e a expansão da fiscalização de constitucionalidade.

A par dessas informações propedêuticas, o segundo capítulo se destina a apresentar, sobretudo, os aspectos que lhe dão conformidade, a formulação de litígios estruturais, os requisitos de verificação e caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional e a necessária metodologia de acompanhamento e monitoramento como estratégias de superação da inconstitucionalidade sistêmica.

No terceiro capítulo, apresentam-se diversos casos concretos em que o ECI fora utilizado na América Latina, nomeadamente na Colômbia, no Peru e no Brasil, e ao final constrói-se uma comparação entre os requisitos teóricos, defendidos para o seu ensejo, e a sua correspondente aplicação prática.

O quarto e último capítulo trata de apresentar as mais diversas críticas produzidas tanto pela literatura quanto pela jurisprudência acerca do ECI e da atuação judicial que a ele declara, as quais visam não só confrontar sua legitimidade, como estabelecer horizontes de correção e aperfeiçoamento.

Para a realização do trabalho foi empreendida uma pesquisa, básica, observacional, qualitativa e exploratória¹, valendo-se da busca por material teórico-bibliográfico, a partir da análise de artigos e livros científicos pertinentes aos diversos assuntos que circundam a

¹ FONTELLES, Mauro José *et al*, Metodologia da pesquisa científica: diretrizes para a elaboração de um protocolo de pesquisa, **Rev. para. med**, 2009.

temática dos litígios estruturais, dos direitos fundamentais, da atuação judicial e, claro, do próprio Estado de Coisas Inconstitucional. Além disso, também foram empregadas pesquisas jurisprudenciais, sobretudo nas decisões dos tribunais com competência constitucional dos países já mencionados. O objetivo da pesquisa jurisprudencial foi precipuamente empregar uma análise comparativa entre a teoria e a prática. A par de tais informações, tornou-se possível a construção de quadros comparativos, como ferramentas sintetizadoras e ilustrativas dos resultados empíricos obtidos, os quais serão apresentados ao final do terceiro capítulo.

1 CARACTERÍSTICAS DE SUSTENTAÇÃO

1.1 A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO

A partir da compreensão de que o Homem possui predicados que o colocam acima das demais espécies do reino animal é que se reconhece a imperiosa necessidade de protegê-lo sob diferentes aspectos. Nesse sentido, a esfera jurídica, já desde Hamurabi², também se descortina como uma via capaz de contribuir com o propósito de proteção do ser humano, nem sempre tão eficazmente quanto se gostaria, mas gradativamente suficiente para tornar a norma instrumento de respaldo onde quer que ele se encontre no mundo³.

Nesse sentido, as categorias de direitos que protegem o ser humano – e que têm contornos didáticos atribuídos tanto à esfera internacional quanto ao direito constitucional – trazem em seu âmago importantes movimentos históricos na luta pelo respeito à vida, aos modos de se viver e, principalmente, no direito de se manter vivo e com a dignidade preservada⁴. Movimentos que, a partir de distintas razões, acabavam por exprimir a mesma finalidade: equalizar poder e liberdade⁵.

Isso porque se de um lado os direitos protetivos do ser humano buscam consagrar princípios básicos para a manutenção da vida em sociedade, é certo que de outro empreende-se em limitar e controlar o poder estatal. Morais assevera que “poder e liberdade são fenômenos sociais contraditórios, que tendem a anular-se reciprocamente, merecendo por parte da norma uma regulamentação, de forma a impedir tanto a anarquia quanto a

² Código de Hamurabi. | Nesse sentido, Alexandre de Moraes, ao apresentar a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, cita o Código de Hamurabi como possivelmente sendo a primeira codificação a consagrar um *rol* de direitos comuns a todos os homens. MORAES, Alexandre de, **Direitos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 6.

³ MORAES, **Direitos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. p. 6.

⁴ Certo é que a via jurídica não é a única a defender a necessidade de proteção do indivíduo. É possível lembrar que com Buda (500 a.C.) a igualdade entre todos os homens já era um princípio aspirativo. As filosofias sofista e estoica também já defendiam a ideia de um direito natural, imanente à condição humana, superior a qualquer construção da razão ou da moral, o que acabou por ser fortalecido com o cristianismo e sua visão de igualdade. *Ibid.*

⁵ Em caráter não exaustivo, é possível citar alguns movimentos que culminaram em importantes documentos jurídico-constitucionais, sob a perspectiva histórica, como a *Magna Charta Libertatum* (1215), a *Petition of Right* (1628), a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776), o *Habeas Corpus Act* (1679) e muitos outros que se seguem.

arbitrariedade”⁶, e é justamente nesse equilíbrio entre poder estatal e liberdade individual que se inaugura o propósito de ser dos direitos que salvaguardam o indivíduo.

Exemplo disso é a *Magna Charta Libertatum* (1215), que na idade média influenciou o reconhecimento dos direitos individuais. O objetivo jurídico era a pacificação da revolta estabelecida, ao limitar o poder do rei e conferir maior segurança jurídica aos seus destinatários. Mas como esperar que uma norma, construída a contragosto do soberano, tivesse efetividade? Uma vez que a aspirativa equalização entre *poder e liberdade* se viu esvaziada, o mecanismo de defesa encontrado foi a guerra civil entre os barões e o rei João Sem-Terra.

Gradativamente, os direitos fundamentais foram sendo reconhecidos aqui e acolá em ordenamentos jurídicos distintos, mas não eram suficientes para proteger indivíduos em Estados alheios, em decorrência da soberania normativa e territorial do Estado, o que fazia com que outras tantas comunidades ao redor do mundo malograssem valores atualmente reconhecidos como pétreos e indissociáveis à característica de ser humano. É certo que, outrora, não havia o que se conhece hoje por comunidade internacional, mas inevitavelmente a humanidade não continuaria alheia aos disparates governamentais.

A *destruição em massa e a descartabilidade* de pessoas no regime nazista e nas guerras que marcaram a história podem ser consideradas estopim para o reconhecimento da dignidade como valor imanente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial⁷. A universalização de direitos foi um fenômeno inevitável.

⁶ MORAES, **Direitos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. *op. cit.*, p. 6.

⁷ Pode-se acrescentar o segundo preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.” Declaração Universal dos Direitos Humanos. | Em concordância: COMPARATO, Fábio Konder, **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 231.

1.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Produto de uma marcha ética iniciada desde a Declaração de Independência dos Estados Unidos e dos valores assentados na Revolução Francesa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem surgiu em resposta às atrocidades da Segunda Guerra⁸.

De lá para cá, muita coisa mudou. O amadurecimento da comunidade internacional e o reconhecimento global de que toda pessoa, pelo simples fato de ser humano, possui direitos, sem distinção de qualquer natureza, além de conferir universalidade ao direito das gentes, fortaleceu a relativização da soberania estatal. Se antes os direitos internacionais eram construídos pelos Estados para o Estados, agora os direitos humanos vindicam a construção de direitos construídos pelos Estados contra eles próprios⁹, ratificando a luta supracitada entre liberdade *versus* poder.

Na toada do desenvolvimento e com a incorporação de outros tantos tratados e declarações internacionais que conferiram ao indivíduo condição de *sujeito de direito* na órbita externa, os Direitos Humanos passaram a categorizar ramo autônomo dos Direitos Internacionais, compondo-se de especificidade e princípios próprios¹⁰, o que culminou em consequências jurídicas internas e externas.

No âmbito interno, os Poderes instituídos passaram a ter o dever de observar os direitos da pessoa humana, não somente por intermédio de políticas públicas que promovam suas garantias, mas também com o reconhecimento normativo dos direitos das gentes. A primazia do valor da dignidade tornou-se paradigma e referencial ético a orientar o Estado e o constitucionalismo contemporâneo¹¹.

Outra consequência foi que, em decorrência do caráter vinculativo desses direitos e com o advento dos sistemas global e regionais de proteção, fortalece-se a imputação de

⁸ COMPARATO, A **afirmação histórica dos direitos humanos**. *op. cit.*, p. 233.

⁹ MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira, **Curso de direito internacional público**, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 762.

¹⁰ *Ibid.*, p.751.

¹¹ PIOVESAN, Flávia, **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 133 e MAZZUOLLI, **Curso de direito internacional público**. *op. cit.*, p. 799.

responsabilidade, em âmbito externo, ao Estado violador e o conseqüente dever de reparação dos danos decorrentes, culminando na cessão de mais uma parcela da soberania estatal em favor das liberdades individuais¹².

O que se percebe é que a trajetória do constitucionalismo se entrelaça com a própria história do direito das gentes, à medida que tal como o movimento constitucional, o reconhecimento de direitos protetivos do indivíduo tem precipuamente a mesma finalidade: a limitação do poder do Estado. Apesar de não se pretender realizar uma imersão ao estudo do constitucionalismo e de suas características históricas, é preciso assentar que o produto do direito constitucional, a Constituição, na acepção contemporânea, tornou-se mais aberta a valores e princípios e passou a carecer de requisitos indissociáveis à formação de um Estado: de um lado normas que regulem o aparato estatal e de outro a previsão mínima de direitos individuais que enfatize a dignidade da pessoa humana¹³.

Com a evolução do Direito Constitucional, o que se passou a assistir foi, sem dúvida, a um alargamento da Constituição¹⁴, transformando-a em verdadeira tábua de salvação para os problemas malogrados socialmente. A robustez da lei fundamental passou a ser verificada

¹² RAMOS, André de Carvalho, **Processo internacional de direitos humanos**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 27-32.

¹³ O entrelaçamento entre a existência de direitos fundamentais e da Constituição é assentida por diversos autores e documentos constitucionais. Jorge Miranda afirma que “não há direitos fundamentais sem Constituição” (p. 9), [ao passo que] “os direitos do homem são as bases do Estado e uma sociedade em que falte a sua garantia não tem Constituição”. (p. 22). MIRANDA, Jorge, **Direitos Fundamentais**, 3ª ed. rev. e atual. Coimbra: Edições Almedina, 2020. | Ingo Sarlet correlaciona os direitos fundamentais como *conditio sine qua non* do Estado Constitucional Democrático. SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos na perspectiva constitucional**, 13. ed. rev. e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. (p. 60) | A declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 1789 já havia apregoado que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos Poderes determinada não possui Constituição”. FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Art. 16.

¹⁴ Para Paulo Bonavides, “as Constituições se fizeram desenvolvidas, volumosas e inchadas, em consequência principalmente das seguintes causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir estabilidade ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social”. BONAVIDES, Paulo, **Curso de direito constitucional**, 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 92.

tanto em extensão quanto em axiologia¹⁵, o que abriu oportunidade para uma nova dogmática de interpretação do ordenamento jurídico e para conferência de força normativa outrora não experimentada pelo documento constitucional.

Dentre as consequências do movimento constitucionalista destaca-se a instrumentalização de medidas assecuratórias dos postulados dissertados pelo constituinte. Ao lado do controle de constitucionalidade, houve a majoração da jurisdição constitucional e o Poder Judiciário, indubitavelmente, ganhou força e prestígio internamente, o que – se não equalizados – terão a capacidade de transformá-lo em superpoder.

É possível perceber ainda um influxo dos direitos das gentes. As normas protetoras do ser humano surgem no âmbito interno, ascendem a um patamar internacional e, na sequência, retornam às Constituições como verdadeiros requisitos obrigatórios para a organização estatal. Por essa razão, o fenômeno poderia ser nomeado como efeito *bumerangue*¹⁶ dos direitos das gentes.

Há, contudo, a importância de se realizar uma diferenciação técnica conceitual. *Direitos humanos* é uma expressão atrelada ao direito internacional. Quando se faz referência a tal expressão, tecnicamente, o que se está a dizer é que há direitos que são garantidos por declarações ou tratados celebrados entre Estados¹⁷. Já os *Direitos Fundamentais* dizem respeito aos direitos assegurados internamente aos cidadãos¹⁸, estando

¹⁵ A despeito das críticas encontradas na doutrina acerca das constituições longas ou prolixas, Joaquim Gomes Canotilho defende que o “o carácter longo não é uma opção; é um resultado da compreensão da lei fundamental como lei material fundamental de um *Estado supervisor* de uma sociedade pluralista e complexa”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, [s.d.]. p. 241.

¹⁶ Bumerangue é um objeto de arremesso, utilizado em práticas de desporto, em que as lâminas foram criadas para voltar à mão do arremessador quando não atingir um alvo | Para Dória, o efeito *bumerangue*, sob outra ótica, ocorre quando atores legitimados (organismos privados) “buscam, por meio dos órgãos internacionais, o fomento de políticas públicas ou de medidas legislativas que merecem destaque na pauta nacional”. DORIA, Davi Barreto, O efeito bumerangue como agente modificador do ordenamento jurídico interno. p. 15.

¹⁷ MAZZUOLLI, Valério de Oliveira, **Curso de direitos humanos**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Método, 2021. p. 23 | Tais normas podem provir do sistema global ou de sistemas regionais de proteção.

¹⁸ Pelo carácter da universalidade dos Direitos Fundamentais, a proteção pode ser estendida a indivíduos que, mesmo não sendo cidadãos, encontram-se na jurisdição de determinado Estado.

vinculados ao direito constitucional e limitados ao espaço jurisdicional da soberania estatal¹⁹.

Embora ambas as categorias possuam atributos semelhantes, tenham a idêntica finalidade de proteger o ser humano e, por vezes, a normatização de uma seja bastante similar à de outra, sua diferenciação vai mais além do que o mero arranjo didático. Elas possuem amplitude e mecanismos de proteção distintas.

1.3 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DAS GENTES COMO UMA REALIDADE ATEMPORAL

A despeito da proteção ao indivíduo advir de múltiplos instrumentos jurídicos, tanto no âmbito interno quanto no âmbito externo, e não raras vezes um direito ser reconhecido em ambas as esferas de proteção de forma bastante similar, é de se vislumbrar que o reconhecimento e a normatização maciça dos direitos das gentes parecem ter sido insuficientes para fazer cessar, de *per si*, a violação da dignidade²⁰. Embora frustrante, o que nos impõe é a máxima de que “a Constituição não cria o paraíso pelo simples fato de existir”²¹. Os tratados e as convenções de direito internacional também não. Por isso, seja sob uma perspectiva interna, seja sob uma perspectiva externa, a violação a direitos é (e certamente não deixará de ser) uma realidade.

¹⁹ Embora não predominante, há autores que denominam *direitos humanos fundamentais*, como é o caso do ministro da Suprema Corte brasileira Alexandre de Moraes. MORAES, **Direitos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. *op. cit.* p.1.

²⁰ MAZZUOLLI, **Curso de direitos humanos**. *op. cit.*, p. 23.

²¹ A expressão foi atribuída ao professor Canotilho por Néviton Guedes, embora não tenha sido identificada com precisão a obra em que o professor português tenha construído tal sentença. Fonte: GUEDES, Néviton de Oliveira Batista, **Professor Canotilho e sua Constituição Dirigente**, Consultor Jurídico, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-12/constituicao-poder-professor-canotilho-constituicao-dirigente>>. acesso em: 27 abr. 2022; GUEDES, Néviton de Oliveira Batista, **Para uma crítica à concretização das normas constitucionais a partir de José Joaquim Gomes Canotilho**.| Nesse sentido, é possível invocar a Constituição da África do Sul de 1996. Hirschl ao analisar o sistema de justiça sul-africano afirmou que: “A nova constituição da África do Sul é uma das mais progressistas do mundo. No entanto, a taxa de desemprego entre os sul-africanos negros é superior a 40 por cento, a criminalidade está aumentando e a distribuição da riqueza entre os grupos raciais do país permanece quase imperturbável, já que 95 por cento dos pobres são negros e 4 por cento são "de cor" (mestiços), enquanto os sul-africanos brancos e indianos representam menos de 1 por cento dos pobres daquele país”. HIRSCHL, Ran, **Rumo à juristocracia. As origens e consequências do novo constitucionalismo**. Tradução de Amauri Feres Saad, Londrina: E.D.A. - Educação, Direito e Alta Cultura, 2020. p. 362.

Exemplifica isso as sucessivas condenações internacionais aos Estados que, muitas vezes, se dão por transgressões análogas²². Os direitos humanos – por serem normas cujos valores são considerados extremamente essenciais – vinculam os Estados ao dever de respeitar os postulados frente a seus cidadãos, culminando em responsabilidade internacional por atos comissivos ou omissos decorrentes de sua violação. Os sistemas protetivos desses direitos podem ser global e regionais²³.

Já a violação de determinado direito fundamental contará com as garantias²⁴ e os remédios constantes em cada ordenamento e seguirá o rito *interna corporis* de cada Estado para salvaguardar a proteção individual.

1.4 A CONSTITUIÇÃO, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESPONSABILIDADE DE SUA CONCRETIZAÇÃO

Os direitos fundamentais gradativamente alcançaram lugar de destaque no constitucionalismo contemporâneo. Evoluíram tanto em materialidade quanto em exegese à medida que o próprio constitucionalismo se fortalecia. Uma vasta doutrina acerca do tema foi sendo construída no mundo ocidental e sua classificação didática, atualmente, encontra um rico e criativo espaço na literatura. Para nós, importa falarmos sobre a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, inaugurada pela jurisprudência alemã, que passou a enxergar o Estado como agente garantidor dos direitos consagrados pelo constituinte.

Atualmente, é pacífica a ideia de que os direitos fundamentais, mais do que direitos subjetivos – traduzidos no espaço de autodeterminação individual e que se prestam como

²² Fontes: ECHR, European Court of Human Rights, **Analysis of statistics 2021**, [s.l.: s.n.], 2022; CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Relatório Anual 2020**, [s.l.: s.n.], 2020; AFCHPR, African Court on Human and Peoples' Rights, **Report of the African Court on Human and Peoples' Rights**, Addis Ababa: [s.n.], 2022.

²³ RAMOS, **Processo internacional de direitos humanos**. *op. cit.*, p. 30.

²⁴ Ferrajoli admite que os direitos fundamentais não comportam sozinhos a existência de garantias. Antes, requerem a produção de leis específicas de atuação. FERRAJOLI, Luigi, **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2011. p. 115.

mecanismos de defesa frente a atuação estatal – são verdadeiros imperativos positivos de tutela, juridicamente exigíveis por seus destinatários²⁵.

Em caráter antagônico ao comportamento de abstenção do Estado, esperado pela perspectiva subjetiva, surge a necessidade de uma atuação firme e eficiente do Estado para o cumprimento dos comandos emanados²⁶. Na qualificação objetiva, os direitos fundamentais passam a ser encarados como “um conjunto de valores básicos e fins diretivos da ação positiva dos Poderes públicos”²⁷ e são vislumbrados enquanto um dever de agir do Estado²⁸. Seja o Poder Legislativo, seja o Poder Executivo ou o Poder Judiciário, todos estão, por intermédio de suas entidades, órgãos e agentes, obrigados a observá-los (e concretizá-los)²⁹. Ao Poder Legislativo, por sua função típica, caberá a normatização dos preceitos constitucionais. Ao Poder Executivo, a construção e a implementação de políticas públicas, e ao Poder Judiciário, a correção de abusos e de eventuais abstenções, que podem ser consideradas inconstitucionais.

²⁵ Por isso, Vieira de Andrade defende que os preceitos de direitos fundamentais não devam ser pensados apenas do ponto de vista individual, mas também devem ser sob o prisma de que se traduzem em finalidades a serem perseguidas, em grande medida, por intermédio de ações estatais. Os direitos fundamentais objetivos seriam um complemento e suplemento da função subjetiva, atuariam como reforço de sua imperatividade e funcionariam como uma mais-valia jurídica. ANDRADE, José Carlos Vieira de, **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**, 6ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 1949. p. 107 e 130.

²⁶ A professora Suzana Tavares da Silva afirma que essa nova visão dos direitos fundamentais minou o desenvolvimento e a capacitação da sociedade, conduzindo o Estado a um “paternalismo estatalista”. SILVA, Suzana Tavares da, **Direitos fundamentais na arena global**, 2ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014. p. 40.

²⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, **Los derechos fundamentales**, 11ª. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2013. p. 17. Livre tradução.

²⁸ Aqui coadunam-se a ideia com o tema da “filtragem constitucional” ou “constitucionalização do direito” para qual “a força irradiante [dos direitos fundamentais] projeta os mandamentos constitucionais sobre o sentido e o alcance de toda legislação ordinária”. BARROSO, Luís Roberto, **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 517.

²⁹ Nesse sentido, Gilmar Mendes assenta o caráter vinculativo a que estão submetidos os Poderes estatais no cumprimento desta categoria de direitos. MENDES, Gilmar Ferreira, **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (Série EDB)**, 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 116.

Dos diversos e interessantes desdobramentos/consequências que podem ser extraídos a partir da dimensão objetiva^{30|31}, podem-se destacar os deveres de proteção (em caráter estrito) e a função organizatória e procedimental do Estado, já que é no âmago de suas inobservâncias que se vislumbra a deficiência do Estado como ação catalizadora inconstitucional que consubstancia um Estado de Coisas Inconstitucional.

Pelo dever de proteção (em espécie) extrai-se a concepção de responsabilidade em que o Estado se encontra, no sentido de agir positivamente para tornar os direitos fundamentais uma realidade assentida no seio social e não apenas encará-los como fins aspirativos do Estado de Direito ou, nos termos de Ferdinand Lassale, “mera folha de papel”³². Ingo Sarlet credita o dever de proteção ao processo de mutação das normas constitucionais provocada pela transição do Estado Liberal para o Estado Social e Democrático de Direito como também pela tomada de consciência da insuficiência da observância dos direitos fundamentais meramente enquanto direitos subjetivos de defesa³³. Nessa mesma linha, a compreensão do Estado-prestador associada aos direitos sociais, teria aberto, para Vieira de Andrade, o caminho para a concepção do Estado-amigo dos direitos fundamentais ou, pelo menos, do Estado responsável pela sua garantia efetiva³⁴. Nas palavras de Canotilho, os deveres de proteção não constituem um “simples dever de ação do

³⁰ Ao menos cinco consequências jurídicas podem ser elencadas a partir da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais: (a) os efeitos de irradiação para todo o ordenamento jurídico, (b) a eficácia externa ou horizontal dos direitos fundamentais, (c) as garantias institucionais, (d) os deveres de proteção e (e) a função organizatória e procedimental do Estado. | Sobre os efeitos irradiantes dos direitos fundamentais, significa dizer que estes “fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional”. SARLET, **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos na perspectiva constitucional**. *op. cit.*, p. 153.

³¹ As garantias institucionais estão representadas “no conjunto jurídico-normativo que regula um determinado sector da realidade económica, social ou administrativa em torno de um direito fundamental e em vista da sua realização”, produzindo efeitos segundo uma “lógica própria de conjunto e que são protegidas globalmente como realidades objectivas complexas”. ANDRADE, **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**. *op. cit.*, p. 131-132 | A professora Suzana Tavares da Silva menciona a *proteção contra perigos* como um dos desdobramentos dos deveres de proteção. Tal proteção obriga o Estado a zelar pelo indivíduo e a adotar uma intervenção protetora em situações diversas. SILVA, **Direitos fundamentais na arena global**. *op. cit.*, p. 39.

³² LASSALE, Ferdinand, **A essência da Constituição. Prefácio e organização Aurélio Wander Bastos**, 9ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

³³ SARLET, **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos na perspectiva constitucional**. *op. cit.*, p. 157.

³⁴ ANDRADE, **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**. *op. cit.*, p. 135.

Estado para proteger bens ou promover fins, mas um dever de ação para segurar direitos consagrados e protegidos por normas constitucionais”³⁵.

Já no que concerne à função organizatória e procedimental, também decorrente do sentido objetivo que se emprega aos direitos fundamentais, entende-se que se trata de um desdobramento dos próprios deveres de proteção. Isso porque “há direitos fundamentais cuja concretização dependa da existência instrumental de instituições específicas e de procedimentos indispensáveis para o seu funcionamento”³⁶. Por conta dessas exigências, caberá ao Estado a promoção de procedimentos que viabilizem a fruição e o gozo dos direitos individuais e coletivos e ainda o estabelecimento, em sua estrutura, de organismos capazes de operacionalizar tais procedimentos.

O Estado de Coisas Inconstitucional, tal como melhor abordado nos capítulos seguintes, foi construído, seja enquanto técnica decisória, seja enquanto doutrina, para proteger a efetividade dos direitos fundamentais, sobretudo a partir de seu sentido objetivo e procura funcionar como uma ferramenta que impõe autorresponsabilidade estatal ao reconhecer a existência de violações estruturadas que ferem os direitos da pessoa humana. O lugar de ser do ECI está justamente na falha na prestação desses deveres de proteção por parte do Estado e/ou na organização insuficiente ou ineficiente deste.

Defende-se o uso do Estado de Coisas Inconstitucional quando verificada uma ausência de atuação estatal ou uma atividade que se traduza em proteção deficiente, aí compreendendo, inclusive, uma omissão conjunta dos três Poderes, de modo a implicar numa situação generalizada de inefetividade dos direitos fundamentais³⁷.

Vieira de Andrade alega que, para vislumbrar a operatividade dos direitos fundamentais “não estaria em causa apenas a conformidade da atividade administrativa, mas de toda a atividade estatal e não apenas das ações, mas também das omissões”³⁸. Ao

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Omissões normativas e deveres de protecção, *in*: **Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues**, Coimbra: Coimbra editora, 2001, v. II. p. 111 e ss.

³⁶ BARROSO, **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. *op. cit.*, p. 518 | O professor e Ministro do STF cita ainda como exemplo a fruição do direito ao voto, que depende tanto de estrutura estatal quanto de procedimentos que organizem as eleições periodicamente.

³⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo, **Estado de coisas inconstitucional**, 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodvm, 2019. p. 18-25.

³⁸ ANDRADE, **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**. *op. cit.*, p. 135.

acumularmos a ideia da proibição de autotutela com a responsabilidade do Estado na concretização dos direitos fundamentais, enquanto titular do monopólio do poder legítimo nas sociedades organizadas, “o Estado seria, no fundo, o primeiro ou o último responsável por todas as ofensas aos direitos fundamentais”³⁹, já que “lhe caberia ou justificar essas ofensas ou preveni-las e reprimi-las, se forem injustificadas”⁴⁰.

Campos defende que tanto a ausência de lei quanto a de políticas públicas, ou a imperfeita construção de ambas, dando origem a uma proteção deficiente dos direitos fundamentais, deve ser julgada como uma omissão normativa inconstitucional⁴¹. Nesse sentido, em havendo absoluta ausência de lei e de política pública, a omissão estatal seria total. No caso de a lei ou a política serem imperfeitas, a omissão seria parcial. Em ambos os casos, entretanto, haveria uma violação dos direitos fundamentais⁴², conferindo maior abertura ao processo de fiscalização da constitucionalidade, aspecto analisado a seguir.

1.5 A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E SUA CORRESPONDENTE VISÃO ALARGADA

A fiscalização ou controle de constitucionalidade surge como uma garantia (de efetividade) própria da Constituição⁴³ e pode ser traduzida enquanto um resultado do desenvolvimento do Estado Social de Direito. A uma porque esse Estado de Direito elimina ou diminui as imunidades do Poder. A duas porque atende ao incremento de tarefas alcançados pelo Estado Social a partir da Constituição⁴⁴. Uma vez que inconstitucionalidade pode ser definida “como o atributo dos comportamentos que conflitam com as ordens emanadas da Constituição”⁴⁵, o controle da constitucionalidade é, por isso, uma resposta às

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 85.

⁴² *Ibid.*

⁴³ MIRANDA, Jorge, **Curso de direito constitucional Vol.2**, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2020. p. 247.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 258.

⁴⁵ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly, Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição, **Revista Juris Poiesis**, v. 18, n. 18 ed., 2015. p. 131.

violações ou tentativas de violações de direitos, liberdades e garantias plasmados pelo constituinte.

A doutrina acerca da fiscalização de constitucionalidade é bastante rica e, pode-se dizer, até, em certo ponto, uniforme no direito constitucional comparado, admitindo-se uma e outra composição normativa distinta em ordenamentos jurídicos diversos⁴⁶. Múltiplas serão as formas, os meios e as circunstâncias em que uma inconformidade com repercussão jurídica poderá ser declarada inconstitucional⁴⁷. No entanto, para o nosso estrito objeto de estudo, importa-nos as ideias (tradicionalistas e progressistas) da inconstitucionalidade negativa, ou comumente denominada inconstitucionalidade por omissão. Isso porque o ECI decorre de uma omissão ou de um comportamento estrutural incompleto ou imperfeito do Estado que leva ao desrespeito e a incompletude da Lei Fundamental.

Não obstante, as assimetrias entre as finalidades do controle de constitucionalidade por omissão e o que é realizado no ECI ressaltam aos olhos logo de partida. A primeira e mais notória cisão já surge na extrapolação que o ECI propõe. Enquanto a doutrina tradicional (e mesmo textos constitucionais diversos) restringe a atuação da fiscalização de constitucionalidade por omissão a atos exclusivamente normativos, a inconstitucionalidade profanada pelas Cortes Constitucionais, que justifique a incidência do ECI, não necessariamente se circunscreve a uma inércia legiferante. Além disso, outras transfigurações, como a ampliação da legitimidade ativa para propositura da ação e os efeitos (não meramente declaratórios) da sentença, também são vislumbradas. Geralmente, omissões não legislativas, apesar de serem inconstitucionais⁴⁸, recebem mecanismos de correção diversos daqueles desenhados para as ações de controle constitucional pela via judiciária.

⁴⁶ No sistema brasileiro, por exemplo, além das tradicionais ações diretas de inconstitucionalidade, há ações específicas como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

⁴⁷ A inconstitucionalidade pode ser analisada de forma preventiva ou repressiva, por órgãos de controle político ou jurisdicional, pode decorrer de uma ação ou omissão do poder público, pode se dar por vício material ou formal, ser total ou parcial, direta ou indireta etc.

⁴⁸ Jorge Miranda elenca as possibilidades de inconstitucionalidade por omissão. Para o autor português, pode haver inconstitucionalidade por omissão de atos legislativos, de atos políticos ou de governo, de atos jurisdicionais, da revisão constitucional e mesmo em “certas configurações da Constituição prospectiva, cujos princípios exijam a concretização progressiva de certas providências por via constitucional e quando isso não se verifique”. MIRANDA, Jorge, **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI**, 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014. p. 261-262.

1.5.1 A inconstitucionalidade decorrente da tradicional inércia legislativa

O conceito de omissão não é complexo e, como muitas outras expressões do vernáculo, advém de um contrário. A omissão é o contrário da ação. É o deixar de fazer. Ser omissos é ser inerte, esquecido de algo ou de alguém⁴⁹. Em sentido gradativo, o conceito de omissão jurídica ganha um significante: a omissão com repercussão jurídica necessita de um comando legal que imponha determinado dever. O vazio jurídico igualmente surge do contrário. É o não fazer – por completo ou nos termos, nas condições e no tempo – que a lei impõe que se faça⁵⁰. E por fim, a omissão que se denomina inconstitucional também ganha mais um contorno performativo⁵¹: para ser inconstitucional, é preciso: i) que a inércia surja como um antagonismo dos mandamentos constitucionais, como um desrespeito direto à lei fundamental⁵², ii) que acarrete consequências igualmente jurídicas, como, por exemplo, a obstaculização do gozo a determinado direito.

Pode haver omissões inconstitucionais de atos que decorram da função legiferante (seja de competência do Poder Legislativo, seja da competência do Poder Executivo)⁵³, da função política ou de governo, ou ainda da função jurisdicional do Estado⁵⁴. Canotilho lembra a posição da doutrina mais moderna no sentido de se considerar inconstitucionais as obrigações do legislador em melhorar ou corrigir as normas de prognose incorretas ou defasadas. Seria a omissão por falta de atualização ou aperfeiçoamento da norma⁵⁵. Jorge Miranda acrescenta às hipóteses a eventual atuação incompleta ou deficiente realizada na

⁴⁹ OMISSÃO; OMISSO; OMISSOR; OMISSÁRIO; OMITIR, in: **Dicionário da Língua Portuguesa**, 1ª ed. 1998. [s.l.]: Porto Editora, 2022. p. 1150.

⁵⁰ MIRANDA, **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI. op. cit.**, p. 361.

⁵¹ A explanação acerca do conceito de omissão inconstitucional, a partir observação gradativa, não pretende reduzir-se a um entendimento naturalístico-formal criticada por Canotilho em *A Constituição dirigente e a vinculação ao legislador*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.**, 2ª ed. [s.l.]: Coimbra editora, 2001. | Aqui, coaduna-se com a ideia de omissão legislativa parcial, que compreende as hipóteses de a lei, embora existente, favorecer apenas determinados grupos de pessoas, esquecendo-se de outros ou quando, de forma expressa, exclui alguns cidadãos.

⁵² Por esta definição restritiva de omissão, é possível constatar que a inconstitucionalidade por omissão, no seu estrito e rigoroso sentido, deve conexionar-se com uma exigência concreta constitucional de ação. *Ibid.*, p. 332.

⁵³ O parágrafo segundo do art. 103 da Constituição brasileira, por exemplo, prevê que a omissão do Poder Executivo deve ser sanada em até 30 dias da notificação. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁵⁴ MIRANDA, **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI. op. cit.**, p. 261-362.

⁵⁵ CANOTILHO, **Direito constitucional e teoria da constituição. op. cit.**, p. 1035.

revisão constitucional e ainda quando não verificadas as concretizações progressivas de certas providências⁵⁶. De todas essas, diz o autor, “sobressaem as omissões legislativas”. Isso em função de que o estudo da fiscalização de constitucionalidade por omissão e suas consequências processuais recai quase que exclusivamente em atos normativos incompletos e não concretizáveis, já que omissões de outras naturezas recebem proteções advindas de remédios próprios⁵⁷.

Dessa forma, pode-se dizer que a omissão que se traduz em objeto de controle de constitucionalidade ganha mais um afunilamento: é a falta de medida legislativa (total ou parcial) capaz de tornar inviável o exercício e a concretização das normas constitucionais, sobretudo aquelas de eficácia limitada, declaratórias de princípios institutivos ou organizatório⁵⁸.

⁵⁶ MIRANDA, **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI. op. cit.**, p. 362.

⁵⁷ Assim, a depender da previsibilidade normativa, um ato administrativo que fira a Constituição poderá sofrer uma ação de defesa, por intermédio de remédios processuais próprios, como um mandado de segurança no Brasil, por exemplo.

⁵⁸ Embora se reconheça a aplicabilidade imediata das normas constitucionais, em um sentido *lato sensu*, José Afonso da Silva apresenta a classificação da efetividade das normas constitucionais em três principais categorias: a) *normas de eficácia plena* são aquelas que “desde a entrada em vigor da Constituição produzem ou têm possibilidade de produzir todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” (p. 100); b) *normas de eficácia contida* são aquelas em que “o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados” (p. 114); e c) *normas de eficácia limitada*, que podem ser c.1) *declaratórias de princípios institutivos ou organizatório* ou c.2) *declaratórias de princípios programáticos*. As primeiras são aquelas “através das quais o constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estructure em definitivo, mediante lei” (p. 123). As segundas são aquelas normas constitucionais “através das quais o constituinte, em vez de regular, direta ou indiretamente, determinados interesses, limitou-se a traçar os princípios para serem cumpridos pelos órgãos como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”. (p. 135) SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 8ª ed. São Paulo: Malheiros editores LTDA., [s.d.]. Tal classificação coaduna-se ou aglutina-se à ideia de normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas, apresentadas por CANOTILHO, **Direito constitucional e teoria da constituição. op. cit.**, p. 1034 ou perceptíveis não exequíveis, para MIRANDA, **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI. op. cit.**, p. 371.

Sob o manto desta fiscalização⁵⁹, estão, indubitavelmente, as normas de organização (que traçam a estrutura do Estado e a definição de competências) e as normas definidoras de direito (que tipicamente geram direitos subjetivos)⁶⁰. Já as normas de caráter programático, quando não efetivadas pelo legislador, embora ofendam a Constituição, não seriam passíveis de inconstitucionalidade, pois “não investem o jurisdicionado no poder de exigir prestações positivas”⁶¹, sendo “sua concretização dependente essencialmente da luta política, de conquistas a serem alcançadas por via da atuação participativa”⁶². Elas se propõem a traçar finalidades a serem alcançadas pela atuação futura dos Poderes públicos⁶³.

Uma vez constatada a inércia legislativa, decorrente de uma obrigação extraída do documento constitucional, o órgão de controle, mormente o Poder Judiciário, limita-se a declarar (e comunicar) a existência do vazio⁶⁴. Trata-se do efeito (meramente) declaratório da sentença.

Apesar de outras consequências práticas poderem decorrer da inércia legislativa inconstitucional, como, por exemplo, a responsabilidade civil ou internacional do Estado, o acanhado resultado que geralmente a sentença apresenta faz com que surjam opiniões divergentes quanto a isso. Concordam com esse desfecho meramente declaratório uma parcela significativa de constitucionalistas. Miranda assevera que “a verificação da existência de inconstitucionalidade por omissão não altera a ordem jurídica, circunscreve-se a impulso legiferante suscetível de levar os órgãos legislativos a transformarem o seu comportamento negativo em positivo”⁶⁵. E prossegue: “Não se enxerga como possa envolver

⁵⁹ Para Pereira e Gonçalves, o conceito legiscêntrico de inconstitucionalidade é produto do processo de construção histórica da própria Constituição. No entanto, quando pacificada a ideia de supremacia constitucional, impõe-se uma revisão de seu conceito, reconhecendo-se que a categoria de inconstitucionalidade nem sempre se resume ao exame de validade de atos estatais e da eficácia jurídica das normas constitucionais, passando a abarcar a noção de efetividade da Constituição. PEREIRA; GONÇALVES, Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. *op. cit.*, p. 133.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto, **O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira**, 8ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006., p. 90 e ss.

⁶¹ *Ibid.*, p. 159.

⁶² CANOTILHO, **Direito constitucional e teoria da constituição**. *op. cit.*, p. 1034.

⁶³ BARROSO, **O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira**. *op. cit.*, p. 90 e ss.

⁶⁴ MIRANDA, **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI**. *op. cit.*, p. 389.

⁶⁵ *Ibid. op. cit.*, p. 390.

outrossim o poder do juiz, de qualquer juiz, em qualquer caso concreto, de emanar ele próprio, por interpretação ou por integração, a norma que o órgão legislativo, e só ele, deveria emitir”⁶⁶. Já o constitucionalista José Afonso da Silva sintetiza o desapontamento pelo raciocínio, defendido por outra parcela da doutrina, ao salientar que a mera ciência ao Poder Legislativo pode ser ineficaz, uma vez que ele não estará obrigado a legislar⁶⁷. Para o autor:

“Nos termos estabelecidos, o princípio da discricionariedade do legislador continua intacto, e está bem que assim seja. Mas isso não impediria que a sentença que reconhecesse a omissão inconstitucional já pudesse dispor normativamente sobre a matéria até que a omissão legislativa fosse suprida. Com isso, conciliarse-iam o princípio do político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais”⁶⁸.

Seja como for, o que se percebe é que o instituto da declaração de inconstitucionalidade por omissão, apesar de há tempos previsto em vários sistemas constitucionais⁶⁹, é utilizado com timidez. Talvez, por não ter sido suficientemente capaz de pôr fim ou estancar satisfatoriamente a pujante discricionariedade legislativa, esbarrada na dificuldade decorrente do esforço de conciliação entre o princípio da supremacia

⁶⁶ MIRANDA, **Curso de direito constitucional Vol.2**. *op. cit.*, p. 308 | Na contramão desse raciocínio, a lei que regulamenta da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão no Brasil (Lei 12.063 de 2009, Art. 12-F) prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal expedir medida cautelar em casos excepcionais, urgentes e relevantes, após audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão. BRASIL, Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**, 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores LTDA., 2014. p. 50 e 51.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Estudos apontam que a Constituição portuguesa de 1976 foi a segunda carta a prever a fiscalização de constitucionalidade por omissão. A primeira teria sido a da Iugoslávia de 1974. Atualmente, Portugal mantém a previsão no Art. 283º da CRP. Outros países como Angola (Constituição de 2010, Art. 232º), Timor-Leste (Constituição de 2002, Art. 126, nº1, alínea c) e Venezuela (Art. 336, nº 7) também fazem uso da inconstitucionalidade decorrente omissão legislativa. Fontes: PORTUGAL, Constituição da República Portuguesa de 1974; ANGOLA, Constituição da República da Angola de 2010; TIMOR-LESTE, Constituição da República Democrática de Timor-Leste de 2002; VENEZUELA, Constitución de La República Bolivariana de Venezuela de 1999, respectivamente.

constitucional e a separação dos Poderes^{70/71}. Para Barroso, “a reduzida valia da mera ciência dá ao instituto um efeito essencialmente moral ou político, próprio para quem busca uma declaração de princípios, mas insuficiente para a tutela objetiva do ordenamento constitucional, quando vulnerado na sua supremacia”⁷². A partir do cuidado que se tem de não transformar o Poder Judiciário em um legislador positivo, a ação que verifica a inconstitucionalidade por omissão pode ser considerada um remédio de “baixa eficácia e, conseqüentemente, de uso limitado”⁷³.

1.5.2 Uma proposta ampliativa da inconstitucionalidade por omissão

Em 2015, Carlos Alexandre de Azevedo Campos, defensor do Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolveu sua tese de doutoramento a partir da proposta do alargamento da omissão inconstitucional, tanto em relação aos pressupostos quanto em relação à forma de identificação do fenômeno. A sugestão seria legitimar a atividade de fiscalização da constitucionalidade para além das tradicionais e restritas possibilidades advindas tão somente de uma categoria de normas constitucionais (as de eficácia limitada), como visto há pouco e, por consequência, atestar validade de atuação judicial ao ato que declara o ECI.

Para o autor, a visão tradicional do controle de constitucionalidade por omissão proporciona um “reduccionismo semântico-estrutural”, cujos elementos não podem ser os únicos e tampouco os mais relevantes a serem levados em consideração⁷⁴. A releitura passaria sobretudo pela alteração de foco: da análise da estrutura formal da norma para a

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto, **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 345.

⁷¹ O Brasil prevê a figura do Mandado de Injunção, que igualmente visa combater a omissão legislativa. Trata-se de um remédio constitucional, de utilização subjetiva, que visa salvaguardar a efetividade dos direitos fundamentais. Nos termos do inciso LXXI do Art. 5º da CRFB de 1988, conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Além de o rol de legitimados ser ampliado (inclui pessoas físicas e jurídicas), há a possibilidade de uma atuação concretizadora do Poder Judiciário, que determina um prazo razoável para a edição da norma faltante e condições em que deve se dá o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas reclamados, ou ainda as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo direcionado. Em regra, a decisão tem eficácia subjetiva *inter partes*, mas, excepcionalmente, pode receber eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*.

⁷² BARROSO, **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. *op. cit.*, p. 345 e 346.

⁷³ *Ibid.*, p. 345.

⁷⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo, **Da inconstitucionalidade por omissão ao ‘Estado de coisas inconstitucional’**, Tese de doutorado., Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 18.

verificação de (in)constitucionalidade a partir de critérios materiais. Isso porque a omissão estatal, eventualmente existente, não violaria apenas um enunciado da Constituição, mas impediria “a atuação concreta da norma constitucional correspondente e do direito fundamental veiculado”⁷⁵. Por isso, para além dos enunciados sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmos⁷⁶. Campos defende a possibilidade de ocorrência da omissão, passível de ser considerada inconstitucional, de normas classificadas como autoaplicáveis (eficácia plena)⁷⁷. A inconstitucionalidade, a partir desse olhar, não seria unicamente pela falta de ato normativo concretizador, mas também pela “ausência de estrutura apta a tornar realidade os comandos legais”, o que resultaria, em última análise, na insuficiência de atuação da própria Constituição⁷⁸. Dessa forma, e em decorrência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, seria a tutela insuficiente do Estado – capaz de ferir tais direitos – que se torna o novo objeto de preocupação e fiscalização dos órgãos incumbidos do controle⁷⁹.

A metodologia defendida pretende ainda levar ao fim, ou ao menos ao abrandamento, da dicotomia *inércia do legislador versus inércia do administrador*, podendo ser identificada uma falha de coordenação entre os Poderes que implique deficiências a serem corrigidas⁸⁰. Nessa esteira de raciocínio, os atos omissos do administrador que levem a violação da lei fundamental também poderiam sofrer a condenação de serem inconstitucionais.

Sintetizando essas ideias, a atuação do juiz, mesmo no controle de constitucionalidade por omissão, deveria estar mais preocupada com a atuação (eficaz) da norma constitucional, e não apenas com a estrutura dos enunciados normativos, já que o problema seria, antes de tudo, de efetividade (de direitos fundamentais), e não de eficácia jurídico-formal dos dispositivos. O escopo do controle passa ser a concretização da

⁷⁵ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁶ CANOTILHO, **Direito constitucional e teoria da constituição**. *op. cit.*, p. 1034.

⁷⁷ CAMPOS, **Da inconstitucionalidade por omissão ao ‘Estado de coisas inconstitucional’**. *op. cit.*, p. 19.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁷⁹ Não se pretende, contudo, reduzir as hipóteses de incidência de inconstitucionalidade por omissão aos casos em que haja necessariamente ofensa a direitos, liberdades e garantias fundamentais em decorrência da ineficiência ou ausência de políticas públicas. As demais hipóteses de não atuação do legislador, quando presentes um mandamento constitucional de agir, continuam sendo objeto de controle.

⁸⁰ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 20.

Constituição como um todo e não de preceitos constitucionais particulares, sem deixar de lado, todavia, a responsabilidade de se evitar consequências dramáticas^{81|82}. Nas palavras de Pereira e Gonçalves, essa nova leitura do controle de constitucionalidade implica “o reconhecimento de que a tarefa de velar pelo cumprimento da Constituição não é apenas examinar a compatibilidade entre atos normativos (validade), mas, também, fiscalizar a sua realização pelos agentes públicos (efetividade)”⁸³.

Quando for possível verificar que a inércia estatal comprometeu então a consumação da Constituição e decorreu da inação de múltiplos Poderes ou da falta de coordenação entre eles, terá resultado em falência prática da própria lei e, por decorrência, das normas constitucionais⁸⁴. Uma consequência possível de vislumbrar, advinda desta situação de caos, é a existência de uma grande falha estrutural de proteção, que implique na vulneração massiva, contínua e generalizada de direitos fundamentais, a qual se pode denominar de *inconstitucionalidade sistêmica*⁸⁵. Obviamente, a solução a ser perquirida, nesse caso, não deve ser almejada de um único órgão, agente ou poder estatal. Antes carecerá de uma atuação articulada e dialógica de múltiplos agentes, que ao atuarem em conjunto, podem levar ao fim e a superação da inconstitucionalidade.

⁸¹ *Ibid. op. cit.*, p. 62 | Consequência dramática, registra-se, não seria a extrapolação de competências pelo Poder Judiciário, como se pode pensar de plano. Trata-se, antes, do posicionamento diametralmente oposto em que o próprio sistema tradicional de fiscalização proporciona, ao colocar o Poder Judiciário e o Poder Legislativo em rivalidade. Para Campos, essa dualidade (Poder Judiciário *versus* Poder Legislativo) é dramática na medida em que não satisfaz a proteção efetiva dos direitos fundamentais tampouco as exigências democráticas. *Ibid.*, p. 80.

⁸² Ocorre, porém, que esta visão dicotômica-problemática, apresentada pelo autor, tem encaixe no sistema de controle brasileiro, diferentemente do que ocorre em outros sistemas que preveem a inconstitucionalidade por omissão. Enquanto o Brasil permite a possibilidade, por exemplo, de medida cautelar com efeitos *erga omnes* em controle por omissão, a tendência global é limitar a sentença a efeitos meramente declaratórios, remetendo tão somente ao poder legiferante competente para que este sim elabore a norma, dentro de sua esfera de discricionariedade.

⁸³ PEREIRA; GONÇALVES, Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. *op. cit.*, p. 144.

⁸⁴ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 96 e 97.

⁸⁵ A inconstitucionalidade sistêmica pode ser definida como “a violação de normas constitucionais em múltiplas dimensões, envolvendo um conjunto de ações institucionais, omissões e violações abrangentes e enraizadas. Em certos cenários, pode ser entendida como o reconhecimento da existência de espaços vazios de constitucionalismo, aproximando-se as figuras do costume inconstitucional e na anomia, porquanto não raro se estabelece com o apoio tácito das maiorias sociais”. PEREIRA, Jane Reis; ACCIOLY GONÇALVES, Gabriel, Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição, 2015. *op. cit.* p. 155.

Observados esses fundamentos, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional ganharia em legitimidade e se justificaria como um método de solução possível diante de um estágio avançadíssimo da dita omissão estatal.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICAS DE DELINEAÇÃO

2.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A teoria denominada de Estado de Coisas Inconstitucional foi desenvolvida pela jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia (CCC) para solucionar casos de violações estruturais a direitos fundamentais, decorrentes de prolongados fracassos na execução de políticas públicas⁸⁶.

Em 1997, a Corte colombiana, diante de uma ação que reivindicava direitos previdenciários de docentes municipais⁸⁷, entendeu que havia um problema cujo alcance estava para além dos autores demandantes. Naquela altura, o que estava em causa era a ausência de prestação de serviços de saúde e direitos previdenciários por parte de dois municípios, embora existisse contrapartida remuneratória compulsória pelos professores respectivos. Ao confirmar a realidade dos fatos, o Tribunal não se limitou em condenar os entes e enxergou que havia, em quase todas as regiões da Colômbia, situações análogas cuja causa-raiz merecia ser analisada e resolvida. Em apertada síntese, a Corte verificou que a deficiência sofrida tinha origem na má distribuição de recursos pelo governo central, pelo que concluiu – imiscuindo-se na análise da efetividade das políticas públicas e na forma de distribuição dos recursos financeiros por parte do Poder Executivo – que havia uma situação de desrespeito (in)constitucional que precisava ser superada, sem que houvesse um comprometimento do sistema de justiça com um excessivo número de tutelas.

Na sequência, o ECI fora proferido em outras sete sentenças colombianas no interregno de 25 anos. Em 2022 a CCC proferiu um novo Estado de Coisas Inconstitucional para declarar que os direitos fundamentais à vida, à integridade e a paz dos ex-combatentes das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) estavam sendo violados. A

⁸⁶ PAIXÃO, Juliana Patricio da, **Estado de coisas inconstitucional: perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 45. | Entretanto, é preciso o registro de que esse tipo de ação teve origem em outra oportunidade, como no emblemático caso *Brown v. Board Education*, o qual será objeto de menção posterior.

⁸⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, SU-559/1997.

jurisprudência foi exportada pelas ideias *transconstitucionais*⁸⁸, pela qual o Peru proferiu o ECI dezessete vezes entre 2004 e 2020 e o Supremo Tribunal Federal no Brasil valeu-se da técnica apenas uma única vez para declarar em 2015 um estado de coisas no sistema carcerário brasileiro⁸⁹.

Para atingir a meta precípua que o ECI propõe, nomeadamente a superação de um profundo estágio de caos caracterizado como inconstitucional, tornou-se necessária a construção de uma hermenêutica baseada em temas constitucionais diversos. Em primeiro lugar, invocou-se o sentido objetivo empregado aos direitos fundamentais para justificar o parâmetro da inconstitucionalidade e, em segundo plano, a própria fiscalização judiciária foi alargada, já que o controle de constitucionalidade passou a observar a conformidade da vida real e dos resultados das políticas públicas com a Constituição, não mais se limitando a um comportamento “legiscêntrico” de fiscalização.

Enquanto um produto jurisprudencial e, sobretudo, em decorrência da ausência de sua normatividade⁹⁰, é possível perceber que o ECI ainda é uma teoria em desenvolvimento e em construção progressiva, embora já possua contornos delineativos bastante visíveis e mensuráveis.

Campos defende que embora não se possa falar de uma “doutrina acabada”, a sentença colombiana T-025 de 2004⁹¹, que tratou da caótica situação da população deslocada

⁸⁸ Marcelo Neves aborda o tema do *transconstitucionalismo*. Em linhas gerais, para o autor, a partir de um entrecruzamento de problemas análogos, há uma “conversação constitucional”, mediante referências recíprocas, sobretudo entre decisões de tribunais ou cortes constitucionais. NEVES, Marcelo, **Transconstitucionalismo**, 1ª. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 166-167.

⁸⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF 347/2015. O processo ainda não foi finalizado.

⁹⁰ A Constituição colombiana assegura o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o direito de tutela em seu Art. 86, nos seguintes termos: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. COLOMBIA, Constitución Política del Colombia. | Por sua vez o Decreto colombiano 2.591 de 1991, que regulamenta a ação de tutela, afirma que no art. 50 que “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley”. COLOMBIA, Decreto Nacional 2.591 de 1991.

⁹¹ O problema da população deslocada, vítima da violência na Colômbia, tem acometido um número significativo de pessoas, culminando na não realização de inúmeros direitos fundamentais como dignidade, moradia, educação, trabalho, segurança física e psicológica, saúde, dentre outros. COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-025/2004. IDMC, The Internal Displacement Monitoring Centre, **GRID. Children and youth in internal displacement**, [s.l.]: The Internal Displacement Monitoring Centre, 2022.

dentro do território nacional em razão da violência, reuniu uma série de requisitos e características mais explícitas que serviram para construção do arcabouço dogmático do instituto, revelando “um estágio bastante avançado de uma prática a ser descrita e testada criticamente, pelo que se pode entender como sendo uma ‘doutrina do ECI’”⁹².

No contexto histórico, duas fases do processo de construção da teoria são apontadas pelos observadores da técnica. A primeira, considerada como período *introdutório* ou *de construção*, que teve início em 1997, com a decisão do já mencionado caso dos docentes municipais e continuou até 2003⁹³. Nesse interregno, ao menos cinco declarações de Estado de Coisas Inconstitucional foram proferidas pela CCC. O primeiro período teria sido fortemente marcado pela ausência de cuidados na identificação dos pressupostos (que foram sendo construídos gradativamente) e por falhas na efetividade da sentença⁹⁴. Já a segunda fase, compreendida de *aperfeiçoamento*, teve início com a T-025⁹⁵, oportunidade em que o instituto teria se fortalecido pelo alcance de um maior rigor na identificação dos pressupostos e na real preocupação com a efetividade da decisão, que continha um verdadeiro plano de ação a ser perseguido ao longo do tempo até que se alcançasse a superação do problema⁹⁶.

Atualmente, percebe-se que o ECI possui contornos mais bem delineados, como o rol de requisitos para sua configuração e o método de sua declaração: vislumbrado um litígio estrutural e presentes os requisitos mínimos de configuração, estabelece-se uma sentença dotada de mecanismos de fiscalização e acompanhamento que vise à superação do denominado estado de coisas. É acerca dessas particularidades que o presente capítulo se ocupará.

⁹² CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.* p. 173.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, p. 174.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 173 | Essa classificação, com todas as vênias, tem um olhar um tanto quanto míope, ao considerar a utilização do ECI apenas na Colômbia, mesmo quando o instituto já havia sido exportado para outros países. Entre 2003 e 2014 (ou seja, já no período denominado de “aperfeiçoamento”), o instituto fora utilizado pela Corte Constitucional Peruana de maneira bastante distinta, sem a observância dos requisitos de configuração e com finalidades duvidosas, ou, pelo menos, aparentemente diferentes para as quais o ECI inicialmente fora planejado. Por essa razão, e sem a intenção de abandonar a classificação construída, pode-se dizer que o instituto como um todo esteja, há algum tempo, numa terceira fase: a de validação de sua pertinência e legitimidade, a partir, principalmente, dos resultados e consequências político-institucionais que já gerou e dos reais resultados que tenha conseguido (ou não) alcançar em níveis sociais.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 174.

2.2 LITÍGIOS E PROCESSOS ESTRUTURAIS

O Estado de Coisas Inconstitucional se conecta diretamente com as características do litígio e do processo estruturais, já que envolve “conflitos multipolares, de elevada complexidade, cujo objetivo é promover valores públicos e direitos fundamentais pela via jurisdicional”⁹⁷.

Enquanto processos de tradição jurídica individualista são marcados pela bipolaridade, pelo caráter retrospectivo e pela atuação passiva do magistrado, cujas sentenças, geralmente, detêm efeitos *inter partes*⁹⁸, os litígios estruturais, coletivos, sistêmicos ou de impacto⁹⁹, por sua vez, contam com a intervenção de múltiplos atores processuais, com partes afetadas que não necessariamente tenham intervindo no processo. São dotadas de uma postura mais ativista dos tribunais, já que, desse tipo de ação espera-se uma sentença igualmente denominada de estrutural, que contenha um conjunto de ordens de execução contínua e prolongada, com o foco da atuação destinada ao futuro¹⁰⁰.

Os conflitos estruturais são, verdadeiramente, litígios coletivos, originados a partir do modo como uma estrutura de significativa penetração social opera¹⁰¹. Para Vitorelli, eles não surgem de modo isolado, mas de um incorreto funcionamento de toda uma estrutura, da qual deriva um padrão reiterado de violações de direitos, acabando por afetar uma

⁹⁷ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho, Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos., 2019. p. 1056.

⁹⁸ CHAYES, Abram, The Role of the Judge in Public Law Litigation, **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7ª ed., p. 1281–1316, 1976.

⁹⁹ PUGA, Mariela, **Litigio estructural**, 2013. Litigio estructural. p. 14.

¹⁰⁰ Na compilação de Mariela Puga, os litígios estruturais contam com as seguintes características: (1) A intervenção de múltiplos atores processuais; (2) Um grupo de partes afetadas que não necessariamente tenham intervindo no processo judicial, no entanto, são representadas por alguns de seus pares e/ou por outros atores legalmente autorizados; (3) Uma causa-fonte que determina a violação de direitos em escala. Tal causa se apresenta, em geral, como norma jurídica, política ou prática (pública ou privada), condição ou situação social que viola interesses de forma sistêmica ou estrutural, embora nem sempre de forma homogênea; (4) Uma organização estatal burocrática que funciona como o marco da situação ou da condição social que viola os direitos; (5) A invocação ou reivindicação de valores constitucionais ou públicos com propósitos normativos em nível geral e/ou demandas de direitos econômicos, sociais e culturais; (6) Reclamações envolvendo a redistribuição de bens; (7) Uma sentença que supõe um conjunto de ordens de execução contínua e prolongada. *Ibid.*, p. 15. Livre tradução.

¹⁰¹ VITORELLI, Edilson, **Processo civil estrutural: teoria e prática**, 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 60

“sociedade irradiada de pessoas”¹⁰². O conceito de estrutura pode abarcar uma concepção ampliada de significantes, na qual inclui tanto uma instituição quanto um conjunto delas, ou, ainda, uma política ou um programa público, por exemplo.

Já o processo ou a ação estrutural é aquele em que se pretende, por intermédio da atuação jurisdicional, a reorganização da estrutura defeituosa, cujo mau funcionamento é a causa do processo. Pelo astuto propósito de pretender a implementação de um plano de alterações significativas no *status quo*, o processo estrutural pode ser considerado um “processo-programa”.¹⁰³

Embora se confira o ECI a uma atuação ativa da Corte Colombiana, as ações constitucionais estruturais remontam a períodos bastante anteriores em outras partes do mundo. O caso mais emblemático, largamente mencionado pela doutrina, é o da atuação ativista da Corte Constitucional dos EUA ao enfrentar o enraizado problema da segregação racial nas escolas norte-americanas.

Em 1954, o sistema de separação por raças nas escolas estadunidenses foi declarado inconstitucional por violação ao princípio da igualdade, contido na 14ª Emenda à Constituição. Todas as leis, locais ou estaduais, que previam escolas separadas para crianças brancas e negras foram invalidadas¹⁰⁴. A Corte Constitucional, diferente do que tinha decidido anos antes, entendeu que era tempo de superar uma discriminação enraizada no seio social, que culminava em inúmeros bloqueios e, por decisão unânime, irrompeu com mais de meio século de segregação racial¹⁰⁵.

Tal como no caso *Brown v. Board of Education*¹⁰⁶, as ações do tipo estruturais “são marcadas pela policentria, com clara imbricação de interesses, todos relacionados e

¹⁰² *Ibid.*, p. 69

¹⁰³ *Ibid.*, p. 74

¹⁰⁴ PUGA, **Litigio estructural**. p. 61 e 62.

¹⁰⁵ Osna afirma que a origem da técnica foi predominantemente intuitiva, representando um caminho materialmente necessário para fazer frente à realidade. OSNA, Gustavo, Acertando problemas complexos: o “praticismo” e os “processos estruturais”, **Revista de Direito Administrativo**, v. 279, n. 2, p. 251–278, 2020. p. 253.

¹⁰⁶ UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court of the United States, 347 U.S. 483.

dependentes entre si, que muitas vezes podem ser antagônicos”^{107|108}. Nesses casos, “não basta a solução de uma falha ou de um problema isoladamente. Há a necessidade de adotar medidas que venham a solucionar os entraves como um todo”¹⁰⁹. Consequentemente, o juiz constitucional, ao se deparar com situações complexas, passa a depender de uma análise *causa-raiz*¹¹⁰ para resolver eficazmente a questão¹¹¹.

Quando se diz que o provimento jurisdicional, nas ações estruturais, é orientado para o futuro, isso significa dizer que o objetivo do processo é “modificar uma prática danosa institucionalizada”¹¹², e não apenas impor o dever de reparação (geralmente material) que decorre da violação. Os litígios do tipo estruturais geralmente implicam em decisões “voltadas a reestruturar, reorganizar ou reformar, de forma gradual, órgãos ou instituições ou então estabelecer uma política pública de satisfação de direitos”¹¹³. O principal objetivo da intervenção do magistrado, quando atua nesse tipo de conflito, é voltar-se para resultados (geralmente complexos, de difícil mensuração e que envolvem múltiplos atores).

É preciso reconhecer que uma ação voltada para resultados é antes uma estratégia de gestão de negócios do que propriamente uma estratégia jurídica. Daí porque se falar que o juiz, quando adota remédios estruturais e atua ativamente no acompanhamento da sentença, torna-se verdadeiro gestor da coisa pública.

¹⁰⁷ NUNES; COTA; FARIA, Dos litígios aos processos estruturais. *op. cit.*, p. 1054.

¹⁰⁸ A característica do policentrismo advém da presença simultânea de vários centros de interesses, que juridicamente são protegidos no mesmo conflito. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 65.

¹⁰⁹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 189.

¹¹⁰ Para Susan Marks, causas-raiz “são fenômenos que ocorrem em uma cadeia de causalidade. Tais fenômenos podem iniciar essa cadeia de uma maneira intencional ou não, explicitamente ou de forma oculta. Pode ser de longa data ou recente. No entanto, sua dinâmica precisa ser compreendida como uma base sobre a qual uma determinada circunstância repousa. Tais fenômenos são frequentemente considerados também para marcar o nível em que uma intervenção seria eficaz. Ao desconsiderar a abordagem das causas-raiz, não deve ser esperar alcançar mudanças significativas e duradouras”. MARKS, Susan, Human Rights and Root Causes, **Modern Law Review**, v. 74, n. 1, p. 57–78, 2011. Livre tradução.

¹¹¹ Mariela Puga lembra que as intervenções judiciais complexas não são novas e também não são as únicas formas de resolver casos estruturais. Na seara privada, por exemplo, em ações de insolvência ou falência, esse tipo de intervenção é comumente utilizado. O que se torna original é usar remédios estruturais para reformar instituições pública ou gerar políticas públicas. Por outro lado, quando a policentricidade do caso residir predominantemente em um determinado polo passivo da relação causal, a causa estrutural pode ser resolvida com a adoção de remédios mais simplórios. PUGA, **Litigio estructural**. *op. cit.*, p. 257.

¹¹² NUNES; COTA; FARIA, Dos litígios aos processos estruturais. *op. cit.*, p. 1061.

¹¹³ PUGA, **Litigio estructural**. *op. cit.*, p. 256. Livre tradução.

Ao recorrermos aos conhecimentos da gestão estratégica de negócios, é possível encontrar alguns métodos que possam efetivamente impactar a gestão voltada para resultados. Para Reddin, é preciso adotar, dentre outras medidas: a) uma especificação descritiva de quais resultados se pretende atingir; b) uma estrutura condizente com as metas pactuadas, como a formação adequada das pessoas envolvidas, o planejamento de comunicação interno, as metodologias para mensuração e acompanhamento das tarefas, os sistemas de *feedback* e recompensas; c) uma estratégia de clara compreensão (de todos) acerca dos conceitos de resultados que se espera atingir (sinergia), já que os envolvidos do processo devem estar ciente de quais respostas precisam alcançar individual e coletivamente; d) uma integração de sistemas, (de informação, de avaliações, de orçamento, de consolidação de equipe); e) uma metodologia de interligação de resultados em diferentes níveis hierárquicos; f) uma capacidade de flexibilização, a partir do pressuposto de que não seja fácil alcançar resultados, tampouco resultados ousados¹¹⁴.

Similarmente, é o que propõe o especialista de processos judiciais Edilson Vitorelli, que, baseado no ciclo PDCA de gestão¹¹⁵, apresenta uma “progressão cíclica do processo estrutural”, com início no diagnóstico da situação, passando pela elaboração e implementação do plano de correção para seguir à avaliação dos resultados com posterior revisão e implementação do plano revisto¹¹⁶.

Nesse sentido, com a aplicação de metodologia própria, a organização, o projeto ou mesmo o processo estrutural passa a não se basear em *esperança* para o alcance das metas estabelecidas, mas a dirigir seu comportamento por intermédio de *técnica profissional*¹¹⁷.

¹¹⁴ REDDIN, Bill, **A organização orientada para resultados. Tradução de João Paulo Feijoo**, 1ª ed. Lisboa: Editorial Presença, LDA, 1990. p. 21-44.

¹¹⁵ Ciclo PDCA é um método de gestão, empregado em processos e procedimentos diversos, a partir de quatro passos fundamentais: planejamento (*plan*), ação (*do*), checagem (*check*) e ação (*act*). O objetivo da metodologia é a melhoria contínua dos resultados e serve para solucionar problemas com certo grau de complexidade. WERKEMA, Cristina, **Métodos PDCA e DMAIX e suas ferramentas analíticas**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Gen (Grupo Editorial Nacional), 2021. p. 28-45.

¹¹⁶ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.* p. 69.

¹¹⁷ REDDIN, **A organização orientada para resultados. Tradução de João Paulo Feijoo**. *op. cit.*, p. 31 | O intuito dessa análise não é tentar encaixar a máquina pública, com toda sua burocracia e metodologia jurídica-administrativa própria, dentro de uma concepção de gestão de negócios privados, que normalmente é destinada aos lucros. Antes, é evidenciar que toda ação corporativa que se destine a resultados precisa adotar critérios técnicos e metodológicos para seu alcance.

Por esse panorama, é possível perceber que mesmo o alcance dos objetivos processuais carece de ações articuladas, com técnicas minime desenvolvidas, para que haja ordem e desenvolvimento dos trabalhos, de forma que os resultados sejam percebidos. Uma das ferramentas indispensáveis que merece destaque é o monitoramento, que – enquanto uma boa prática de gestão em conjunto com outras – permite um acompanhamento aproximado das tarefas.

Diante dessa percepção, é possível afirmar que o Estado de Coisas Inconstitucional tem suas origens nos conflitos multipolares do litígio coletivo estrutural e, para seu correto desenvolvimento, deve observar as técnicas acerca dos processos estruturais. O primeiro passo é a averiguação de requisitos, fatores ou pressupostos de configuração, os quais, indubitavelmente, precisam ser verificados com a maior prudência possível, mais ainda por se tratar de feridas jurídicas ocasionadas diretamente ao documento constitucional

2.3 REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO DO ECI

Foi com a sentença T-025 de 2004, que tratou da situação da população deslocada dentro do próprio território colombiano em razão da violência, que os requisitos para caracterização do litígio estrutural, denominado Estado de Coisas Inconstitucional, se organizaram de forma mais evidente. Não é que eles não tenham existido antes, mas predominantemente apenas podiam ser inferidos ou sequer podiam ser observados com rigor. Nos termos do acórdão, para definir um Estado de Coisas Inconstitucional os seguintes fatores devem ser valorados:

- I. Violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, que afete um significativo número de pessoas¹¹⁸;

Esse primeiro requisito trata da análise da situação fática-social, exigindo que a corte constitucional enxergue um quadro de violações múltiplas, permeadas e enraizadas no seio de determinado grupo social, com severos impactos no seu desenvolvimento. A expressão “violação massiva” aponta para necessidade de se tratar de uma situação verdadeiramente dramática, com numerosos rompimentos com os deveres de proteção e prestação, oriundos dos direitos fundamentais¹¹⁹.

¹¹⁸ COLOMBIA, T-025/2004. *op. cit.*, cap. 7. Livre tradução.

¹¹⁹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 186.

Já a expressão “significativo número de pessoas” corrobora a necessidade de existir uma certa intensidade no drama jurídico, capaz de ensejar a intervenção judicial estrutural. Isso porque o problema atacado não deve circunscrever-se a um pequeno grupo de indivíduos, cuja simples emanção de solução seja capaz de corrigir o desvio. Ao contrário, é preciso ser vislumbrada a afetação de um grupo significativo de pessoas que esteja nas mesmas condições de vulnerabilidade¹²⁰.

Nesse sentido, a intervenção judicial que culmine no ECI deve ser obstada quando se tratar de mera insuficiência de proteção a direito subjetivo.

- II. Prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir a efetividade dos direitos fundamentais¹²¹;
- III. Adoção de práticas inconstitucionais pelas entidades governamentais, como a incorporação da ação judicial enquanto condição de garantia do direito violado¹²²;
- IV. Não expedição de medidas legislativas, administrativas ou processuais necessárias para evitar a violação de direitos¹²³;

Os três requisitos acima elencados apontam para uma atuação constitucionalmente negligente ou uma omissão generalizada (inconstitucional), seja do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do próprio Poder Judiciário ou até mesmo dos três Poderes, reiterada e persistente, de forma a comprometer as obrigações institucionais de defesa e a promoção dos direitos fundamentais. De tais requisitos, três características podem ser extraídas: a temporalidade, a negligência e a omissão do Estado diante da gestão da estrutura, que, desde um certo período, se tornou defeituosa.

A existência desses fatores correlaciona as violações a direitos fundamentais em causa à atuação deficiente do Estado, dizendo respeito ao de mau funcionamento estrutural

¹²⁰ *Ibid.*, p. 187.

¹²¹ COLOMBIA, T-025/2004., *op. cit.* cap. 07. Livre tradução.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

e histórico dos Poderes públicos e seus respectivos órgãos como fator do primeiro pressuposto: o da violação massiva de direitos¹²⁴.

O objetivo é repelir a intervenção estrutural da justiça constitucional quando forem verificadas meras inércias de uma ou outra autoridade determinada e delimitar a atuação das cortes em casos que haja um inequívoco funcionamento precário de todo o sistema¹²⁵. Por esse aspecto, aplicam-se a concepção de alargamento da fiscalização de constitucionalidade, apresentada no primeiro capítulo, uma vez que por aquele ponto de vista, não só omissões normativas estarão em causa, mas também a constatação de políticas públicas inexistentes ou insuficientes para garantir a proteção aos direitos fundamentais.

Com o objetivo de preconizar uma metodologia de controle de constitucionalidade de políticas públicas e de evitar o “decisionismo desparametrizado” da corte constitucional, o juiz Espinosa-Saldaña Barrera, do Tribunal Constitucional do Peru, propôs um "teste mínimo" ou "formal", a ser empregado em situações como estas. O magistrado defende que a conferência de critérios pré conhecidos limita a atividade de controle apenas a normas básicas, sem que caiba ao Judiciário estabelecer, desde o início, e com caráter peremptório, o conteúdo e o desenvolvimento específico que devem ter as políticas públicas objeto de avaliação¹²⁶. Para o Barrera, haverá falha na prestação de determinado(s) serviço(s) público(s) quando notoriamente presentes certos *déficits*¹²⁷. São eles¹²⁸:

Déficits de existência: se foi evitada a formulação de um plano ou política que enfrente determinado problema relacionado ao direito fundamental que se alega afetado;

Déficits de execução: se os planos adequadamente formulados não foram executados ou concretizados de forma eficaz;

¹²⁴ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 187.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente nº 05436/2014-PHC/TC. Livre tradução.

¹²⁷ *Ibid.* Livre tradução.

¹²⁸ Todos os *déficits* elencados foram extraídos da sentença acima referenciada.

Déficits de contraprestação suficiente: caso tenham sido negligenciadas as dimensões ou princípios relevantes dos direitos invocados na formulação ou implementação de políticas públicas relevantes;

Déficits de respeito suficientes: referem-se a transgressões graves ou manifestas do direito invocado. Os déficits de respeito suficiente, por sua vez, podem ser *déficits de violação manifesta*, caso tenham sido estabelecidas políticas claramente contrárias aos princípios que regem os direitos fundamentais alegados; *déficits de razoabilidade*, caso tenham sido adotadas medidas claramente inadequadas; e *déficits na proteção básica ou elementar*, no que diz respeito a políticas insuficientes para o cumprimento de determinados objetivos prioritários do direito em questão.

Déficits de enfrentamento de problemas estruturais: caso não tenham sido enfrentadas questões que impeçam a efetiva execução das políticas públicas e acabem gerando resultados negativos no direito eventualmente afetado. Estes, entre outros, podem ser *déficits de participação política*, caso tenha sido adotada uma política pública referente ao direito sem permitir a participação da sociedade civil ou das pessoas diretamente afetadas por ela; *déficits de transparência*, se não houver informações públicas atualizadas e acessíveis sobre as políticas públicas e sua execução; *déficits de controle*, se as formas de supervisão ou mecanismos de responsabilização não foram estabelecidos ou devidamente implementados em relação às políticas implementadas; *déficits de avaliação de impacto*, caso tenha prosseguido sem estabelecer linhas de base ou indicadores com abordagem que permitam avaliar os impactos das políticas públicas na efetividade do direito analisado.

A aferição das políticas públicas através desta análise se destinaria unicamente a avaliar o não cumprimento ou o mau cumprimento das políticas, a fim de evitar, em princípio, a determinação de contornos exatos ou o alcance possível das políticas institucionais sob exame.¹²⁹

¹²⁹ PERÚ, Expediente n° 05436/2014-PHC/TC. *op. cit.*, Livre tradução | Apesar da boa proposta que o exercício lança, o teste não chegou a ser aplicado em casos julgados por aquele Tribunal Constitucional que digam respeito ao ECI.

- V. Existência de um problema social cuja solução imponha a intervenção de múltiplas entidades, com a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações que exija um nível de recursos que demande esforços extraordinários importantes¹³⁰;

Uma vez que o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional proclama uma generalizada violação de direitos constitucionais, isso pressupõe que a adoção de mecanismos de correção deva advir de distintas esferas de competências, idealmente a partir da sinergia e articulação de forças políticas, econômicas, jurídicas e sociais¹³¹.

Pela complexidade do problema, complexas também devam ser as soluções perquiridas. Do contrário, não haveria razão para se inaugurar um litígio estrutural em matéria constitucional. Por isso, para a configuração do ECI, impõe-se que o alcance da solução dependa necessariamente da alocação de múltiplos recursos ou de múltiplos atores, o qual representará a necessária adoção de remédios proporcionais aos problemas identificados.

O que se defende é que a proclamação do ECI seja utilizada com a maior parcimônia possível e apenas em situações em que verdadeiramente se vislumbre o caos, visando preservar a própria estabilidade institucional do Poder Judiciário¹³². Por isso, quando, por exemplo, a situação de inconstitucionalidade demandar esforços de um único órgão ou poder público, embora possa existir a possibilidade de um *estado de coisas*, idealmente seria que o ECI não fosse proclamado, já que sua existência presume a necessidade de múltiplas mobilizações do aparato estatal para superação¹³³.

- VI. Possibilidade de congestionamento dos serviços judiciários, se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema buscarem a solução para o litígio pela via jurídico-processual¹³⁴.

¹³⁰ COLOMBIA, T-025/2004. *op. cit.*, cap. 07. Livre tradução.

¹³¹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 189.

¹³² Afinal, o ECI deve ser adotado como ferramenta processual excepcional.

¹³³ Diferente do que ocorreu em diversas situações que serão narradas no Capítulo 3.

¹³⁴ COLOMBIA, T-025/2004. *op. cit.*, cap. 07. Livre tradução.

Para que houvesse a justificada intervenção judicial, a Corte colombiana entendeu que deveria existir a potencialidade de demandas judiciais repetitivas acerca de idêntico problema. O vislumbre dessa potencialidade não só corrobora a gravidade da violação em causa, como também ratifica o impacto que a violação estrutural acarreta num significativo número de pessoas. Além disso, há um notório objetivo em preservar o funcionamento do sistema de justiça, ao prevenir que haja um congestionamento da máquina judiciária, o que, sem dúvida, poderia criar outros problemas de infraestrutura estatal, aspectos que comumente ocorrem nas demandas de direitos sociais.

No mais, a adoção de uma declaração de Estado de Coisas Inconstitucional, quando vislumbrados todos os requisitos, acaba por favorecer a isonomia na solução tomada, já que uniformemente os efeitos da decisão serão estendidos a todos aqueles que se encontrarem na mesma situação, ainda que não tenham participado do processo judicial¹³⁵.

É preciso registrar que a existência e, conseqüentemente, a explícita demonstração nos autos, dos requisitos apresentados acaba por qualificar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, guardando, no processo e nas relações interinstitucionais que o ECI inaugura, pelo menos dois papéis fundamentais: primeiro, o de contribuir para o alcance da legitimidade do próprio instituto e segundo, o de prevenir que haja uma atuação exagerada e desparametrizada por parte do Poder Judiciário.

Defende-se que, a partir da verificação das condições mínimas supra elencadas, torna-se possível atribuir à violação estrutural de direitos contornos de dramaticidade capazes de abrir espaço para justificar a intervenção judicial excepcional¹³⁶. A existência dos requisitos cumpre o papel de prevenir a arbitrariedade a que a atividade judicante está sujeita e limita a margem de discricionariedade do juiz ao se envolver na valoração das políticas públicas.

Para Mariela Puga, “a complexidade fenomenológica do ato pré-jurídico denominado causa ou o jogo interativo da multiplicidade de causas juridicamente reconhecidas em litis, são variáveis centrais a serem consideradas na decisão remediadora”. Por essa razão, mister

¹³⁵ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 191.

¹³⁶ Campos defende que o ECI é ferramenta legítima, desde que utilizada com prudência, aplicada a situações de fato dramáticas de violação a direitos fundamentais e em casos que verdadeiramente requeiram a intervenção estrutural das cortes. *Ibid.*, p. 182.

é a necessidade de um rigor na verificação e no reconhecimento dos requisitos e pressupostos que dão ensejo ao Estado de Coisas Inconstitucional¹³⁷. Puga ainda afirma que, se essas variáveis fossem ignoradas, “o remédio pode ser ineficaz ou inútil”¹³⁸, a que acrescentamos: ilegítimo.

Embora seja possível verificar decisões, tanto proferidas pela Colômbia quanto pelo Peru, que tenham ignorado a existência dos requisitos de verificação, defende-se que tais pressupostos sejam cumulativos e prejudiciais¹³⁹, no sentido de que em que havendo a inexistência de um dos elementos, o ECI não deva se legitimar.

2.4 ESTRATÉGIAS DE SUPERAÇÃO

Diante da complexidade do problema que o Estado de Coisas Inconstitucional se depara, igualmente complexa também deverá ser a construção e a execução da estratégia que organizem suas soluções.

Uma vez que o alcance do estágio corretivo desejado carecerá de um demasiado engajamento de múltiplos atores estatais e/ou a alocação de recursos extraordinários por parte do Estado, a participação dialógica e sinérgica dos responsáveis pela superação tornar-se-á fundamental para não levar o instituto do ECI a um descrédito que ocasione maiores inseguranças jurídicas¹⁴⁰.

A consequência direta da declaração e do reconhecimento do ECI, por vezes, é a prolação de decisões judiciais de execuções complexas, também reconhecidas como sentenças estruturais¹⁴¹. Arenhart ressalta que elas foram pensadas “para lidar com o caráter

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ PUGA, **Litigio estructural**. *op. cit.*, p. 267. Livre tradução.

¹³⁹ LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva, Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações, **Revista Publicum**, v. 3, n. 2^a ed., p. 193–240, 2017. p. 207 | No mesmo sentido GARAVITO, César Rodríguez, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional, *in*: **Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia**, Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2009. p. 446.

¹⁴⁰ Vitorelli acredita que, embora o diálogo e o consenso sejam importantes para a eficácia do processo estrutural, tais características não são propriamente essenciais para sua definição, nem mesmo para sua condução na prática. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.* p. 76.

¹⁴¹ PAIXÃO, **Estado de coisas inconstitucional: perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore**. *op. cit.*, p. 56.

burocrático do Estado atual e de várias instituições típicas da sociedade moderna”¹⁴² ao se dirigem exatamente à reestruturação dessa relação burocrática, “de modo a alterar substancialmente a forma como as interações sociais se travam. Por isso, são medidas de longo prazo, que exigem muito mais do que uma simples decisão”¹⁴³.

Não se pode negar, contudo, que sentenças desta natureza decorrem do ativismo judicial, assim como o próprio processo do ECI como um todo. Garavito e Franco defendem que, para além da comumente interpretação negativa acerca do ativismo judicial, pode existir uma legitimidade proativa das cortes constitucionais, sobretudo quando há o desbloqueio das profundas deficiências ou inexistência de políticas públicas que atendam a problemas sociais urgentes, responsabilidade que decorre do próprio princípio democrático. Para os autores colombianos, essas intervenções judiciais aprofundam e aperfeiçoam a democracia e não a lesionam, como defende parte da doutrina crítica¹⁴⁴.

Os argumentos dos autores não pretendem apaziguar o fato de que algumas sentenças ativistas acabam por questionar sua própria legitimidade democrática e sua respectiva utilidade prática, principalmente quando contém ordens muito detalhadas e com pouca margem de discricionariedade aos agentes públicos, responsáveis por natureza pela idealização e cumprimento das políticas públicas.

Nesse sentido e em caráter inverso, o ideal é a adoção de declarações judiciais que contenham espaço de participação e/ou envolvam os próprios afetados e os responsáveis pela execução das medidas de superação diretamente na construção das soluções. Daí se falar em sentenças abertas e dialógicas, capazes de produzir efeitos normalmente positivos.

¹⁴² ARENHART, Sérgio Cruz, Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro, **Revista de Processo - Thomson Reuters Brasil**, v. 225, p. 15, 2013. p. 7.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ CÉSAR, Rodríguez Garavito; FRANCO, Diana Rodríguez, **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, e Dejusticia, 2010. p. 18.

2.4.1 Sentenças estruturais

Sentenças do tipo estruturais geralmente expressam um “conjunto de ordens regulatórias, que são respostas instrumentais para alcançar tanto objetivos específicos quanto gerais”¹⁴⁵.

Sua execução e cumprimento mostram-se mais dificultosos não só pela complexidade em direcionar todo o aparato estatal a uma metodologia de trabalho orientada para resultados, observando todas as técnicas descritas, mas sobretudo porque dependem do contínuo engajamento dos destinatários.

Para Vitorelli, entretanto, o que torna a execução estrutural é o objetivo de implementar uma decisão de reorganização do comportamento institucional e não propriamente a metodologia (de execução negociada, faseada, dialógica ou cooperativa)¹⁴⁶.

O ideal seria a utilização de ordens abertas para que os agentes responsáveis pela deliberação de políticas públicas construíssem as soluções específicas necessárias à superação do problema, garantindo a divisão de tarefas constitucionalmente prevista. Por conta disso, as sentenças estruturais, inauguradas com ECI, idealmente precisam contar com determinado grau de flexibilidade¹⁴⁷. Tal flexibilidade acabará por impactar o próprio conceito de “coisa julgada”, já que a decisão que se estabelece em litígios estruturais nunca é completamente acabada, definitiva e imutável¹⁴⁸.

Defende a doutrina que a sentença, enquanto um verdadeiro plano estratégico de superação, contenha “objetivos a serem alcançados, erros a serem corrigidos e princípios a serem concretizados”¹⁴⁹. Prazos e procedimentos também podem ser bem delineados assim como o acompanhamento rigoroso dos resultados¹⁵⁰. O que a todo modo deve ser evitado

¹⁴⁵ PUGA, **Litigio estructural**. *op. cit.*, p. 261.

¹⁴⁶ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.* p. 86.

¹⁴⁷ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.* p. 24.

¹⁴⁸ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.* p. 352.

¹⁴⁹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁰ *Ibid.*

são sentenças tão complexas que se tornem impossíveis de serem cumpridas ou que corram (maiores) riscos de serem ignoradas¹⁵¹.

Alguns fatores precisarão inevitavelmente ser levados em consideração pelo judiciário. Como geralmente envolvem órgãos dos Poderes públicos dotados de autonomia, o desgaste de relacionamento entre o Poder Judiciário e os demais Poderes torna-se quase que inevitável, principalmente nos casos em que haja resistências ou negação de responsabilidade. Além disso, o fator tempo também pode impor outro desafio, uma vez que problemas estruturais, que geralmente são históricos e fazem parte da cultura social, não são superados com uma única ação ou indenização. No mais, é preciso haver, além de investimentos de ordens diferentes, uma metanoia tanto dos agentes estatais quanto da própria sociedade.

A professora Mariela Puga ressalta que é preciso ter em conta que “a persistência temporal ou a idade da lesão são variáveis decisivas na determinação da complexidade da reparação”¹⁵². Para a autora, “quando a fonte da queixa estiver localizada em práticas organizacionais de longa data, a passagem do tempo tende a entrincheirar os procedimentos organizacionais da queixa na consciência prática dos atores institucionais”¹⁵³.

Arenhart adverte que também não é qualquer sistema processual que detenha condições de aceitar as decisões advindas dos processos estruturais¹⁵⁴. Antes, “é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da ‘separação dos Poderes’, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público”¹⁵⁵.

¹⁵¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo, **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”?**, Consultor Jurídico, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. acesso em: 1 jun. 2022.

¹⁵² PUGA, **Litigio estructural**. *op. cit.*, p. 264.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 264 | Continua a autora: “Assim, as condições extremamente precárias das prisões, maus-tratos em instituições juvenis e manicômios aparecem como exemplos paradigmáticos de práticas que configuram ou determinam uma infração estrutural, e que ao mesmo tempo são constituídas por uma série de usos ou rotinas naturalizadas nas instituições. São hábitos de “fazer” dos atores institucionais, que resistem à mudança, impondo obstáculos da cultura organizacional”. *Ibid.* Livre tradução.

¹⁵⁴ ARENHART, **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. *op. cit.*, p. 4.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Para o processualista, medidas deste porte podem implicar em um alto custo de recursos ao Poder Judiciário¹⁵⁶. Por isso, quando medidas mais simples se mostrarem condizentes com a superação, “não haverá razão para as providências estruturais, seja por sua complexidade, seja por seu custo, seja mesmo pelo caráter intrusivo” que a sentença estrutural representa¹⁵⁷.

Nesse contexto, observar previamente os requisitos delineados para identificar a necessidade de adoção de uma medida mais extrema como o ECI, não só é altamente recomendável como também se torna garantia de pré-legitimidade da atuação judiciária.

2.4.2 O diálogo como parte da estratégia

Uma vez que a estratégia do Estado de Coisas Inconstitucional carecerá de um conjunto de atividades orientadas para resultados que levem à superação, envolver os reais responsáveis pela gestão das políticas públicas torna-se fundamental para o êxito da operação. Nesse contexto, é que se invoca a necessidade do diálogo institucional.

Em geral, quando se analisam as teorias dos diálogos institucionais, o tema gira em torno do relacionamento entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, protagonistas por excelência na clássica relação estabelecida na fiscalização de constitucionalidade dos atos normativos¹⁵⁸. Entretanto, partindo do pressuposto de que o ECI utiliza a realidade social e as incompletudes das políticas públicas como traduções das omissões capazes de ensejar inconstitucionalidade, o Poder Executivo passa a aferir igual protagonismo no debate. Por essa razão, para o nosso objeto de estudo, tanto os Poderes Legislativo e Judiciário, quanto o Poder Executivo serão abarcados nas noções de diálogos, já que igualmente podem estar

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 4-5 | Igualmente, GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *op. cit.*, p. 438.

¹⁵⁷ GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *op. cit.*, p. 438.

¹⁵⁸ MELO, Adryssa Diniz Ferreira de, **Diálogo institucional: uma abordagem conceitual e prática das teorias dialógicas no âmbito da jurisdição constitucional**, Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra, 2016. p. 31 e 32.

imbricados na solução dos problemas estruturais que o ECI visa atingir, principalmente quando a responsabilidade na superação advier de todos eles¹⁵⁹.

É preciso reconhecer que o Estado de Coisas Inconstitucional é declarado por uma sentença judicial que, em termos práticos, não tem o condão, por si só, de transformar a realidade caótica (e inconstitucional). Diversamente, para que o instituto alcance o lugar de sucesso que aspira, qual seja, a superação dos problemas estruturais, é indispensável que haja um comprometimento de todo aparelho estatal identificado como responsável pela superação, com o igualmente indispensável apoio da sociedade. A partir disso, é possível afirmar que a prática do diálogo se torna imprescindível não só para garantir que o instituto seja socialmente credível, mas para conferir legitimidade de atuação ao Poder Judiciário.

As teorias dialógicas levam em consideração o fato de que a decisão adjudicatória pode ser insuficiente para a completa solução do conflito estrutural, mais ainda quando envolverem limitações que ultrapassam a esfera de competência judicial, como é o caso da concretização dos direitos fundamentais¹⁶⁰. Indubitavelmente, o campo de atuação do ECI corresponde a essa realidade: O Judiciário não detém competência e *expertise* suficientes para construção de políticas públicas¹⁶¹. Por isso, valendo-se das palavras de Melo, “não pode a decisão judicial ser considerada o fim da linha dentro da jurisdição constitucional, principalmente quando se busca a máxima eficácia de direitos fundamentais”¹⁶².

A relação dialógica é capaz de conferir ao processo do ECI um abrandamento da supremacia judicial, tão fortemente argumentada pelos críticos do instituto. Isso porque, inegavelmente, “tanto a judicialização de questões políticas como o ativismo judicial podem ser identificados como patologias dentro do sistema da jurisdição constitucional sob o ponto

¹⁵⁹ Para Adryssa, a ideia de diálogo institucional surge a partir do novo paradigma do constitucionalismo contemporâneo, que tem por objetivo não mais analisar quem deve interpretar a Constituição, mas sim buscar uma teoria que seja construída a partir de uma proposta cooperativa, por intermédio da qual as instituições possam compartilhar fundamentos em comum ao operacionalizar as ordens jurídica e política. *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Embora, como lembra Vitorelli, a ausência de tais predicados não sejam fatores impeditivos para a atuação jurisdicional de solução de litígios estruturais. “Desde que o juiz se muna de assessoria técnica competente, permita o diálogo adequado entre os sujeitos processuais e os demais agentes que possam contribuir para a compreensão da controvérsia e esteja disposto a aprender, nada indica que não poderá se tornar capaz de decidir bem um processo estrutural. Não há necessidade de que o juiz se imbua de algum tipo de conhecimento universal ou de sabedoria transcendental para tanto. É preciso apenas que ele dialogue e se assessorie apropriadamente”. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 128.

¹⁶² MELO, **Diálogo institucional**. *op. cit.*, p. 32

de vista do princípio da separação de Poderes”¹⁶³, principalmente quando presentes decisões desparametrizadas (sem critérios lógicos de aferição) e com soluções irrealis ou demasiadamente difíceis de serem alcançadas.

Outro destaque do diálogo institucional no processo do ECI é quanto à conferência de legitimidade democrática à sentença. O diálogo surge como “conexão contingencial” no momento da construção da solução jurídica e política para os problemas diagnosticados, acabando por “maximizar não apenas a participação popular, mas também a concreção dos maiores interesses da sociedade”¹⁶⁴. Nas palavras de Lorenzeto e Clève “a existência de dispositivos que sirvam para provocar os outros ramos do Poder a conferir uma resposta institucional sobre determinado tópico é não apenas condizente com os termos democráticos, mas também, uma maneira de enriquecer os conteúdos produzidos nesses diálogos”¹⁶⁵.

Sem o intento de realizar uma exaustão das características do diálogo institucional, é possível observar as experiências canadenses, britânicas e sul-africanas e extrair uma noção partilhada acerca dos benefícios e resultados que as diversas teorias e modelos dialógicos proporcionam. Jorge Munhós de Souza apresenta uma síntese de grande valia dessa observação. Para o autor, o diálogo institucional não só “recusa a visão juriscêntrica e do monopólio judicial na interpretação da Constituição, a qual deve ser exercida também por outros Poderes”, como também “rejeita a existência de uma última palavra, ou, pelo menos, de que a corte a detenha por meio da revisão judicial”. Por esse caminho, a prática dialógica na construção de soluções “provê mecanismos institucionais para que pessoas e instituições respondam às decisões dos tribunais com as quais não concordam por outros meios que não apenas a emenda constitucional ou a recomposição da corte”. Por fim, conclui Souza que o diálogo é capaz de nutrir a “esperança de que por meio de alguns incentivos institucionais

¹⁶³ *Ibid.* p. 25

¹⁶⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggini Mastro; FRANCISCO, José Carlos; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró, Diálogo institucional e democracia: das experiências do Canadá e da África do Sul para o Brasil, **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 42, n. 88 ed., p. 1–30, 2021. p. 5.

¹⁶⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses, Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade, **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, p. 183–206, 2015. p. 196.

os parlamentos possam levar a sério os direitos”, e no caso do ECI, os administradores também¹⁶⁶.

Uma das críticas que o ECI precisa enfrentar (e superar) é em relação à ferida que causa à separação dos Poderes. O caminho da superação e do alcance de legitimidade do ECI passa, dentre outros fatores, pelo esvaziamento de um poder absoluto e estanque que não é saudável tampouco harmônico, normalmente imprevisível pelo próprio constituinte.

É preciso ter em mente que uma sentença estrutural que vise à superação de bloqueios institucionais (comumente históricos e enraizados na cultura social) profanada por cortes constitucionais – fechadas aos diálogos e às possibilidades econômicas, políticas e operacionais de concretização – pode ocasionar um excesso de autonomia e uma usurpação de competência em escala inaceitável que, se não forem devidamente contidos, abrem espaços a rupturas constitucionais-institucionais severas e mesmo mais gravosas ou mais difíceis de serem corrigidas que os próprios problemas que o ECI busca retorquir.

Abrir espaço às técnicas dialógicas para declarar estancar um eventual Estado de Coisas Inconstitucional, reassegurando o real sentido do Estado Social de Direito a determinado grupo de indivíduos é, antes de tudo, reconhecer que a própria Constituição não é interpretada tampouco concretizada por uma única via.

Por sua vez, a interpretação e a conformação da Constituição não são eventos exclusivamente estatais, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático¹⁶⁷. É atividade que, potencialmente, diz respeito a todos¹⁶⁸. Por isso, não só instituições públicas devem ser estimuladas ao debate, mas todos aqueles que possam contribuir com o alcance de resultados e soluções.

Por fim, é preciso ter em mente uma visão realista que nos exorte para o fato de que a solução dialógica não funciona, todavia, como uma “varinha de condão” em que por ato de mágica ou malabarismo jurídico-político o problema estrutural enfrentado pelo ECI será

¹⁶⁶ SOUZA, Jorge Munhós de, **Diálogo institucional e direito à saúde**, Dissertação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 38.

¹⁶⁷ HÄBERLE, Peter, **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuições para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, [s.l.]: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 23

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 24.

solucionado. Antes, é preciso sincero comprometimento das partes envolvidas no processo, e mecanismos de acompanhamento e aferição dos resultados, tanto em caráter fiscalizatório institucional quanto em prestação de contas à sociedade. O sucesso de qualquer solução dialógica, mais no que na sinergia de sua construção, circunscrita ao campo das ideias, está nos efetivos resultados que seja capaz de produzir, principalmente quando devidamente tangenciados pela sociedade¹⁶⁹.

2.4.3 Acompanhamento

Foi apresentada a concepção de que os litígios estruturais são orientados ao futuro e buscam o alcance de resultados complexos, que podem ser melhores aferidos quando adotadas técnicas de gestão processual que correspondam com a complexidade do problema que se busca superar. Nesse sentido, falou-se também na necessidade de estabelecer uma especificação descritiva das consequências esperadas e de uma metodologia capaz de interligar os diversos resultados gradativamente atingidos, por exemplo.

No caminho da estratégica processual de superação também se encontram as ferramentas de monitoramento¹⁷⁰, as quais permitem a aferição da produtividade, da eficiência e da revisão das tarefas planejadas sempre que novas variáveis exurgirem no processo de implementação. De acordo com Arenhart:

“A prolação de uma primeira decisão se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principiológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida”¹⁷¹.

No citado processo estrutural americano *Brown v. Board of Education*, que teve ampla repercussão nacional, várias escolas apresentaram dificuldades de implementar as medidas impostas pela nova política, até que o caso ganhou uma nova fase (*Brown v. Board of Education II*). Nessa oportunidade, a Corte reconheceu que a implementação das medidas

¹⁶⁹ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 336.

¹⁷⁰ As ferramentas de monitoramento podem ser relatórios periódicos, inspeções judiciais ou ministeriais, atuação pericial ou a criação de comitês especializados de monitoramento e avaliação, por exemplo. *Ibid.* p. 302 e ss.

¹⁷¹ ARENHART, **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. *op. cit.*, p. 6.

deveria ser realizada de forma progressiva, eliminando os obstáculos de forma gradativa e sob a supervisão das cortes locais. O acompanhamento da Corte foi fator fundamental para adoção de estratégias direcionadas.

No caso dos deslocamentos forçados da Colômbia, a CCC manteve o monitoramento e o acompanhamento, por intermédio de audiências públicas e, quando grupos específicos de maior vulnerabilidade social foram identificados, houve o *start* de novos esforços estatais para o alcance de resultados direcionais¹⁷².

Além dos ganhos com a flexibilidade e com a adaptabilidade das demandas específicas, não previstas inicialmente, outra vantagem que as ferramentas de monitoramento proporcionam é a promoção de prestação de contas, tanto à sociedade quanto aos órgãos de controle e às instituições públicas e privadas de fomento, tornando os agentes envolvidos explicitamente responsáveis por seus resultados.

Campos defende que “o monitoramento do cumprimento das decisões e a flexibilidade dessas se apresentam como aspectos de alta importância para assegurar a efetividade das decisões estruturais”¹⁷³.

Manter uma instância de coordenação, com *report* periódico dos resultados alcançados aos gestores máximos do processo de transformação, é, sem dúvida, um ganho de qualificação técnica ao processo estrutural. Além do mais, só com o monitoramento constante será possível identificar quando os pressupostos ou componentes que levaram a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional estarão de fato superados¹⁷⁴.

A questão que se coloca, nesse contexto, é quanto à pertinência do Poder Judiciário em assumir para si essa responsabilidade de *manager control*, quando notoriamente não detém de todas as ferramentas, infraestrutura e *expertise* para o desenvolvimento da tarefa¹⁷⁵. Isso porque quando a corte constitucional passa a fiscalizar, ponto a ponto, os resultados aferidos, mantendo uma intensa relação de coordenação sobre tarefas planejadas (e/ou

¹⁷² CÉSAR; FRANCO, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. *op. cit.*, p. 58.

¹⁷³ CAMPOS, *Estado de cosas inconstitucional*. *op. cit.*, p. 216.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 218.

¹⁷⁵ Vide n. 161

impostas), nada mais faz do que agir como administrador da coisa pública, o que pode colocar a divisão de tarefas entre os Poderes em subversão. Por conta disso, esse intercâmbio de atividades deve ser visto com todas as cautelas que a democracia, a segurança jurídica, o devido processo legal e a separação dos Poderes impõem.

Arenhart propõem uma possível solução, que está na descentralização da fiscalização do cumprimento das diretrizes judiciais. Isso permitiria a concentração de esforços do órgão julgante naquilo que deve importar mais: a visão geral do problema¹⁷⁶. Com isso, aspectos pontuais e ocasionais à atividade de outros órgãos também comprometidos com o direito tutelado são deixados às suas próprias responsabilidades¹⁷⁷.

Nenhum exagero é bem-vindo e uma intrusão exacerbada da corte constitucional nas tarefas de monitoramento também deve ser evitada. Em 2022, quando a CCC analisou a atuação do governo colombiano perante o pacto firmado com os ex-combatentes das FARC e considerou haver um descumprimento estatal que acarretava num novo Estado de Coisas Inconstitucional, em decorrência das severas consequências produzidas, alguns magistrados manifestaram desacordo com a criação de uma Câmara Especial de Acompanhamento diretamente pelo Tribunal por entenderem ser uma intervenção injustificada no processo de implementação do Acordo de Paz, além de demonstrar jurisdição inconveniente do processo de justiça de transição. Para os magistrados dissidentes, o Acordo já teria previsto várias instâncias de verificação do cumprimento pelas partes signatárias, que constituíam o cenário ideal para discussão dos problemas e dificuldades da implementação das tarefas¹⁷⁸. Essa é uma crítica interessante dos membros da própria CCC na tentativa de mitigar a atuação mais ativista do órgão jurisdicional numa possível atuação exagerada das tarefas de monitoramento. A crítica, contudo, não foi acatada.

¹⁷⁶ARENHART, Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *op. cit.*, p. 7.

¹⁷⁷*Ibid.*

¹⁷⁸COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, SU-020/2022.

2.5 SUPERACÃO

A principal meta do ECI é, desde o surgimento, a sua superação¹⁷⁹. Vislumbrado um cenário de profundo desajuste político, orçamentário, normativo ou social em relação aos ditames constitucionais, a Corte declara o ECI como uma forma de promover o engajamento dos agentes responsáveis pela transformação. Trata-se de um verdadeiro alerta jurídico-processual de que o Estado seja diretamente responsável por violar direitos fundamentais que, em caráter consequencial, acarreta severas sequelas na sociedade.

A partir disso, o que se espera é que a haja uma profunda alteração no *status quo*, com o vislumbre de resultados minimamente satisfatórios capazes de levar à superação desejada. Por essa razão é que se afirma que o ECI deve perdurar estritamente até que se verifique o alcance dessas condições mínimas, atestando a retomada da efetividade dos Direitos Fundamentais¹⁸⁰.

O ECI não foi desenhado e não deve(ria) ser utilizado como um instrumento de intervenção judicial permanente, tampouco deva ter a intenção de transformar o Estado num governo de juízes¹⁸¹. Ao revés, apresenta-se (analogicamente) como um remédio amargo constitucional (principalmente se normatizado fosse), do qual advém o caráter da excepcionalidade¹⁸².

Não há, entretanto, excepcionalidade que se sustente sem que o fator *tempo* se mostre como um predicado *sine qua non*. Alcançar a superação do Estado de Coisas Inconstitucional, após um período determinado, deve ser desejável para qualquer Estado,

¹⁷⁹ Nas palavras de Garavito: “O ECI é uma figura constitucional temporária cujo objetivo é tornar-se desnecessária, na medida em que busca mobilizar o aparato estatal para mitigar ou solucionar a situação que lhe deu origem”. GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *op. cit.*, p. 487. Livre tradução.

¹⁸⁰ Nas palavras de Campos, “a participação das cortes deve seguir apenas até cessarem as violações e falhas estruturais que deram causa e serviram de fundamentos jurídicos e empíricos”. CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 219.

¹⁸¹ Sobre esse aspecto, Vitorelli defende que “o argumento do ‘governo de juízes’ nunca encontrou evidência empírica e soa mais como um argumento retórico do que como algo cientificamente demonstrado”. PÁG. 106 Nesse sentido, não haveria que “se falar em ativismo judicial em políticas cuja decisão de implementação foi tomada pelo legislador”, ou em adaptação: pelo constituinte. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.* p. 112-113.

¹⁸² Tal analogia fora realizada tanto pelo juiz constitucional do Peru, Espinosa-Saldaña Barrera, no Exp. 05436/2014-PHC/TC, quanto por Garavito, em GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *op. cit.*, p. 439.

sobretudo porque adotar ou manter *modi operandi* tão ineficientes a ponto de comprometer o desenvolvimento de sua sociedade e de sua própria estrutura, ou desejar, por quaisquer razões, permanecer no *estado de caos* seria contrariar a razão de ser do próprio Estado Social e Democrático de Direito. Se o ECI nunca for superado, para que ele teria existido, além de ter funcionado como um mero título judicial de incapacidade do Estado?

Uma vez que o tempo é fator fundamental para o alcance do objetivo principal do ECI, resta compreender algumas relevantes questões inauguradas com o tema:

- i. Se o ECI é fenômeno excepcional e o elemento *tempo* está imbricado nesse caractere, idealmente qual seria a quantidade de tempo necessária para que o instituto alcance a extinção?
- ii. Especificamente, que outras condições devam ser alcançadas para que o ECI seja considerado superado?
- iii. Se outras condições existirem, mas não tiverem sido atingidas, poderia haver a prorrogação do ECI?
- iv. Se for possível ou necessário prorrogar o ECI, deveria haver um limite para isso?
- v. É preciso haver uma sentença declaratória de extinção do Estado de Coisas Inconstitucional nas questões enfrentadas, com a conseqüente conclamação da reassunção do *estado de normalidade*?

Garavito defende que a superação do ECI seja consubstanciada em indicadores de processo e de resultado previamente estabelecidos, com atribuição de valores distintos para cada dimensão almejada^{183|184}. Enquanto os indicadores de processo visariam diagnosticar a redução ou a eliminação das falhas estruturais encontradas, os indicadores de resultado analisariam os avanços na proteção dos direitos fundamentais¹⁸⁵. Tal proposta faz exsurgir outras questões relevantes:

¹⁸³ *Ibid. op. cit.*, p. 449.

¹⁸⁴ Assim como todo indicador, eles precisam ser válidos, confiáveis, mensuráveis, aceitáveis em estatísticas além de serem precisos e empiricamente verificáveis, permitindo a medição por parte de diferentes observadores.

¹⁸⁵ GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional., p. 448.

- vi. Os indicadores (de processo e de resultado) seriam componentes obrigatórios para que o ECI fosse declarado? Entretanto, se tais indicadores não forem construídos, qual a consequência deveria ser esperada?
- vii. A construção desses indicadores deve ficar a cargo do próprio Poder Judiciário ou idealmente seria necessária a participação de organismos autônomos e isentos? Esses organismos devem advir de dentro ou de fora do Estado?
- viii. Ausente esses elementos, como se chegará à conclusão de que o ECI alcançou, exitosamente ou não, o seu fim?

Infelizmente, a própria prática processual, decorrente das experiências até agora vivenciadas, em que houve declarações do ECI não podem responder a tais questionamentos com facilidade. De um modo geral, as declarações judiciais do Estado de Coisas Inconstitucional não alcançaram um “fim” propriamente dito, seja no sentido jurídico burocrático seja no sentido fático-social. A superação ou não do instituto do ECI acaba por depender mais da análise empírica dos observadores e interessados pelo tema do que da certeza jurídica de sua consumação.

O que não se pode perder de vista é que processos estruturais são longos e contam com um grau de dificuldade acentuado para sua execução, além de demandarem uma atuação sinérgica e representativa intrincada de múltiplos atores¹⁸⁶. Raramente litígios estruturais são resolvidos por intermédio desse tipo de processo¹⁸⁷, tampouco pelo ECI propriamente. Por isso, é preciso “expectativas temporais realistas”¹⁸⁸.

É certo que as respostas às indagações acima elencadas dependem de inúmeros fatores como o tamanho da gravidade do problema, o nível de profundidade que as violações aos direitos geram na sociedade, o grau de comprometimento dos agentes públicos com as tarefas desenhadas e o engajamento dos dirigentes estatais, sem contar a mobilização da população direta e indiretamente envolvida, e até mesmo a conferência de legitimidade nacional que se atribui ao instituto do ECI.

¹⁸⁶ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 70.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 437. | O autor nos lembra que a estrutura para dessegregação racial americana demorou décadas para acabar e, mesmo tanto tempo depois, ainda pode ser considerada incompleta ou inacabada. *Ibid.*

Todas essas questões suscitadas acerca da superação do ECI precisam, indubitavelmente, ser enfrentadas tanto pelas cortes constitucionais, quanto pelos demais órgãos estatais, a quem compete a reordenação das políticas públicas. Os aspectos ainda não respondidos concernentes à superação do ECI acabam por deixar o instituto como um todo incompleto, e por que não dizer: temeroso¹⁸⁹.

2.6 POSSÍVEIS EFEITOS DE UMA SENTENÇA DIALÓGICA E ESTRUTURAL

Ao analisar a já mencionada paradigmática sentença T-025 de 2004 da Corte Constitucional Colombiana, César Garavito e Diana Franco se debruçaram sobre os efeitos por ela proporcionados. A sentença foi escolhida para análise por ter sido considerada complexa e ambiciosa, sobretudo por se ter se destinado à solução de problemas estruturais que afetavam uma significativa população (cerca de três milhões de pessoas), visar à superação de graves violações de direitos humanos e importar na atuação de um número considerável de atores estatais. Tratava-se da tentativa de superação do deslocamento forçado a que estavam (e ainda estão) submetidas as pessoas vítimas da violência. Sem dúvida, foi uma tentativa arrojada da Corte Constitucional de um país marcado por fortes e intensas violações de direitos humanos e com altos níveis de descréditos estatais pela sociedade. No trabalho de Garavito e Diana foi realizado um estudo de caso, com entrevistas aos funcionários envolvidos na política de superação, com os representantes de organismos internacionais, líderes organizacionais, magistrados e com a própria população afetada pela sentença. O objetivo do estudo era demonstrar a utilidade que as intervenções judiciais estruturais desta natureza poderiam apresentar¹⁹⁰.

Os autores, ao defenderem as sentenças dialógicas – que, para eles, “tendem a abrir um processo de acompanhamento que estimula a discussão de alternativas de políticas públicas para solucionar o problema estrutural detectado na decisão”¹⁹¹, – apresentaram

¹⁸⁹ Para Garavito, existem, outras possibilidades de construção e ponderação dos fatores relevantes para declarar um ECI. No entanto, independente da alternativa escolhida, é preciso que o tribunal constitucional construa um raciocínio sistemático a respeito do tema. Apenas dessa forma é possível fortalecer e legitimar um determinado Estado de Coisas Inconstitucional. GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *op. cit.*, p. 489.

¹⁹⁰ CÉSAR; FRANCO, **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. *op. cit.*, p. 28.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 55.

alguns efeitos possíveis de serem extraídos para aferição da real produtividade do plano estratégico da sentença. Para os autores colombianos, esses efeitos podem ser diretos ou indiretos, instrumentais ou simbólicos.

Enquanto os efeitos diretos consistem nas condutas ordenadas pela sentença que afetam os atores do caso, sejam eles os litigantes, os beneficiários ou os destinatários das ordens¹⁹², os efeitos indiretos seriam todos os tipos de consequências que, sem serem estipuladas em ordens judiciais, derivam da sentença e afetam não apenas os atores do caso, mas qualquer outro ator social¹⁹³. São resultados não planejados ou não desejados inicialmente pela decisão.

Os efeitos instrumentais, por sua vez, envolvem mudanças materiais no comportamento de indivíduos ou grupos¹⁹⁴ e os simbólicos consistem em mudanças nas ideias, percepções e imaginários sociais sobre o objeto do litígio. Em termos sociológicos, implicam mudanças culturais ou ideológicas em relação ao problema do caso¹⁹⁵.

Especialmente no caso dos deslocamentos forçados na Colômbia, o estudo concluiu que, nos seis anos posteriores à sentença, o caso obteve relevante impacto no desbloqueio do aparelho estatal e na colocação do tema no centro das políticas públicas e do debate social. Além disso, atestou-se um efeito notável, ainda que parcial, na democratização do tema, na medida em que criou espaços de participação e controle sociais que permitiram a entrada de vozes de organizações da sociedade civil com força jurídica¹⁹⁶.

¹⁹² *Ibid.*, p. 24. | No caso da Sentencia T-025, por exemplo, alguns dos efeitos diretos foram “a formulação e implementação de novas regulamentações e políticas públicas pelas autoridades a que se dirigem os despachos, a inclusão de ONGs litigantes nas audiências e o processo de acompanhamento e a melhoria do financiamento e prestação de alguns serviços aos deslocados, que são os beneficiários finais da decisão”. *Ibid.* Livre tradução.

¹⁹³ *Ibid.* | No caso da Sentencia T-025, alguns efeitos desse tipo foram “o surgimento de coalizões de organizações da sociedade civil para participar do processo de fiscalização da sentença e a transformação da forma como a mídia jornalística noticiou o assunto”. *Ibid.* Livre tradução.

¹⁹⁴ *Ibid.* p. 24-25 | Alguns efeitos desse tipo “consistiram na criação de programas de assistência à população deslocada, na atuação de entidades internacionais como financiadores ou supervisores do processo de monitoramento e na formação de organizações de pessoas deslocadas”. *Ibid.* Livre tradução.

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 25 | No caso da Sentencia T-025, “estão a transformação da percepção pública do deslocamento (que agora tende a ser visto como um problema de violação de direitos humanos, e não uma consequência do conflito armado), bem como a “juridização” do discurso das organizações deslocadas ao se apropriarem da linguagem de direitos utilizada pela Corte Constitucional”. *Ibid.* Livre tradução.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 24.

Como a sentença teve a intenção de desestabilizar o *status quo* e o (des)equilíbrio institucional perverso que bloqueava o funcionamento da democracia e do cumprimento dos direitos, foi identificado um *efeito desbloqueador*¹⁹⁷, que por sua vez representa a provocação da Corte aos agentes de mudança, nomeadamente os do Poder Executivo e do Legislativo, a saírem da inércia e atuarem positivamente rumo a transformação. Os resultados foram a mobilização para produção de informações basilares, planejamento de recursos necessários e construção dos primeiros programas¹⁹⁸.

A partir da identificação, pela CCC, de que havia uma situação de descompasso e desarticulação entre as esferas administrativas nacionais e regionais, a Corte chamou para si a responsabilidade de acompanhar a execução dos resultados¹⁹⁹. Disso advém o *efeito coordenador* da sentença. Aqui, sem sobra de dúvida, é a Corte atuando conforme o ativismo judicial na forma mais literal do termo. Em relação ao impacto da decisão na coordenação dos entes estatais, constatou-se que ela afetou a melhoria da coesão entre os órgãos governamentais em nível nacional. No entanto, Garavito e Franco acreditam que a decisão teve pouca eficácia na tentativa de fortalecer a coesão de políticas do governo nacional e dos governos departamentais e municipais²⁰⁰. Da mesma forma, persistiram falhas elementares na definição de responsabilidades e na comunicação interinstitucional²⁰¹.

Outro efeito extraído foi o *deliberativo*, que pôde ser observado a partir do momento em que as práticas do encontro, do diálogo, da aferição de resultados tornaram-se constantes e foram incorporadas como mecanismos de trabalho contínuo²⁰². Trata-se do diálogo estabelecido entre a Corte e os diferentes responsáveis pela execução das tarefas, durante a fase de execução processual. Em seis anos, 84 novas decisões foram proferidas, já que a CCC manteve jurisdição sobre o processo, mesmo após a prolação do acórdão. Isso permitiu a promoção e a participação contínua dos envolvidos.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 50.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 50.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 152.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 276.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 168.

²⁰² *Ibid.*, p. 60.

Audiências públicas foram utilizadas como ferramentas de deliberação e concessão de responsabilidade, além de terem se tornado um plenário para discussão e aferição de resultados²⁰³. Nesse contexto, foi possível identificar um *déficit* na construção de solução destinada a determinados grupos de pessoas, considerados mais vulneráveis, como mulheres, crianças e comunidades afro-colombianas. Com isso, ordenou-se ao Executivo a criação de indicadores para medir os resultados alcançados em relação a esses grupos²⁰⁴. Alguns efeitos indiretos também podem ser extraídos como o fomento de discussões em outros ambientes (estatais ou não estatais), a criação de comitês territoriais de atenção integral à população deslocada e comissões departamentais, municipais e distritais²⁰⁵. A sociedade civil também teve seu espaço de participação e deliberação com a criação de organizações sociais interessadas no problema, o que não havia sido previsto inicialmente.

Garavito e Franco defendem que a sentença rompeu com o estigma do ativismo judicial não dialógico ao fixar prazos peremptórios e identificar com precisão as entidades e funcionários responsáveis pelo cumprimento das obrigações²⁰⁶. Os resultados foram a construção de um plano de ação e a realização de esforços para o alcance da superação do deslocamento forçado.

O Tribunal teria redefinido a forma como o problema do deslocamento foi enquadrado, política e socialmente, e isso, por sua vez, acabou por modificar, na medida do possível, a maneira como as políticas eram formuladas. Um quadro norteador de direitos foi introduzido como paradigma referencial para a elaboração do plano de superação. Daí atribui-se o *efeito de políticas públicas*. No entanto, o balanço de resultados desse efeito foi considerado misto. Por um lado, o caso do deslocamento forçado foi fundamental para o desenho das políticas e o aumento do orçamento destinado a elas, mas por outro, a implementação dessas políticas ainda tem sido muito desigual e em geral continua a ser “uma questão pendente”²⁰⁷.

²⁰³ *Ibid.*, p. 84.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 58.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 176.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 176.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 276.

Especialmente no que tange ao direito à habitação, um dos direitos mais fundamentais do debate, constatou-se, ao final do estudo, que mais da metade da população deslocada ainda não tinha acesso a todos os serviços domiciliários e que havia um baixo número de famílias que possuíam a escritura pública de seus imóveis²⁰⁸, o que gerava uma forte sensação de insegurança em parcela significativa dos destinatários da solução.

Em 2022, a realidade dos deslocados na Colômbia ainda representa um drama que parece longe de ser superado. De acordo com relatório emitido pelo *The Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC)*, o deslocamento interno motivado pela violência na Colômbia disparou 179% em 2021, em relação a 2020, gerando 73.000 novas vítimas. Ao todo são 5,2 milhões de pessoas deslocadas de suas residências por conta da violência apenas em território colombiano²⁰⁹. Esse resultado mostra que, apesar de todos os esforços e da “coragem judicante” que a CCC precisou enfrentar na tentativa de pôr fim à grave crise humanitária nacional, o ECI não foi capaz por si só de alcançar o seu principal objetivo: a completa superação do estado de coisas que proclamou existir.

Acertadamente, os autores da pesquisa consideram que uma decisão que tenha efeitos simbólicos e indiretos, mas que não tenha impacto nas políticas públicas e na situação da população afetada, dificilmente pode ser classificada como uma intervenção judicial bem-sucedida na promoção dos direitos constitucionais²¹⁰.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que, de fato, houve ganhos internos, principalmente de gestão e transparência, que não devam ser descartados ou subdimensionados. O próprio relatório acima mencionado aduz que “a Colômbia é um exemplo de boa prática” e que “o número de deslocados internos do país é alto, em parte, porque o governo mantém um registro de todos os deslocados por conflitos e violência para fins históricos”²¹¹.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 260.

²⁰⁹ IDMC, **GRID. Children and youth in internal displacement**. *op. cit.*, p. 12.

²¹⁰ CÉSAR; FRANCO, **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. *op. cit.*, p. 191.

²¹¹ IDMC, **GRID. Children and youth in internal displacement**. *op. cit.*, p. 20. Livre tradução.

2.7 ASPECTOS CONCEITUAIS EM SÍNTESE

Vislumbrado todas as principais características que delineiam o ECI é possível encerrar o capítulo com o registro de seu conceito.

Ao compilar as ideias da própria CCC e da doutrina, o Estado de Coisas Inconstitucional pode, portanto, ser definido como uma técnica decisória, uma figura de caráter processual, que visa defender de forma objetiva os direitos humanos, na tentativa de resolver problemas estruturais de violação aos direitos fundamentais, salvaguardando a própria efetividade da Carta Política²¹².

CAMPOS reúne os pressupostos e características que apresenta acerca do tema para defini-lo. Para o autor, o ECI é

“técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional”²¹³.

Paixão acrescenta as características “pedagógica, informativa e circulante” encontradas no ECI e as inclui no conceito, o qual, para a autora, funciona como *instrumento de transformação*, já que constrói novos parâmetros para a solução de uma problemática estrutural caracterizada como violação de direito fundamental²¹⁴.

3 O ECI NA PRÁTICA

Após o transcurso das principais características que dão sustentação à razão de ser do Estado de Coisas Inconstitucional e daquelas que lhe conferem contornos delineativos

²¹² CÁRDENAS, Blanca Raquel, **Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014. p. 12 e 13.

²¹³ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 193 e 194.

²¹⁴ PAIXÃO, **Estado de coisas inconstitucional: perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore**. *op. cit.*, p. 50. | No que tange à ideia de construção de novos parâmetros para a solução do problema, a autora refere-se à própria sentença declaratória do ECI, que – como visto – é estrutural e dialógica, na medida em que estabelece uma série de ações a serem adotadas pelos múltiplos e distintos atores incumbidos da solução da situação de inconstitucionalidade. | É possível concordar com os aspectos trazidos pela autora brasileira, mas é imperioso ressaltar que o instrumento de transformação a que se refere é tão somente um instrumento de *start* que intenciona essa transformação. A mudança em si não depende da declaração do ECI, mas do que o Estado esteja disposto a fazer com ele.

que acabam por lhe conceituar, a análise do trabalho e o escopo da pesquisa ficam carentes da exploração de como o ECI tem sido aplicado pelos tribunais constitucionais.

Com o conjunto de dados até aqui organizados, o objetivo do presente capítulo é apresentar como, em quais contextos e a partir de quais argumentos o ECI fora empregado na prática por seus fundadores e utilizadores. Espera-se que, com esta análise, seja viável a construção de um (possível) diagnóstico acerca da sinceridade de propósito do ECI e do nível de diligência que as próprias cortes constitucionais têm empregado quando utilizam a técnica em suas intervenções judiciais.

Tal como já assentado, o ECI ainda é uma técnica ou método em desenvolvimento, que precisa encontrar algumas respostas para o fortalecimento de sua legitimidade. Por isso, verificar se as ideias construídas no campo teórico têm sido, de fato, utilizadas não só é fundamental para analisar o futuro que o instituto pode alcançar como também identificar as lacunas que precisa retorquir. O capítulo foi dividido em quatro partes. A primeira conta com a narrativa de processos da Colômbia, que, entre 1997 e 2022, proferiu ao menos nove declarações de Estado de Coisas Inconstitucional²¹⁵. A segunda parte contém algumas decisões do Peru, que, em dezesseis anos, proferiu o ECI ao menos dezessete vezes. A penúltima, apresenta o único caso em que o Brasil declarou um ECI, em 2015.

Por fim, encerra-se o capítulo com uma análise comparativa entre os requisitos de delimitação e formas (idealmente) pensadas para sua aplicação, analisadas anteriormente, e a realidade processual ora estudada.

3.1 JULGAMENTOS COLOMBIANOS

3.1.1 SU-559/1997 – Ausência de direitos previdenciários a professores municipais²¹⁶

A primeira vez que a Corte Constitucional da Colômbia declarou o Estado de Coisas Inconstitucional foi numa ação recursal em que litigavam professores municipais contra os municípios Maria la Baja e Zambrano. Na oportunidade, os docentes reivindicavam a prestação de serviços previdenciários, já que vinham contribuindo compulsoriamente com o

²¹⁵ A sentença T-762/2015 da Colômbia, analisada e esboçada no presente capítulo, apenas confirmou a decisão anterior, não estabelecendo um “novo” Estado de Coisas Inconstitucional. A Corte apenas emitiu ordens complementares, mecanismos de acompanhamento e critérios de superação, razão pela qual não foi considerada no cálculo.

²¹⁶ COLOMBIA, SU-559/1997., *op. cit.*

desconto mensal de 5% de suas respectivas remunerações. Os prefeitos municipais, apesar de reconhecerem a existência do problema, alegaram que os referidos professores não estavam filiados a uma *caixa* ou *fundo* previdenciário e que havia falta de recursos financeiros suficientes para que as inscrições fossem efetivadas²¹⁷.

A principal alegação dos recorrentes estava na necessidade de proteção de seus direitos fundamentais à vida e à saúde, que vinham sendo violados pelo fato de os municípios não terem realizado suas filiações a nenhum fundo de benefício social, situação que implicava na negação a cuidados médicos ou ao recebimento do pagamento das suas prestações sociais. Apesar disso, o tribunal de segunda instância afirmou que não fora constatada qualquer ligação entre os direitos à segurança social e à saúde com um direito fundamental de aplicação imediata²¹⁸, razão pela qual a tutela inicialmente fora indeferida.

Ao ingressar na CCC, o processo tomou outro rumo. A partir de relatórios acostados aos autos, foi possível evidenciar uma falha na distribuição de recursos da educação e enormes diferenças entre os municípios do país em relação à carga orçamentária que precisavam suportar para cobrir as referidas despesas trabalhistas²¹⁹. Ao analisar os relatórios de filiações aos sistemas de previdências nacionais, a Corte identificou que mais de 85% dos municípios colombianos não tinham concluído os procedimentos necessários para a inscrição dos seus respectivos docentes aos Fundos de Pensão, o que evidenciava uma problemática de cunho nacional²²⁰.

O Ministério da Educação reconheceu que, dentre os motivos que vinham ocasionando os bloqueios estatais, estavam: a falta de recursos para proceder à filiação; a falta de pessoal adequado para recolher as informações necessárias ao registro; e a falta de compromisso das autoridades territoriais em concluir, com sucesso, o processo de filiação de seus professores²²¹.

²¹⁷ *Ibid.*, §§ 3.1 e 3.2.

²¹⁸ *Ibid.*, § 6.

²¹⁹ *Ibid.*, § 17.

²²⁰ *Ibid.*, § 14.

²²¹ *Ibid.*

Verificou a CCC que se tratava de um problema geral que atingia um número significativo de professores que estavam em idênticas condições, cujas causas estavam relacionadas à execução desordenada e irracional da política educacional.

O Tribunal reconheceu que a ação de tutela constituía meio processual adequado de defesa dos direitos fundamentais, todavia, o alcance ficaria restrito às partes. Duas soluções tradicionalmente poderiam ser utilizadas, com base no ordenamento jurídico colombiano: a acumulação de processos e a reiteração de jurisprudência. Entretanto, os mecanismos indicados não poderiam funcionar sem que os interessados provocassem o Poder Judiciário, o que culminaria em um acúmulo de demandas e em uma sobrecarga do sistema judicial nacional²²².

A CCC estava convencida de que, enquanto não fossem adotadas medidas substantivas sobre os fatores identificados, o problema exprimiria uma situação que conflitava diretamente com a Constituição e que submetia um grupo significativo de educadores a um tratamento indigno²²³. A potencialidade de um acúmulo de ações tutelares seria um caminho natural para a solução do problema.

Diante disso, o Tribunal entendeu ter o dever de colaboração harmoniosa com os demais órgãos do Estado para a consecução de suas finalidades, e para a prevenção de uma excessiva busca por ações de tutela análogas que pudessem sobrecarregar o sistema de justiça²²⁴.

Por conta disso e lastreado no comportamento omissivo do Estado, que, segundo a CCC, violava a Constituição Política, foram emitidas ordens às autoridades públicas para que, com a maior brevidade possível, adotassem as medidas adequadas para eliminar os fatores que influenciavam na geração de um estado de coisas abertamente inconstitucional.

3.1.2 T- 068/1998 – Ineficiência dos fundos de pensões²²⁵

A segunda ação colombiana a tratar do ECI analisou a ineficiência dos Fundos de Pensões. Os demandantes da ação de tutela tinham pleitos administrativos para a concessão

²²² *Ibid.*, § 31.

²²³ *Ibid.*, § 33.

²²⁴ *Ibid.*, § 31-(1).

²²⁵ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-068/1998.

e a repactuação de suas aposentadorias que não vinham sendo processadas em tempo oportuno. Nas duas primeiras instâncias judiciais, o processo fora denegado pelo entendimento de não violação a direitos fundamentais, já que havia uma margem temporal razoável para que a Administração atendesse aos respectivos pedidos²²⁶. Ao ingressar na CCC, os juízes constitucionais verificaram que um número considerável de ações de tutela contra os Fundos de Segurança Social do país havia sido remetido com idênticas reivindicações. O Fundo, por sua vez, justificou a sua mora no imenso volume de trabalho e nas elevadas despesas do procedimento administrativo para o reconhecimento de aposentadorias e de suas respectivas liquidações²²⁷.

Ao realizar diligências judiciais para apuração dos fatos, constatou-se que existiam algumas incongruências procedimentais que mereciam uma análise mais detida pelo Poder Judiciário. Citam-se algumas: a) diferença de tramitação processual para os pleitos administrativos com e sem procuradores. O primeiro grupo gozava de procedimentos preferenciais; b) muitos processos protocolados antes da informatização do órgão (1994) estavam deteriorados e alguns até rasgados, dependendo – quase sempre – da ajuda de profissionais especializados do setor de arquivo; c) número de computadores e máquinas de escrever insuficientes; d) alta rotatividade de prestadores de serviços contratados e baixo quantitativo de funcionários especializados no quadro do Fundo Nacional de Pensões; e) falta de apoio ágil de outras instituições, como os Registros Civis²²⁸.

Diante disso, a CCC entendeu que havia uma situação de ineficiência, que acabava por acarretar violações a direitos fundamentais, em especial de pessoas idosas. Ainda segundo a decisão, existia um problema estrutural de ineficiência e ineficácia administrativa, considerado o transtorno geral que vinha afetando um número significativo de pessoas que buscavam obter seus respectivos benefícios econômicos²²⁹. O caso se agravava ainda mais quando, durante as diligências, constatou-se também que a presença de uma ação de tutela judicial havia se tornado quase que um requisito obrigatório para o processamento do pleito

²²⁶ *Ibid.*, tít. II, §§ 2.1 e 2.2.

²²⁷ *Ibid.*, tít. III.

²²⁸ *Ibid.*, tít. III.

²²⁹ *Ibid.*, tít. IV, § 7.

pela via administrativa, o que gerava um desgaste do aparelho judicial e uma deturpação do objetivo da ação de tutela²³⁰.

A Corte concluiu que a situação em causa produzia um Estado de Coisas Inconstitucional, que afetava não só os direitos individuais tendentes a viabilizar as pretensões, mas também todo o aparelho jurisdicional que se via congestionado e comprometido com a eficácia do cumprimento tempestivo de suas obrigações²³¹. O Tribunal exortou as autoridades com poder decisório a adequarem os recursos econômicos e humanos necessários para que o Fundo Nacional de Pensões cumprisse suas obrigações legais e constitucionais e adotasse decisões que visassem impedir a continuidade da violação da Carta Magna. Foi concedido um prazo de seis meses para a adequação dos procedimentos e a Procuradoria-Geral da Nação, juntamente com a Defensoria Pública, foram incumbidos de atuarem na fiscalização do cumprimento da sentença.

3.1.3 T-153/1998 – Sistema carcerário nacional²³²

Em 1998, a CCC precisou se debruçar sobre uma demanda relativamente comum a diversos países: o problema da superlotação carcerária. Determinada ação de tutela havia sido intentada por cidadão detido na prisão de Bellavista, em Medellín, contra o Ministério da Justiça e o Instituto Penitenciário e Carcerário Nacional (INPEC). A alegação principal era a violação de diversos direitos fundamentais da população carcerária, com gravíssimas denúncias de insalubridade e vulnerabilidade em que se encontravam os presos daquela instituição.

Ficou constatada, através de diligências judiciais e relatórios encaminhados por autoridades diversas, que a situação de desrespeito e de afronta aos princípios constitucionais não estava circunscrita à referida instituição prisional, mas que se tratava de um problema de cunho nacional. De acordo com a decisão, “as condições de moradia dos internos eram motivo de vergonha para um Estado que proclama o respeito aos direitos das pessoas e seu compromisso com os marginalizados”²³³. Superlotação, banheiros que serviam como celas,

²³⁰ *Ibid.*, tít. IV, § 8.

²³¹ *Ibid.*, tít. IV, § 10.

²³² COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-153/1998.

²³³ *Ibid.*, § 7. Livre tradução.

presos expostos a temperaturas extremas, amontoamento de pessoas no mesmo espaço, falta de ambientes para visitas conjugais, aumento de doenças e graves deficiências na prestação de serviços públicos e assistenciais foram alguns dos problemas encontrados. Diante da situação caótica, o convívio nos presídios baseava-se na regra da violência, da extorsão e da corrupção, sendo impossível que o Estado garantisse oportunidades e meios de ressocialização dos detentos²³⁴.

Diversos fenômenos podiam ser apontados como causa da superlotação carcerária, naquela altura, e remetiam à certeza de que a situação não era ocasional, mas histórica²³⁵, que vinha se agravando gradativamente ao longo dos anos, cuja inércia e má gestão da administração pública e do próprio sistema de justiça contribuíram para a situação de caos em que se encontrava a Colômbia. Com essa realidade fática, o que se percebia era que o ordenamento jurídico interno e as normas internacionais constituíam-se verdadeiramente como letras mortas, e as prisões, ao invés de cumprirem seu papel de ressocialização, podiam ser consideradas como verdadeiras escolas do crime, geradoras de violência e corrupção²³⁶. Havia um vácuo de políticas públicas que culminava na situação percebida. Em resumo, o problema das prisões e das condições de vida dos detentos não ocupava lugar de centralidade nas agendas políticas do país, principalmente porque os presos eram considerados pessoas marginalizadas e, por isso, não constituam a maioria democrática²³⁷.

Os seguintes direitos fundamentais foram apontados como violados: i) direito à dignidade e a não receber tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, já que havia uma situação de superlotação e más condições de estrutura física e de serviços públicos nos centros de detenção; ii) direitos à vida e a integridade física, uma vez que a superlotação gerava uma mistura de todas as categorias de detentos e não havia guardas suficientes para garantia da segurança; iii) direito à família, por ausência de condições que viabilizassem as visitas conjugais e familiares; iv) direito à saúde, diante das deficiências de infraestruturas das áreas sanitárias e dos serviços de água e esgoto; v) direitos ao trabalho e à educação, uma vez que um percentual muito elevado de reclusos não obtinha oportunidades de

²³⁴ *Ibid.*, § 48.

²³⁵ *Ibid.*, § 49.

²³⁶ *Ibid.*, § 48.

²³⁷ *Ibid.*, § 50.

emprego: vi) direito à presunção de inocência, na medida em que os acusados se misturavam com os condenados e não haviam condições especiais e mais benevolentes para os presos por prisão preventiva²³⁸.

Diante de tudo isso, a Corte concluiu por uma situação de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional colombiano, dada a gravidade das omissões atribuíveis a diferentes autoridades públicas, exigindo que tais autoridades fizessem o uso de seus poderes para remediar tais inconstitucionalidades.

A sentença estrutural, dentre outras determinações, previu o seguinte: i) o Presidente da República e outras autoridades nacionais e regionais deveriam ser notificados para que exercessem todas as atividades necessárias para pôr fim a situação de desrespeito aos direitos humanos; ii) um plano de construção e reparação das instituições prisionais deveria ser construído no período de três meses e executado em até quatro anos. A construção do plano deveria ser conjunta entre diferentes órgãos. A fiscalização foi atribuída à Ouvidoria e à Procuradoria-Geral da República; iii) algumas obras de remodelação de celas em execução foram suspensas, já que o tribunal entendeu sê-las insuficiente e ineficiente; iv) deveria haver a destinação de verbas orçamentárias para o gasto com as prisões, ainda que fossem necessárias reduções de investimentos em outras áreas, com aplicação de rigorosos sistemas de gestão e supervisão dos recursos; v) todos os reclusos deveriam ser separados, em prazo não superior a quatro anos, por categorias como sexo e idade; vi) os juízes da Colômbia foram exortados a determinarem, em suas condenações, prisão preventiva apenas em caráter excepcional; vii) foi determinada a apuração disciplinar da inércia dos juízes de execução que não cumpriram seu dever de visitar as prisões com a periodicidade imposta pela lei; viii) determinou-se a realização de investimentos em pessoal especializado na tarefa de ressocialização;

3.1.4 SU-250/1998 – Ausência de concursos públicos para Notários²³⁹

A causa de pedir da referida ação era a reintegração de posse de profissional nomeada para o cargo de tabeliã, com pedido de indenizações pela exoneração injustificada. De acordo

²³⁸ *Ibid.*, § 53.

²³⁹ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, SU-250/1998.

com a demandante, os direitos fundamentais violados seriam o da igualdade, do trabalho e do devido processo legal, como consequência da violação do princípio da publicidade.

Após dissertar sobre a necessidade de motivação dos atos, ainda que discricionários, pela administração pública, a CCC entendeu que o cargo de notário, seja ele permanente ou interino, não está indicado na categoria de livre nomeação e destituição, pela qual – pela sua função eminentemente técnica – não pode ficar a mercê de interesses políticos ou pessoais da autoridade nomeante²⁴⁰. Pelo princípio da confiança legítima, conectado ao da boa-fé e, com fim de evitar o abuso do direito, somente por concurso público ou por incumprimento de dever é que poderia ser alterada a permanência de um notário que exerceu suas funções temporariamente²⁴¹. Dessa forma, havia um dever de permanência dos notários em exercícios, até que novos concursos fossem realizados.

O que se demonstrou inconstitucional para a CCC, por lateralidade, foi o fato de não existir concurso público para a carreira de notarial há vários anos e, por isso, deveria a Administração Pública resolver tal lacuna. Duas foram as decisões: i) o Presidente da República e o Ministro da Justiça e do Direito deveriam motivar o ato de destituição do cargo da reclamante, dando garantias adequadas de publicidade e motivação para consecução do direito ao devido processo legal; ii) a Superintendência de Notários e Registro e o Conselho Superior da Administração da Justiça deveriam ser notificados da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, pela ausência de concurso públicos, os quais deveriam ser promovidos no prazo de seis meses, a partir da notificação da sentença²⁴².

3.1.5 T-590/1998 – Falhas na proteção de defensores de direitos humanos²⁴³

Tal como o litígio anterior, a ação de tutela T-590/98 parece ter sido outra das oportunidades em que o ECI fora utilizado com finalidades diversas para as quais fora proposto inicialmente. Embora tenha havido proteção a direitos fundamentais, não ficou

²⁴⁰ *Ibid.*, § 3.7.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² No ano de 2000, a CCC recebeu um novo pedido sobre o mesmo pleito e decidiu que o ECI do caso dos Notários ainda estava em vigência e não tinha sido superado. Isso porque as ordens expedidas na SU 250/98 tinham sido parcialmente cumpridas. Novamente, foi determinado que um concurso para os cargos de Notários fosse realizado, em todo o território nacional, no prazo de três meses. COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-1695/2000.

²⁴³ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-590/1998.

evidente, pela análise do caso, um alcance a significativo número de pessoas e uma gravidade que justificasse a atuação ativista da Corte constitucional de forma estrutural. Nos autos, o que há é um pedido de transferência de determinado detendo, conhecido ativista na defesa dos direitos humanos, de um pátio prisional para uma casa fiscal²⁴⁴. A alegação era o risco iminente à integridade física e psíquica do preso, tendo em vista diversas ameaças que os defensores de direitos humanos vinham sofrendo na Colômbia. Estavam em causa o direito à vida, à dignidade e a responsabilidade do Estado na proteção de sua integridade.

A Corte reconheceu e deferiu o pleito do ativista, mas resolveu ir além. Reconheceu também que a situação de vulnerabilidade a que se encontrava o demandante não era exclusivo de sua pessoa, já que diversos outros defensores de direitos humanos vinham passando por múltiplas e severas perseguições, as quais vinham, inclusive, sendo objeto de análise e questionamento pelas Nações Unidas. De acordo com a CCC, “as ONGs nacionais que realizavam tais atividades alcançaram reconhecimento e respeito internacional por sua coragem e tenacidade diante das terríveis e atrozes violações de direitos humanos que ocorriam no país. Mas internamente, seus defensores pagavam um alto preço por seus esforços”²⁴⁵.

Apesar da situação de perseguição ser conhecida, havia uma omissão por parte do Estado, pela qual o Tribunal entendeu se tratar de uma situação grave. No tocante ao Estado de Coisas Inconstitucional, declaradamente reconhecido no acórdão, a CCC apelou a que todas as autoridades da Colômbia agissem para fazer cessar tais vulnerabilidades. O Procurador-Geral da Nação e o Ouvidor foram solicitados a atuarem na proteção e na promoção de direitos humanos, especialmente quanto a proteção da vida de seus defensores. Uma ordem geral foi emitida: todas as pessoas que viviam na Colômbia deveriam defender e difundir os direitos humanos, conforme os preceitos constitucionais.

²⁴⁴ De acordo com a sentença, *casa fiscal* é um local designado para a detenção de determinadas pessoas que tenham realizados importantes trabalhos antes da prisão, como era o caso do referido demandante.

²⁴⁵ COLOMBIA, T-590/1998. *op. cit.*, § 6.2. Livre tradução.

3.1.6 T-525/1999 – Atraso no pagamento de pensões²⁴⁶

Na sequência da utilização do ECI, a CCC julgou pedido formulado por funcionários aposentados do Departamento de Bolívar, que vinham tendo seus proventos de aposentadoria inadimplidos pela Administração Pública há aproximadamente um ano.

O Tribunal assinalou que, de acordo com o princípio da separação dos Poderes, não competia aos juízes instar outros funcionários públicos e autoridades ao cumprimento dos deveres constantes no ordenamento jurídico. Entretanto, a omissão por parte da Administração Pública, no cumprimento das suas funções mais elementares, vinha se tornando um “costume perigoso”, fazendo com que o próprio sistema judiciário se visse congestionado²⁴⁷. Por essa razão, somado ao fato de haver outras ações com identico fundamento, a CCC, além de conceder a tutela aos demandados, resolveu por declarar o Estado de Coisas Inconstitucional por violação das condições mínimas existenciais dos referidos trabalhadores.

A Assembleia Departamental de Bolívar e o Governador foram instados a tomarem as providências necessárias para corrigir as transgressões dentro dos parâmetros legais e constitucionais. A decisão emitiu ainda comunicado ao Governador de Bolívar, no sentido de preveni-lo a não repetir ações ilegítimas que pudessem lhe desencadear sanções legais, e ao Procurador-Geral da Nação, que foi ordenado a instaurar investigações rigorosas para apurar se Administração tinha atuado com negligência.

Apesar da menção a outros processos com idêntico fundamento, alguns requisitos do ECI não foram evidenciados, como o elevado número de pessoas que vinham tendo seus direitos fundamentais violados e a dependência de solução articulada com múltiplos órgãos, Poderes ou entidades estatais para a superação do problema, por exemplo.

3.1.7 T- 025/2004 – Deslocamento forçado²⁴⁸

Em complemento ao que até aqui já fora exposto sobre a referida *sentencia*, a Corte colombiana, diante de mais uma violação estrutural de Direitos Fundamentais, foi instada a analisar 108 pedidos de 1.150 famílias em razão da violência dentro do próprio território

²⁴⁶ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-525/1999.

²⁴⁷ *Ibid.*, § 2C.

²⁴⁸ COLOMBIA, T-025/2004. *op. cit.*

colombiano²⁴⁹. A violência, conhecida e ignorada pelas autoridades públicas, culminava em diversas consequências sociais, dentre elas o deslocamento compulsório de famílias em situações de vulnerabilidade, em especial mulheres, idosos, crianças e minorias étnicas²⁵⁰.

Ao perceber que a problemática enfrentada não estava circunscrita aos autores da ação, a Corte se defrontou com a realidade de mais de três milhões de pessoas em situações análogas. Além da ameaça à vida e à integridade física, a população colombiana em tutela via-se obrigada a deixar suas casas e atividades econômicas como mecanismo compulsório de sobrevivência. Com isso, o direito à liberdade e à segurança eram drasticamente negligenciados e as obrigações positivas do Estado – quanto aos direitos de moradia, saúde, educação e trabalho – demasiadamente insuficientes.

A Corte concluiu que vários elementos contribuíram para a formação de um estado de coisas, dentre eles o elevado volume de ações movidas pelos deslocados, visando proteção estatal e a prestação de auxílios assistenciais. A generalidade do problema foi reconhecida à medida que a violência contra a população deslocada podia ser encontrada em múltiplos pontos do território nacional. Além disso, o notório descaso das autoridades políticas contribuiu para a assunção do estado calamitoso de violência massiva de direitos fundamentais. Por último, o aspecto prolongado da violência não podia ser atribuído a uma única entidade, já que os meios utilizados pelo Poder Executivo não encontravam correspondências nos regulamentos outorgados pelo Poder Legislativo²⁵¹.

Em conclusão, o Tribunal declarou formalmente a existência de uma situação inconstitucional em relação às condições de vida da população deslocada internamente. Tanto as autoridades nacionais quanto as territoriais, no âmbito de suas atribuições, foram condenadas a adotarem medidas corretivas para superar tal situação. Conclui-se pela necessidade de intervenção judicial na inércia política encontrada e na reordenação do orçamento para o alcance exitoso das novas políticas públicas propostas. No mais, a Corte exigiu ainda que o Legislativo estabelecesse um marco regulatório com novas leis acerca da matéria.

²⁴⁹ *Ibid.*, tít. I, § 1.

²⁵⁰ *Ibid.*, tít. III, § 3.

²⁵¹ *Ibid.*, § 7.

A Corte emitiu mais de vinte ordens, tanto simples quanto complexas, que pretendiam não só atender as demandas específicas da população tutelada, mas também tarefas a serem realizadas por todos os Poderes, visando, de forma gradativa, superar o ECI. Fator interessante é que a Corte reconheceu sua incompetência na construção de políticas públicas e apenas exortou autoridades diversas a adorem comportamentos em consonância com o ordenamento jurídico, emitindo diversas tarefas, com prazos, para que todo o Estado atuasse em conjunto. O monitoramento ficou a cargo do Provedor de Justiça e a CCC atuou ativamente nessa fase posterior.

3.1.8 T-388/2013 – Sistema carcerário nacional²⁵²

Em 2013, o problema das más condições do sistema carcerário colombiano, outra vez, foi parar na CCC. Na oportunidade, a Corte se debruçou sobre nove processos de tutela, em que todos faziam referência à necessidade de tomar as medidas adequadas e necessárias para superar o estado de coisas em que já se encontrava formalmente o sistema penitenciário e prisional colombiano.

Em profunda análise do caso, a Primeira Câmara de Revisão do Tribunal Constitucional entendeu que os problemas que levaram a declaração do ECI em 1998 eram quase que exclusivamente decorrente da superlotação, aspecto que, apesar de ainda existir na Colômbia em 2013, não representava a causa central do problema. A Câmara reconheceu os esforços que o governo vinha empreendendo no sentido de construir e reformar penitenciárias, mas entendeu que o problema da violação estrutural do sistema era sobretudo o de uma política ampliada de encarceramento, que culminava em severos e distintos problemas à população carcerária tutelada pelo Estado e à sociedade como um todo. Para os magistrados, tratava-se de uma política criminal e carcerária insustentável.

Apesar de muitas das consequências sociais serem as mesmas de outrora, a Câmara resolveu não manter jurisdição e competência sobre o processo da T-153/98 e preferiu realizar uma nova declaração de Estado de Coisas Inconstitucional na mesma matéria. Nos termos do acórdão, embora existissem semelhanças entre a situação de 1998 e a de 2013, eram contextos e pressupostos factuais diferentes²⁵³.

²⁵² COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-388/2013.

²⁵³ *Ibid.*, tít. II, § 2.2.2.

Argumentos (contraditórios) foram indicados para demonstrar que o ECI por superlotação declarado em 1998 tinha sido superado em função das medidas e políticas adotadas a partir daquele momento. Apesar do entendimento de “superação”, os magistrados entenderam, entretanto, que o sistema penitenciário estava, mais uma vez, em situação contrária à Constituição vigente, em verdadeira situação de crise estrutural.

Intensas críticas foram disparadas às políticas penais, como o encarceramento em massa e as decisões legislativas. Nos termos em que se encontrava a Colômbia, “nem a superlotação era o único problema do sistema, nem a construção de presídios seria a única solução para ele. Tampouco os demais problemas seriam resolvidos automaticamente quando a superlotação fosse resolvida”²⁵⁴, declarou o Tribunal.

Em conclusão, o sistema penitenciário e prisional colombiano ainda enfrentava severos problemas que, como os de outras latitudes, não eram novos, mas conhecidos.

Múltiplas e distintas ordens foram expedidas, tanto direcionadas às seis penitenciárias envolvidas na tutela quanto aos diferentes agentes públicos e políticos da Colômbia. Dentre as inúmeras medidas adotadas, deveriam ser construídos dois relatórios. Um em dois meses, contendo informações sobre o nível de cumprimento das ordens de aplicação imediata e o outro em dois anos, com informações sobre o cumprimento das ordens complexas de execução progressiva, em geral e particularmente, nas seis prisões referidas nas ações de proteção.

O cumprimento de tais ordens deveria seguir parâmetros explicitamente construídos como os de estrutura, de processo e de resultados, bem como indicadores de gozo efetivo do direito e níveis de cumprimento alcançados²⁵⁵. A procuradoria Geral da Nação, a Ouvidoria e a Controladoria Geral da República foram designados como fiscais de diferentes medidas.

²⁵⁴ *Ibid.*, § 8.2.4. Livre tradução.

²⁵⁵ *Ibid.*, § 10.2.2.2.

3.1.9 T-762/2015 – Sistema carcerário nacional²⁵⁶

Dois anos depois, o problema do cárcere ganha novo espaço na CCC e, não surpreendentemente, os problemas permaneciam iguais. Outra vez mais a política criminal adotada pelo Estado foi severamente criticada.

A maioria dos Poderes envolvidos continuava se manifestando no sentido da impossibilidade de oferecer uma solução condizente para os problemas do cárcere, principalmente por sua natureza estrutural.

A Corte concluiu, uma vez mais, que a política criminal colombiana era reativa e se baseava em decisões sem fundamentos empíricos sólidos, tinha uma tendência ao populismo punitivo e não ponderava os desafios do contexto nacional. Além disso, tratava-se de uma política instável e inconsistente, volátil e que tinha como resposta uma severa fraqueza institucional do Estado colombiano²⁵⁷. Todos esses fatores eram contrários ao que se aspira por um Estado de Direito, em que se espera uma política com caráter predominantemente preventiva, que respeite o princípio da liberdade pessoal de forma reforçada, que primordialmente busque pela ressocialização de seus condenados, que seja coerente e se baseie em elementos empíricos confiáveis, bem como seja sustentável e sobretudo proteja os direitos humanos dos presos²⁵⁸.

A partir da constatação de que os problemas estruturais de dantes estavam longe de serem superados, a Quinta Câmara de Revisão da CCC entendeu por continuar a dar forma e dinamismo ao ECI declarado em 2013, em busca de seu aprimoramento²⁵⁹. Por essa razão, o acórdão não declarou um novo estado de coisas, mas expediu ordens de inúmeras naturezas, todas elas bastante direcionadas.

Além disso, os juízes constitucionais construíram indicadores de superação que deveriam ser observados em sede de acompanhamento, até que a situação fosse de fato ultrapassada. Foram estabelecidos percentuais mínimos de pessoas que deveriam ter seus direitos fundamentais reestabelecidos para que o ECI em matéria carcerária fosse encerrado.

²⁵⁶ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, T-762/2015.

²⁵⁷ *Ibid.* § 32-49.

²⁵⁸ *Ibid.*, § 50-68.

²⁵⁹ *Ibid.*, § 100.

Para Campos, o erro da CCC, ao enfrentar o problema carcerário em 1998, foi não ter estabelecido procedimentos adequados de monitoramento durante a fase de implementação, emitindo apenas ordens flexíveis sem que houvesse uma “jurisdição supervisória”²⁶⁰.

3.1.10 SU-020/2022 – Descumprimento do Acordo de Paz firmado a FARC²⁶¹

Dezoito anos após a declaração mais emblemática do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, a CCC proferiu uma nova situação de inconstitucionalidade generalizada no território colombiano. Trata-se do descumprimento, por parte do governo, do Acordo de Paz firmado em 2016 com os antigos combatentes das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). O referido Acordo foi construído ao longo de anos, à base de árduas negociações, e representou um importante marco para a segurança e para a pacificação da Colômbia, já que visava pôr fim a um dos mais longos conflitos da América Latina²⁶². Sem dúvida, foi considerado um ganho civilizatório e social, tendo sido bradado pela comunidade internacional, com a participação ativa das Nações Unidas nas negociações que, desde então, vêm atuando na supervisão do cumprimento dos deveres pactuados.

O Acordo previa deveres e responsabilidades mútuos, a serem observados tanto pelos ex-combatentes quanto pelo governo. Dentre diferentes metas estabelecidas, destacavam-se o desarmamento de rebeldes e a ajuda governamental para a reintegração social, com previsão de políticas públicas que contribuíssem para a transição dos combatentes para a vida civil²⁶³.

Ocorre, porém, que, de acordo com o entendimento da CCC, a situação fática encontrada na Colômbia, seis anos após a celebração do acordo, parecia longe da ideal. Por cinco votos a quatro, foi reconhecida que a falta de garantia de segurança dos ex-combatentes nos territórios e outras violações do Acordo tornavam o Estado omissivo em seus deveres institucionais. Assassinatos e estigmatizações sociais de diversas pessoas ligadas à extinta FARC vinham acontecendo, e, conseqüentemente, o que se vislumbrava era a violação de

²⁶⁰ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 141.

²⁶¹ COLOMBIA, SU-020/2022., *op. cit.*

²⁶² Cartilla pedagógica. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

²⁶³ *Ibid.*

direitos fundamentais como a vida, a integridade pessoal e a paz²⁶⁴. O descontrolo, para o Tribunal colombiano, culminava em uma situação Estado de Coisas Inconstitucional.

Os resultados relatados pelo governo nacional e por outras autoridades foram examinados, pela qual foi possível verificar o incumprimento de diversas ações de responsabilidade do governo, integral ou parcialmente, e a adoção de medidas que visavam, inclusive, esvaziar os acordos celebrados²⁶⁵. Para o Tribunal, “superar a desconfiança, a polarização e a fragmentação, após várias décadas de conflito armado, requeriam profundas transformações que demandavam uma liderança ágil, efetiva e comprometida” do Estado²⁶⁶.

Para a declaração do ECI, levou-se em consideração o elevado número de signatários do Acordo e o baixo nível de implementação das normas sobre as garantias de segurança para os desmobilizados. A Corte se justificou a respeito de alguns requisitos da seguinte forma:

- i. O requisito da violação massiva e generalizada dos direitos fundamentais, que atingia um significativo número de pessoas, foi correlacionado ao alto número de assassinatos (quase 300). Para a Corte, o fato é considerado extremamente grave, principalmente quando considerado que as referidas mortes ocorrem no âmbito de um acordo que visa acabar com uma guerra²⁶⁷;
- ii. Em relação à omissão prolongada no tempo, o Tribunal entendeu que esse requisito deveria ser analisado em coerência com os princípios da confiança e da reciprocidade, de forma a equilibrar a assimetria do Acordo. Uma vez que os combatentes tinham que devolver as armas imediatamente e o Estado, em contrapartida, tinha a responsabilidade de agir ao longo do tempo, esse denominador não poderia ser demasiado longo a ponto de pôr em xeque a confiança legítima dos contraentes. Por isso, as consequências já experimentadas, ao longo dos seis anos, seriam suficientes para configurar a omissão prolongada do Estado como caracterizadora do ECI²⁶⁸;

²⁶⁴ COLOMBIA, SU-020/2022. *op. cit.*, §§15 e 16.

²⁶⁵ *Ibid.* p. 14.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 20. Livre tradução.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 17, cap. 5.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 17-18, cap.5.

- iii. Tendo em vista a especificidade da situação enfrentada pelas pessoas em processo de reincorporação à vida civil, suas famílias e membros do partido Comunes, a Corte considerou que a violação de seus direitos fundamentais deve ser entendida como generalizada, desarrazoada e desproporcional, que afetava não apenas os queixosos do processo de referência, mas todas as pessoas que prometeram depor as armas e seguir para a vida civil²⁶⁹.

Diversas ordens foram emitidas, das quais merecem destaques: a própria declaração do ECI pelo baixo grau de cumprimento das garantias de segurança da população envolvida no Acordo; a reavaliação da situação de risco a que se encontram os signatários em um prazo de quatro meses; o Procurador-Geral da República, com auxílio da Ouvidoria, foi instado a adotar mecanismos especiais de fiscalização para o cumprimento da sentença. Além disso, uma Câmara Especial da CCC foi designada para acompanhar o cumprimento das ordens emanadas, com objetivo de superar o ECI; ao governo nacional, dentre outras medidas, foi ordenado o cumprimento integral, coordenado e articulado das ações de segurança previstas no Acordo Final de Paz, bem como os procedimentos para existência de suficientes dotações orçamentárias e; o Congresso da República foi exortado a dar o impulso necessário para desenvolver o conteúdo do Acordo Final de Paz que ainda fosse preciso para a implementação legislativa.

Por fim, é de se ressaltar que a declaração do ECI pela CCC, em 2022, encontrou algumas divergências importantes, que acompanham o pensamento de alguns observadores acadêmicos. Houve oposição de naturezas diversas, como a ausência de pressupostos para declaração do estado de coisas²⁷⁰; discordância quanto à criação da sala especial de acompanhamento, já que parte dos magistrados a entendeu como uma jurisdição inconveniente, injustificada e desnecessária, uma vez que já haviam sido previstas instâncias para monitoramento dos resultados no próprio Acordo²⁷¹; entendimento de que as ordens emitidas acabavam por ampliar o objeto da tutela e as próprias tarefas pactuadas no Acordo

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 19.

²⁷⁰ Votos dissidentes de Paola Andrea Meneses Mosqueira e Gloria Stella Ortiz Delgado. COLOMBIA, SU-020/2022. *op. cit.*, p. 26.

²⁷¹ *Ibid.*

de Paz²⁷²; a sentença teria gerado obrigações de curto prazo, contrariando os mandamentos progressivos do Acordo de Paz, cujo cumprimento das tarefas deveria ser realizado durante três mandatos presidenciais²⁷³. Outro ponto de discordância que merece destaque foi o argumento acerca da ilegitimidade do instituto do ECI diante da ausência de previsão normativa²⁷⁴. Todos esses aspectos, que se traduzem em críticas ao instituto do ECI, merecem ser analisados com maior rigor, razão pela qual serão retomadas no próximo capítulo.

3.2 JULGAMENTOS PERUANOS

A Corte peruana importou o mecanismo do Estado de Coisas Inconstitucional da Colômbia, mas – ao que se percebe pela análise de seus julgados – inicialmente com finalidades diferentes. O que o ECI visava atingir inicialmente, para a Corte peruana, era a modulação dos efeitos da sentença, ao conferir uma eficácia *erga omnes*, sempre que o Tribunal tentava corrigir irregularidades do Estado que comprometiam o gozo dos direitos fundamentais de determinado indivíduo. Ao menos dezessete decisões foram identificadas em que o ECI fora mencionado e proferido. A seguir, algumas dessas decisões serão abordadas²⁷⁵.

3.2.1 Exp. 2579-2003-HD/TC – Inobservância à garantia do habeas data²⁷⁶

A primeira vez que o Tribunal Constitucional do Peru declarou o Estado de Coisas Inconstitucional foi em 2004. Tratava-se de um direito fundamental de acesso a informações (*habeas data*) negado à requerente pelo Conselho Nacional da Magistratura (CNM). O que estava em confronto era a Lei Orgânica do CNM (LOCNM) que restringia sobremaneira o acesso a informações sob sua custódia. A LOCNM previa que a regra era a proibição de acesso a certidões ou informações de qualquer natureza contidas no cadastro do CNM,

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Voto dissidente de Jorge Enrique Ibáñez Najjar. *Ibid.* p. 20.

²⁷⁵ As decisões identificadas, mas não narradas no presente capítulo, são: PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 01722/2011-PA/TC.; PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 00853/2015-PA/TC.; PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 04539/2012-PA/TC.; PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 00017/2008-PI/TC.; PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 00799/2014-PA/TC.; PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 0009/2015-PI/TC.; PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 00617/2017-PA/TC.

²⁷⁶ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 2579/2003-HD/TC.

ressalvando o acesso apenas a membros do Poder Legislativo nacional ou mediante mandamento judicial, o que evidenciava uma restrição ao exercício do direito de acesso à informação pública, direito fundamental insculpido na Constituição Política do Peru.

No entanto, após reconhecer que o direito à informação contém valores dimensionais tanto individuais quanto coletivos, – que se traduzem na responsabilidade de os órgãos governamentais justificarem as negativas de acesso a informações produzidas e depositadas por si²⁷⁷ – o Tribunal entendeu que havia uma situação de demandas repetitivas de assuntos idênticos e um risco de colapso dos serviços judiciais²⁷⁸ oriundos dos pedidos de *Habeas Data*, pela qual se valeu do ECI para modular os efeitos da sentença e fazer com que a decisão repercutisse na esfera subjetiva de pessoas fora do processo constitucional em que se originava a declaração²⁷⁹.

Além disso, foi o flagrante desrespeito por parte dos órgãos públicos quando da omissão de seus respectivos deveres de concretização da norma constitucional, em especial quanto ao dever de, em regra, prestar informações sob suas custódias (ainda que em contrariedade a eventuais leis infraconstitucionais) o principal argumento que levou a Corte a entender que o ECI poderia servir como instrumento hábil para corrigir tal questão. Nos termos do acórdão, em várias ocasiões notou-se que, apesar da existência de uma tradição jurisprudencial inveterada em certo sentido, diversos órgãos públicos mantinham a prática de atos considerados lesivos aos direitos constitucionais, dificultando o acesso à informação²⁸⁰.

O Poder Judiciário acusou os órgãos públicos de violarem direitos constitucionais por (a) desconhecerem os critérios de efetivação da norma constitucional, por (b) ação preguiçosa ou (c) pela intenção de se esquivarem das consequências patrimoniais da concretização de suas responsabilidades, o que acabava por tornar a *sentença* o único instrumento de vinculação para o *facere* estatal²⁸¹.

²⁷⁷ *Ibid.*, §§ 4 e 6.

²⁷⁸ *Ibid.*, § 18.

²⁷⁹ *Ibid.*, § 20.

²⁸⁰ *Ibid.*, § 19.

²⁸¹ *Ibid.*

Para o Tribunal, a declaração do ECI poderia servir como um verdadeiro caminho construtivo para o pleno exercício dos direitos fundamentais, e – em contrapartida – a sua ausência, poderia determinar que os direitos (fundamentais de informação) dificilmente tivessem valor vinculativo.

A Corte alegou a inexistência de mecanismos legais capazes de ampliar os efeitos da tutela, em especial as ações de inconstitucionalidade²⁸². Por isso, o ECI foi utilizado para estender o alcance *inter partes* da sentença e pleitear que os órgãos públicos – num prazo razoável – modificassem seus comportamentos e, com isso, deixassem de praticar atos omissivos ou comissivos que implicassem na violação de direitos fundamentais, em especial o direito de acesso a informações.

Para fazer respeitar os efeitos da decisão, o Tribunal estabeleceu que, se após a data de sua prolação, chegasse a qualquer órgão judiciário um caso semelhante, além de ordenar a remissão de cópias do processo por violação do direito constitucional especificamente afetado, seria ordenada a abertura de processo criminal por desacato a uma decisão do Tribunal Constitucional. De acordo com redação expressa, o ECI foi declarado no presente caso para evitar que – lastreado no mesmo critério interpretativo – pudessem ser violados direitos fundamentais de informações de outras pessoas²⁸³.

3.2.2 Exp. 3149-2004-AC/TC – Atraso no pagamento de salários²⁸⁴

Logo no ano seguinte, o Peru experimentava uma nova declaração de Estado de Coisas Inconstitucional. Dessa vez, o Recurso Extraordinário buscava a concessão do pagamento de verbas trabalhistas decorrentes de afastamento para licença de uma docente frente a respectiva Unidade de Gestão Educativa.

O Tribunal valeu-se do entendimento de que, novamente, havia um incumprimento sistematizado das normas por parte da Administração Pública que afetava diretamente a própria consolidação do Estado Democrático de Direito²⁸⁵. No processo, foi demonstrado

²⁸² *Ibid.*, § 18.

²⁸³ *Ibid.*, § 22.

²⁸⁴ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 3149/2004-AC/TC.

²⁸⁵ *Ibid.*, § 5.

um acúmulo de demandas semelhantes no ano em curso, o que evidenciava uma sistematização de violações dos direitos remuneratórios e trabalhistas dos docentes²⁸⁶.

Para justificar a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte defendeu que a edificação de uma cultura constitucional é um dos objetivos e compromissos plasmados por si²⁸⁷. O objetivo da declaração era, segundo o acórdão, deixar uma mensagem clara aos funcionários e Poderes públicos que não só: (a) desconheciam o sistema legal imperante, mas também (b) desencorajavam um modelo de convivência lastreada na Constituição²⁸⁸. Nesse contexto ativista, a Corte chegou a reafirmar seu papel social enquanto um agente de mudança, incumbido da materialização dos postulados do Estado Social e Democrático de Direito²⁸⁹.

Aspecto que merece destaque, entretanto, é que não foi apontado um direito constitucional-fundamental diretamente envolvido, que justificasse a ação exagerada do colegiado. Isso porque, diferentemente da primeira ação, cujo objetivo era a ampliação dos efeitos da sentença num processo de violação a direito fundamental, com uma dimensão notoriamente objetiva, o que estava em causa agora era a proteção de um cumprimento de decisão para o pagamento de verba trabalhista. O próprio tribunal teve de se justificar quanto a isso²⁹⁰.

3.2.3 Exps. 06089-2006-PA/TC e 6626-2006-PA/TC – Inconstitucionalidade formal de norma tributária²⁹¹

O terceiro e o quarto processos que declararam o Estado de Coisas Inconstitucional no Peru trataram da temática em verdadeira lateralidade. O Expediente 06089-2006-PA/TC, julgado em abril de 2007, versava sobre direito tributário, em que determinada empresa, insatisfeita com Resolução da Superintendência de Administração Tributária, apresentava

²⁸⁶ *Ibid.*, § 6.

²⁸⁷ *Ibid.*, § 10.

²⁸⁸ *Ibid.*, § 11.

²⁸⁹ *Ibid.*, § 14.

²⁹⁰ Para o Tribunal, “é certo que o Processo de Cumprimento, como bem reconhece a doutrina, não é propriamente um processo de tutela de verdadeiros direitos fundamentais, mas não é menos verdade que a observância e o cumprimento do regime de origem do ordenamento jurídico, onde devem incluir, aliás, as decisões deste Colegiado, constituem valores preeminentes de qualquer sistema democrático onde haja um Estado de Direito e não de homens”. *Ibid.*, § 13. Livre tradução.

²⁹¹ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 06089/2006-PA/TC.

argumentos para o não pagamento de tributos, com base na liberdade de comércio, propriedade e igualdade.

Após análise de aspectos quanto à função do tributo no Estado social e democrático de direito, do alcance do dever de tributação, do princípio da solidariedade fiscal, das finalidades não fiscais do imposto e do combate à evasão fiscal, a Corte concluiu pela não incidência de um confisco ou de um tratamento discriminatório no caso em tela²⁹². No entanto, quanto à reserva formal de lei, foi observado um Estado de Coisas Inconstitucional e por isso o acórdão foi prolatado com efeitos suspensivos tendo sido concedido prazo para que o Poder Legislativo observasse o princípio da Reserva Legal²⁹³.

Outra vez mais o ECI foi utilizado como instrumento modulador dos efeitos da sentença. Nesse caso por uma questão de temporalidade. O objetivo era proferir uma decisão com efeitos prospectivos, pela qual os juizes constitucionais determinaram a aplicação do ECI até que fossem tomadas medidas legiferantes pelo Poder Legislativo quanto à formalização, via lei, da tributação em causa.

Ao que parece, o uso do ECI foi desvirtuado e o acórdão reconheceu a não incidência de inconstitucionalidade nas questões de fundo (aspectos materiais), declarando o ECI como medida de correção dos aspectos formais, visando proteger o próprio sistema de tributação.

Situação idêntica foi a do Expediente 6626-2006-PA/TC, que, no mesmo ano, também analisou a constitucionalidade formal de norma tributária para fins de combate à evasão fiscal e valeu-se da sentença para declarar o Estado de Coisas Inconstitucional até que uma norma adequada fosse editada²⁹⁴.

3.2.4 Exp. 05561-2007-PA/TC – Estratégias processuais ilegítimas²⁹⁵

Em 2010, o Tribunal Constitucional do Peru se viu diante de uma demanda recursal ajuizada pelo órgão responsável pelo sistema de proteção de pensões – *Oficina de Normalización Previsional (ONP)* – que reclamava o não cumprimento de uma sentença emitida pela terceira turma da Corte Superior de Justiça, a qual se manifestou por questões

²⁹² *Ibid.*, § 44.

²⁹³ *Ibid.*, § 61-65.

²⁹⁴ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 6626/2006-PA/TC.

²⁹⁵ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 05561/2007-PA/TC.

não incluídas na Apelação. Os argumentos da reclamante se basearam a) na violação do devido processo legal, (b) no desrespeito à coisa julgada e (c) na proibição de reforma *in pejus* da sentença.

A Corte analisou o caso e constatou que, na verdade, graves interferências vinham ocorrendo por parte da própria demandante, a ONP, nos direitos previdenciários das pessoas menos favorecidas. Percebeu-se que a contratação de escritórios de advocacia ou de advogados independentes para proteger os interesses da reclamante, nos processos de natureza constitucional contra as pretensões de pensionistas dos diferentes regimes de pensões, era inconstitucional, já que violava direitos fundamentais previdenciários. Isso porque, foi constatado que a ONP havia estabelecido uma estratégia jurídico-processual sistematizada que tinha por fim unicamente a protelação do cumprimento de sentenças, o que acabava pondo em risco o pleno gozo dos direitos previdenciários²⁹⁶.

A Corte julgou por bem declarar o ECI no caso em tela porque os atos verificados não eram isolados, mas faziam parte de uma conduta sistemática da ONP, deduzido de um copioso número de casos²⁹⁷. Para a Corte, o estado de coisas afetava os direitos dos pensionistas, gerando, ao mesmo tempo, importantes dotações orçamentárias que se destinavam não apenas à contratação dos escritórios de advocacia, mas também às demandas, em muitos casos manifestamente infundadas²⁹⁸.

Mais uma vez, verifica-se que a Corte utilizou do ECI para conferir à decisão um mero efeito expansivo, para que a decisão do colegiado pudesse ser invocada por outros pensionistas que tivessem processos abertos com reclamações semelhantes e em que a ONP resistia a cumprir decisões judiciais²⁹⁹. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais foi reiterada³⁰⁰.

O acórdão ordenou que as instâncias judiciais que tinham processo em curso, cuja pretensão tivesse atitude relutante da ONP, adotassem os critérios jurisprudenciais já estabelecidos pela Corte constitucional e a imposição de medidas disciplinares aos

²⁹⁶ *Ibid.*, §§ 27-33.

²⁹⁷ *Ibid.*, § 36.

²⁹⁸ *Ibid.*, § 39.

²⁹⁹ *Ibid.*, § 37.

³⁰⁰ *Ibid.*, § 35.

advogados patrocinadores. A ONP ficou obrigada a desistir de qualquer ação constitucional em curso e em que a única reclamação fosse a mesma matéria do caso analisado, sob pena de desacato à autoridade judiciária, além de ter sido condenada ao cumprimento da ação proferida pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de destituição do seu respectivo Chefe Nacional.

3.2.5 Exp. 03426-2008-PHC/TC – Tratamento da saúde mental de pessoas presas e internadas³⁰¹

Em 2010, a Corte verificou uma negligência sistematizada do Estado frente a políticas públicas voltadas ao tratamento da saúde mental, reconhecendo que a saúde, enquanto um direito social fundamental, tem acepção tanto física quanto psíquica.

O pleito, mais uma vez, tratava de ação *inter partes*, cujo pedido era o cumprimento de sentença que determinava a mudança do leito prisional, em que se encontrava o demandante, para um hospital de saúde mental, lugar mais adequado para o cumprimento da medida de internação a que fora submetido.

Registra-se, por oportuno, que a análise do direito à saúde (em especial à saúde mental e das respectivas políticas públicas pertinentes ao tema) foram objeto de análise pelo colegiado por intermédio do princípio processual *iura novit curia*, quando o juiz se vê no poder-dever de identificar o direito em causa, ainda que não seja expressamente invocado no processo ou tenha sido invocado erroneamente³⁰². No caso em tela, a parte buscava tão somente, em sede de *habeas corpus*, a mudança do local de sua instalação. No entanto, a Corte realizou interpretação extensiva para analisar o comportamento do Estado frente a situações semelhantes.

Diferentemente de todos os outros processos em que fora declarado o Estado de Coisas Inconstitucional no Peru até então, parece que dessa vez a Corte amadureceu seus próprios argumentos e incorporou entendimentos jurisprudências e doutrinários alienígenas quanto ao tema. Isso porque o acórdão fez questão de mencionar a negligência por parte de múltiplos agentes públicos, pertencentes a todos os Poderes constituídos. Além disso, com base nos próprios argumentos utilizados pelo autor, o colegiado conseguiu argumentar

³⁰¹ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 03426/2008-PHC/TC.

³⁰² *Ibid.*, § 3.

acerca do colapso sistêmico que o país enfrentava no tocante à ausência de políticas públicas que concretizassem o direito à saúde mental das pessoas internadas.

Nos termos do acórdão, uma vez reconhecido o direito à saúde, em especial o direito à saúde mental, torna-se necessária a adoção de políticas públicas estatais que garantam a manutenção, a promoção e o desenvolvimento desse direito³⁰³. No entanto, o que se verificava era um baixo nível de cumprimento do plano de desenvolvimento até então estabelecido³⁰⁴. A superação do problema estrutural em causa carecia de uma ação articulada intra e interinstitucional de órgãos do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

O ECI foi verificado a partir de um conjunto de situações fáticas que levavam a crer que o direito fundamental à saúde a que as pessoas que sofriam de doença mental estava sendo flagrantemente negligenciado. Algumas situações foram expostas, a saber: (a) falta de leitos, (b) omissão do Poder Judiciário quanto ao pronunciamento de soltura, (c) permanente e extensiva lista de pessoas à espera de internação em centro hospitalar, (d) ausência de tratamento médico especializado, (e) escassez de planos, programas e serviços que visassem à promoção e o desenvolvimento da saúde mental (f) adoção de medidas ineficazes que não estavam devidamente articuladas com os demais setores e instituições do Estado.

O Tribunal reconheceu, portanto, que era imperativo que se adotassem medidas com fito de reduzir ou ainda eliminar a deficiência de recursos logísticos e expandisse a cobertura dos centros hospitalares com impacto direto na melhoria das condições de vida das pessoas que sofriam de doença mental³⁰⁵.

A decisão conteve ações destinadas a todos os Poderes da República para que o problema estrutural fosse de fato superado. Não se verificaram, no entanto, prazos para o cumprimento de metas, sanções para o caso de não cumprimento e formas de execução e acompanhamento dos mandamentos. Entretanto, quatro ordens explícitas foram proferidas: duas ao Poder Executivo e uma para cada outro Poder.

³⁰³ *Ibid.*, § 16-19.

³⁰⁴ *Ibid.*, § 19.

³⁰⁵ *Ibid.*, § 27.

Ao Executivo, determinou-se que o Ministério da Economia e Finanças adotasse medidas que permitissem o aumento gradual do orçamento destinado ao Ministério da Saúde, especificamente, aos centros hospitalares de saúde mental do país e que adotasse medidas de superação imediata e efetiva das situações fáticas que ensejavam a violação da Constituição, reforçando os níveis de coordenação entre si.

Ao Poder Judiciário determinou-se a adoção de medidas corretivas para que todos os juízes do país passassem a emitir oportuna manifestação sobre os laudos médicos que eram encaminhados pelas autoridades sanitárias e que, eventualmente, recomendavam a suspensão das medidas de internação.

Por fim, ao Poder Legislativo, exortou-se que o Congresso da República procedesse à aprovação de uma lei que regulamentasse o tratamento, a supervisão, o procedimento, a execução e a cessação das medidas de segurança dos internados.

3.2.6 Exp. 01126-2012-PA/TC – Análise de dados pessoais por instituição de formação profissional³⁰⁶

A ação tratava apenas de um pedido de reincorporação de determinado agente policial à respectiva escola de formação, por conflito de informações prestadas em sede administrativa. O Tribunal, além de deferir o pleito do demandante, analisou a matéria sob um prisma que extrapolava a tutela necessária. Foi declarado um Estado de Coisas Inconstitucional em relação à exigência feita aos alunos do instituto de formação quanto à necessidade de declaração ou não de maternidade/paternidade. A própria Corte declarou que se trata do efeito expansivo geral às considerações realizadas na sentença para que pessoas que estejam nas mesmas condições se valessem da tutela³⁰⁷ e ordenou que as referidas instituições se abstivessem de realizar a análise de paternidade/maternidade pelo direito do livre desenvolvimento da personalidade.

³⁰⁶ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 01126/2012-PA/TC.

³⁰⁷ *Ibid.*, § 26.

3.2.7 Exp. 02744-2015-PA/TC – Falhas na regulamentação de penalidade a imigrantes³⁰⁸

O Tribunal estava diante de um pleito de invalidação de penalidade imposta a estrangeiro ilegal em sede administrativa quando procedeu à análise do ordenamento jurídico em relação às normas destinadas aos migrantes, especialmente dos indocumentados ou das pessoas em situação irregular. O objetivo era averiguar eventuais violações ao devido processo legal e ao procedimento sancionatório de imigração em consonância com os ditames constitucionais. Nessa toada, a Corte constatou que havia um cenário de desregulamentação quanto aos mecanismos de impugnação das decisões administrativas que estabeleciam sanções de saída obrigatória, cancelamento de permanência ou residência e expulsão. Por isso, a sanção imposta pelo Estado ao demandante do processo em tela teria ferido o devido processo legal. A regulamentação migratória então vigente, segundo a Corte, não cumpria um *iter* procedimental que especificava as garantias mínimas de um procedimento migratório sancionador³⁰⁹.

O ECI foi proferido por ausência de regulamentação e das garantias formais e materiais que compõem o direito ao devido processo legal dos estrangeiros. O Poder Executivo foi exortado a emitir parecer técnico contendo projeto normativo de regulamento para tal fim.

3.2.8 Exp. 00889-2017-PA/TC – Dever do Estado de se comunicar em outros idiomas³¹⁰

A ação tratava de conflito gerado entre trabalhador ambulante e o poder público de determinada região, onde prevalecia o idioma *quechua* e não o espanhol. O litígio girava em torno da validade de determinada carta compromisso firmado entre o poder público e o particular, em idioma não compreendido por este. O Tribunal, entretanto, analisou o direito fundamental à diversidade linguística, já que o Peru é um país multilíngue, reconhecidamente pela Constituição. Segundo a Corte, há um direito de cada membro da comunidade em se comunicar com seus próprios idiomas com qualquer autoridade e em

³⁰⁸ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 02744/2015-PA/TC.

³⁰⁹ *Ibid.*, § 23.

³¹⁰ PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n° 00889/2017-PA/TC.

qualquer lugar da República, diretamente ou por meio de intérprete³¹¹. No mais, tal direito se traduz também em obrigação do Estado toda vez que determinado idioma for predominante em certa região, havendo uma obrigação institucional do uso desta língua³¹².

Nesse sentido, o Peru já dispunha de legislação regulamentadora de tal questão que impunha deveres ao Estado como a prestação de serviços públicos e a comunicação em língua indígena, por exemplo.

Foi mencionado o preconceito que muitos peruanos sofrem quando se valem de seus direitos linguísticos e utilizam outro idioma que não o espanhol. Para o Tribunal, quando o uso da própria língua é um meio indispensável para o exercício de outros direitos fundamentais, essa discriminação estrutural impede a superação de uma série de lacunas sociais³¹³. Por isso, e com o entendimento de que “todo ato, comissivo ou omissivo, que constitua uma discriminação pelo uso de um idioma diferente do espanhol na esfera pública não é compatível com a Constituição, já que se traduz em um obstáculo para o exercício de direitos”³¹⁴, o ECI foi declarado.

Especificamente, o ECI foi declarado em decorrência da ausência de validade efetiva que se conferia ao direito que têm os cidadãos peruanos de se comunicarem oficialmente com os organismos estatais em outras línguas nativas que não seja o espanhol, principalmente onde são predominantes. Prazos e determinações específicas foram incluídos na sentença.

3.2.9 Exp. 05436-2014 – PHC/TC – Sistema carcerário³¹⁵

Assim como a Colômbia, o Peru também declarou um estado de coisas no sistema carcerário. A situação encontrada nos presídios dos distintos países possui fortes semelhanças. No Peru, o pleito era o de *habeas corpus* por violação a direitos de razoabilidade e proporcionalidade quanto à forma e condições do cumprimento da pena e a manutenção da integridade pessoal do paciente, que sofria de gripe e bronquite crônicas por

³¹¹ *Ibid.*, § 8.

³¹² *Ibid.*, §§ 9 e 10.

³¹³ *Ibid.*, § 22.

³¹⁴ *Ibid.*, § 24. Livre tradução.

³¹⁵ PERÚ, Expediente n° 05436/2014-PHC/TC., *op. cit.*

não terem sido adequadamente tratadas. O que se requeria era a concessão de tratamento médico.

Após constatação pelo diretor do estabelecimento penitenciário de superlotação, o Tribunal se debruçou na análise da realidade carcerária do país. Verificou-se excesso de 141% da população carcerária, graves deficiências de infraestrutura e má qualidade das instalações sanitárias, problemas considerados não recentes. A falta de infraestrutura adequada e de estabelecimentos prisionais suficientes não eram, entretanto, as únicas ou as principais causas do problema. Para o Tribunal, decorria, sobretudo, de políticas de persecução penal, aumento de penas e populismo punitivo³¹⁶.

A Corte entendeu que, longe de tentar garantir um tratamento humano, o Estado, de forma permanente e sem maiores justificativas possíveis, negligenciava as questões orçamentárias para esse fim e não tomava medidas concretas e controláveis para reduzir a superlotação ou o excesso populacional, cuja magnitude praticamente impossibilitava ou prejudicava seriamente o exercício dos direitos³¹⁷. O Estado não vinha cumprindo com os mandamentos constitucionais nem com seus compromissos internacionais de direitos humanos nesse sentido³¹⁸.

O Ministério da Justiça e Direitos Humanos recebeu o dever de avaliar o grau de cumprimento e dos resultados da declaração de emergência do sistema penitenciário no prazo de três meses. O Poder Executivo também foi incumbido de proceder com a elaboração de uma política de Estado abrangente (novo plano nacional de política prisional) também em três meses. Para superação do ECI foi concedido um prazo de cinco anos. Se não forem adotadas medidas adequadas para superação (até 2025), algumas unidades prisionais devem ser encerradas (proibição de inserção de novos presos), detentos devem ser transferidos para unidades que não tenham superlotação e outras medidas correlatas serão adotadas pelo Poder Judiciário, até que se resolva o problema da omissão estatal, com responsabilização de instituições públicas pelo incumprimento dos deveres de proteção dos direitos fundamentais. A fiscalização das medidas ficou a cargo do próprio Tribunal, que o fará semestralmente.

³¹⁶ *Ibid.*, §§ 26 e 94.

³¹⁷ *Ibid.*, § 57.

³¹⁸ *Ibid.*

3.3 JULGADO DO BRASIL

3.3.1 ADPF 347/DF – Sistema carcerário³¹⁹

O partido político *Socialismo e Liberdade* (PSOL) ingressou com ação no Supremo Tribunal Federal (STF) requerendo que fosse reconhecida a figura do ECI relativamente ao sistema carcerário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face das lesões a preceitos fundamentais dos presos. O PSOL apresentou o quadro fático da situação e sustentou amplo conhecimento estatal nas três esferas de Poder. Celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho foram alguns dos problemas relatados nos presídios de todas as unidades da federação³²⁰.

Para demonstrar o conhecimento das autoridades públicas, mencionaram-se as ações insuficientes do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. No âmbito do Legislativo, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) fora instaurada e se defrontou com homens amontoados como lixo humano em celas superlotadas, revezando-se para dormir. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão integrante do Judiciário, produzia relatórios periódicos acerca do sistema prisional, e o colapso era visível em gráficos. Enquanto isso, o Ministério da Justiça represava orçamentos do Fundo Penitenciário Nacional, inviabilizando políticas públicas³²¹.

A peça exordial apresentou diversos direitos fundamentais violados e assentou argumentos quanto à falta de informações processuais e à precária estrutura judiciária, que faziam com que uma parcela significativa dos detentos estivesse cumprindo pena, além do tempo fixado na sentença³²².

³¹⁹ BRASIL, ADPF 347/2015. *op. cit.*

³²⁰ *Ibid.*, p. 4.

³²¹ *Ibid.*, p. 5 e 6.

³²² *Ibid.* | PSOL, Partido Socialismo e Liberdade, Petição Inicial ao Supremo Tribunal Federal do Brasil. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar.

De acordo com dados estatísticos relatados no mérito da decisão, havia – em 2014 – 711.463 pessoas presas no Brasil, enquanto o número de vagas era de apenas 357.219. Com a exclusão dos presos em domicílio, o déficit era de 206.307 vagas. Além disso, quase 400 mil mandados de prisão ainda estavam pendentes de execução, o que demonstrava um colapso de grandes proporções³²³.

Ainda de acordo com a sentença, o Brasil ocupava a terceira maior população carcerária do mundo e, apesar do elevado índice de encarceramento, verificava-se que poucos resultados eram alcançados em termos de pacificação social³²⁴. A situação encontrada nas penitenciárias brasileiras encontrava repercussão extramuros e afetava a população livre, que sofria com a violência decorrente da política adotada. Com esse estado de coisas instaurado, a meta da ressocialização se tornava inalcançável e a taxa de reincidência dos criminosos chegava a números alarmantes.

A despeito disso, e além das notificações e recomendações emitidas pela ONU e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), nada, suficientemente capaz de solucionar o problema, vinha sendo realizado.

O STF concluiu, em sede de liminar, que o ECI era cabível diante da grave e estruturada falha do sistema carcerário brasileiro e que detinha legitimidade para intervir nos demais Poderes, inclusive com o direcionamento orçamentário³²⁵.

No entanto, até o momento, apenas os pedidos cautelares foram julgados, dos quais dois dos oito pleitos foram deferidos. Dentre as ordens já emanadas, uma se destinava ao próprio Poder Judiciário e outra ao Executivo. Aos juízes e tribunais foi determinado a) que cumprissem com o dever de motivação expressa, quando houvesse determinação ou manutenção de prisão provisória e quando não forem aplicadas medidas cautelares alternativas à privação de liberdade; b) que realizassem, 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) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de

³²³ BRASIL, ADPF 347/2015. *op. cit.*, p. 4.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*, p. 5.

concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal e; d) que estabelecessem, 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. Ao Poder Executivo federal foi requerida a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

O ECI foi declarado, mas o julgamento do caso pelo plenário foi suspenso por pedido de vista. Em 2020, em meio à crise do SARS-Cov-2, o Tribunal foi provocado sobre outros pontos para além das medidas cautelares, como, por exemplo, as ações de desencarceramento de pessoas que faziam parte de grupos de riscos (sanitários) e a adoção de ações que pudessem conter a disseminação do vírus. Entretanto, ambos os pedidos foram negados³²⁶. Em 2021, o caso voltou a ocupar a agenda do plenário virtual da Corte, com sustentações no sentido de que a crise no sistema penitenciário tem se agravado desde 2015 por motivos diversos. Ainda se espera uma decisão definitiva sobre o tema³²⁷.

3.4 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REQUISITOS E AS DECISÕES

Realizado a análise de alguns dos processos em que o Estado de Coisas Inconstitucional fora proferido, proceder-se-á a uma análise comparativa entre os requisitos de verificação do instituto, apresentadas no segundo capítulo e a realidade processual ora estudada. Para tanto, uma tabela fora construída, como ferramenta sintetizadora e ilustrativa dos resultados empíricos obtidos. Para melhor organização do quadro analítico, os requisitos foram divididos em três grupos principais, dispostos da seguinte forma:

Grupo 1: Massiva violação, composto pelos seguintes requisitos: a) elevado número de pessoas; b) violação grave e prolongada; c) omissão reiterada e persistente; d) potencialidade de demandas repetitivas.

³²⁶ Informações extraídas do sistema de acompanhamento processual do Supremo Tribunal Federal, disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>.

³²⁷ Em 2017, ao analisar a responsabilidade civil do Estado por violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos, em estabelecimentos carcerários do estado do Mato Grosso do Sul, diversos ministros do STF ressaltaram novamente a existência de um estado de coisas em matéria carcerária no Brasil e discorreram em detalhes acerca do tema. O ECI, entretanto, não fora declarado em sede decisória em nenhum dos processos brasileiros. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 580.252/2017.

Grupo 2: Solução articulada, composto pelos seguintes requisitos: a) depende de múltiplos recursos; b) depende de múltiplos órgãos; c) depende de múltiplos Poderes.

Grupo 3: Sentença estrutural e dialógica, composto pelos seguintes requisitos: a) prazo para o cumprimento das obrigações; b) outros Poderes foram ouvidos para a construção da solução; c) metas e objetivos (análise formal); d) órgão ou agente responsável pelo acompanhamento do cumprimento da sentença.

As respostas foram divididas em três tabelas diferentes, organizadas por país e foram obtidas a partir da análise dos acórdãos. A tabela 1 conta com os resultados da Colômbia, a tabela 2, com os resultados do Peru e a tabela 3, com os do Brasil.

As informações foram preenchidas a partir das leituras dos acórdãos e, sobretudo, das percepções atribuídas a condução do processo pelos próprios Tribunais Constitucionais.

3.4.1 Colômbia

Tabela 1 - Quadro analítico-comparativo entre as decisões do ECI e os requisitos de delineação – Sentenças da Colômbia.

| QUADRO ANALÍTICO-COMPARATIVO ENTRE AS DECISÕES DO ECI E OS REQUISITOS DE DELINEAÇÃO SENTENÇAS DA COLÔMBIA | | | | | | | | | | |
|--|---|--|---|---|---|--------------------------------|----------------------|-----------------------------|---|--|
| REQUISITOS | SU-559/97 | T-068/98 | T-153/98 | SU-250/98 | T-590/98 | T-525/99 | T-025/04 | T-388/2013 | SU-020/2022 | |
| | Direito previdenciário de professores | Ineficiência dos Fundos de Pensão | Sistema Carcerário Nacional | Ausência de concursos públicos para Notários | Ausência de proteção a defensores de direitos humanos (4) | Atraso no pagamento de pensões | Deslocamento forçado | Sistema Carcerário Nacional | Incumprimento de Acordo de Paz com as FARC | |
| Massiva violação | Elevado número de pessoas | Sim. Professores de 935 Municípios e 3 Distritos | Sim. Cerca de 30 mil processos já haviam sido instaurado com mesma causa de pedir (1) | Sim. Presos de todas as regiões da Colômbia | Não | Não evidenciado | Não evidenciado | Sim | Sim | Sim |
| | Violação grave e prolongada | Sim. Não acesso a direitos previdenciários apesar de existir contraprestação compulsória (1) | Sim. Violação de direitos previdenciários e de igualdade (1) | Sim. Progressão histórica evidenciado na sentença | Não | Não evidenciada | Sim (1) | Sim | Sim | Sim (1) |
| | Omissão reiterada e persistente | Sim. Problema verificado ao longo dos anos e em diversas regiões do país | Sim | Sim | Sim | Não evidenciado | Sim | Sim | Sim | Sim |
| | Potencialidade de demandas repetitivas | Sim | Sim | Sim | Não (2) | Não evidenciado | Sim | Sim | Sim | Sim |
| Solução articulada | Depende de múltiplos recursos | Sim. Recursos administrativos, financeiros e de pessoal da Adm. Pública | Sim. Recursos administrativos, financeiros e de pessoal da Administração Pública | Sim | Não | Não evidenciado | Sim | Sim | Sim | Sim |
| | Depende de múltiplos órgãos | Sim. Governo central (secretarias e ministérios) e municípios (secretarias) | Sim | Sim | Não (apenas dois) | Não evidenciado | Sim | Sim | Sim | Sim |
| | Dependente de vários Poderes | Não (apenas Poder Executivo de várias entidades territoriais). Não envolveu PJ e PL. | Não | Sim | Não | Não evidenciado | Sim | Sim | Sim | Sim |
| Sentença estrutural e dialógica | Prazo para o cumprimento das obrigações | "maior brevidade possível" | 6 meses | 3 meses para construção de um plano de reforma e 4 anos para execução | 6 meses | Não aplicado | Não aplicado | Diversos | Diversos | Diversos |
| | Outros Poderes foram ouvidos para construção da solução | Não evidenciado | Não | Sim (3) | Não | Não | Não | Sim | Sim | Sim |
| | Metas e objetivos genéricos ou específicos | Genéricos | Genéricos | Específicos | Específicos | Genéricos | Específicos | Específicos | Específicos | Específicos |
| | Órgão/agente responsável pelo acompanhamento do cumprimento de sentença | Não aplicado | Procurador-Geral da Nação e Defensoria Pública | Ouvidoria e Procuradoria-Geral | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Provedor de Justiça | Procuradoria Geral da Nação, Ouvidoria e Controladoria Geral da República | Comissão especial criada no próprio Tribunal |

ECI em mesma matéria.

(1). De acordo com o convencimento do próprio tribunal.

(2). Não de forma a sobrecarregar o PJ.

(3). A construção do plano dependia da articulação de múltiplos órgãos. O plano de superação não foi construído pelo PJ.

(4). O tribunal não evidenciou os requisitos do ECI, embora tenha discorrido com detalhes sobre os problemas que os defensores de DH enfrentavam.

3.4.2 Peru

Tabela 2 - Quadro analítico-comparativo entre as decisões do ECI e os requisitos de delineação – Sentenças do Perú.

| QUADRO ANALÍTICO-COMPARATIVO ENTRE AS DECISÕES DO ECI E OS REQUISITOS DE DELINEAÇÃO SENTENÇAS DO PERU | | | | | | | | | | | |
|--|---|-----------------------|---|---|------------------------------------|---|--|---|---|---|------------------|
| | 2579-2003 | 3149-2004 | 06089-2006 | 6626-2006 | 05561-2007 | 03426-2008 | 01126/2012 | 02744-2015 | 00889-2017 | 05436-2014 | |
| Data da Sentença | abr/04 | jan/05 | abr/07 | abr/07 | mar/10 | ago/10 | mar/14 | nov/16 | abr/18 | jun/20 | |
| REQUISITOS | Habeas data | Pagamento de salários | Inconstitucionalidade de norma tributária | Inconstitucionalidade de norma tributária | Estratégias processuais ilegítimas | Tratamento de saúde mental de pessoas presas e internadas | Análise de dados pessoais por instituição de formação profissional | Falhas na regulamentação de penalidade a imigrantes | Dever do Estado de se comunicar em outro idioma | Sistema Carcerário | |
| Massiva violação | Elevado número de pessoas | Não | Não | Não evidenciado | Não evidenciado | Sim (1) | Sim (1) | Não | Não | Sim | Sim |
| | Violação grave e prolongada | Não | Não evidenciado | Não evidenciado | Não evidenciado | Não evidenciado | Sim | Não evidenciado | Não | Sim (1) | Sim |
| | Omissão reiterada e persistente | Sim | Sim | Não evidenciado | Não evidenciado | Não (2) | Sim | Sim (1) | Sim (1) | Sim | Sim |
| | Potencialidade de demandas repetitivas | Sim | Sim | Não evidenciado | Não evidenciado | Sim | Sim | Não evidenciado | Não evidenciado | Não evidenciado | Sim |
| Solução articulada | Depende de múltiplos recursos | Não | Não | Não | Não | Não | Sim | Não | Não | Sim | Sim |
| | Depende de múltiplos órgãos | Sim | Não | Não | Não | Não | Sim | Sim | Não | Sim | Sim |
| | Dependente de vários Poderes | Sim | Não | Não | Não | Não | Sim | Não | Não | Sim | Sim |
| Sentença estrutural e dialógica | Prazo para o cumprimento das obrigações | "Prazo razoável" | Não aplicado | 8 meses | 8 meses | Imediatamente | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | 6 meses para divulgação de mapa linguístico | Sim |
| | Outros Poderes foram ouvidos para construção da solução | Não | Não | Não | Não | Não | Sim | Não | Não | Não | Sim |
| | Metas e objetivos genéricos ou específicos | Genéricos | Genéricos | Específicos | Específicos | Específicos | Específicos | Específicos | Específicos | Específicos | Específicos |
| | Órgão/agente responsável pelo acompanhamento do cumprimento de sentença | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Não aplicado | Próprio tribunal |

ECI em mesma matéria

- (1). De acordo com o convencimento do próprio tribunal.
- (2). Não se trata de uma omissão propriamente, mas de um comportamento em desacordo com os princípios da Administração Pública.

3.4.3 Brasil

Tabela 3 - Quadro analítico-comparativo entre as decisões do ECI e os requisitos de delineação – Sentença do Brasil.

| QUADRO ANALÍTICO-COMPARATIVO ENTRE A DECISÃO DO ECI E OS REQUISITOS DE DELINEAÇÃO SENTENÇA DO BRASIL | | |
|--|---|--------------|
| | | ADPF 347/DF |
| | REQUISITOS | Habeas data |
| Massiva violação | Elevado número de pessoas | Sim |
| | Violação grave e prolongada | Sim |
| | Omissão reiterada e persistente | Sim |
| | Potencialidade de demandas repetitivas | Sim |
| Solução articulada | Depende de múltiplos recursos | Sim |
| | Depende de múltiplos órgãos | Sim |
| | Dependente de vários Poderes | Sim |
| Sentença estrutural e dialógica (1) | Prazo para o cumprimento das obrigações | Diversos |
| | Outros Poderes foram ouvidos para construção da solução | Não |
| | Metas e objetivos genéricos ou específicos | Específicos |
| | Órgão/agente responsável pelo acompanhamento do cumprimento de sentença | Não aplicado |

(1). Decisões adotadas em sede de liminar.

Diante da análise que fora empreendida, é possível perceber que nem sempre os requisitos construídos pela doutrina, e até mesmo defendidos por juízes constitucionais, foram realmente observados pelas Cortes, principalmente no tocante às sentenças dialógicas. Poucas ações levaram em consideração estratégias construídas de forma articulada com os Poderes Executivos e Legislativo para superação do bloqueio institucional que enfrentava. Nesse contexto, o que se vislumbrava, no máximo, era a exortação a que os outros Poderes fizessem aquilo que o texto constitucional já proclamava.

Muitas decisões continham comandos abstratos, genéricos e sem a previsão de uma metodologia suficientemente capaz de analisar a progressão da superação do Estado

e Coisas Inconstitucional declarado, contrariando as necessárias estratégias que um processo estrutural deve adotar. Outras, pouco evidenciaram a gravidade da violação de determinado direito fundamental e o impacto causado em uma significativa população, o que demonstra determinada falta de compromisso com os pressupostos de configuração. Em alguns casos, o mecanismo fora utilizado com finalidades completamente diferente para as quais vêm sendo defendidas, quando, por exemplo, não diziam respeito a litígios verdadeiramente estruturais, marca central do ECI. O baixo grau de detalhamento dos comandos de superação pode, inclusive, ter contribuído para a ausência de resultados mais expressivos em alguns dos casos analisados.

É certo que o Judiciário foi provocado em todos os pleitos, em virtude de direitos inculpidos diretamente nos textos constitucionais respectivos, e atuou dentro da sua esfera de competência de jurisdição. No entanto, valendo-se de parte dos argumentos de Vitorelli, para quem “as normas de tessitura cada mais abertas, combinadas com a garantia de acesso universal à jurisdição” vêm alterando o papel dos juízes³²⁸, é possível observar que, embora a maior parte das pretensões buscasse uma reparação de cunho individual, os tribunais constitucionais optaram por intervir em controvérsias políticas, aspecto que coloca o Poder Judiciário em maior evidência e faz exsurgir uma série de críticas³²⁹. A temática inaugura reflexões que serão abordadas no capítulo seguinte, destinado às críticas dirigidas ao ECI: teriam as cortes constitucionais poderes ou legitimidades para imiscuir-se na discricionariedade de políticas públicas ou pautas legislativas e concluir que tais ações (ou omissões) estatais são as causas-raízes dos problemas que julga estruturantes?

4 CRÍTICAS AO ECI

É difícil encontrar algum instituto (jurídico ou não), por mais notável que seja, isento de críticas ou de apontamentos que não mirem para correções, aperfeiçoamentos ou até para desclassificações que propagandeiem seu aniquilamento.

³²⁸ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 65.

³²⁹ Tal percepção vai de encontro com o que Vitorelli afirma. Para o processualista, a rigor, o Judiciário não opta por intervir em controvérsias políticas, valorativas ou estruturais, a partir da visão, já esboçada, de que seria o aumento de normas mais abertas, combinada com a garantia de acesso universal à jurisdição, que acaba por alterar o papel dos juízes. *Ibid.*

O ECI, apesar de não tão próximo da notabilidade, também se encaixa nesse quadrante. Desde a sua prolação, nunca esteve isento a críticas – seja pela academia, seja pela seara política ou mesmo pelos próprios órgãos judiciais – que põem a nu as lacunas e as fragilidades que o instituto precisa enfrentar.

Pode-se afirmar que a figura do Estado de Coisas Inconstitucional decorreu de uma *coragem judicante*, uma vez que os tribunais com competências constitucionais conferiram a si próprios poderes para imiscuir-se, em sentido analítico, nas atribuições legislativas e executivas do Estado, além de utilizarem um mecanismo sem previsibilidade normativa, sem, com isso, ocasionar uma instabilidade política maior do que o problema que o ECI visava enfrentar. Pelo menos, não nas experiências demonstradas. Isso não significa afirmar, contudo, que tal instabilidade não possa ocorrer ao longo do tempo, diante da prolongada atuação do Poder Judiciário na fiscalização de políticas públicas, lugar que não é e nunca foi seu por natureza³³⁰.

Enquanto alguns³³¹ observam uma legitimidade da atuação judicial por observância a determinados requisitos e competências que lhe são correlatos por derivação, outros, entretanto, enxergam um autoritarismo e um desrespeito ao princípio da separação de Poderes pela forte interpenetração do Judiciário na construção de políticas públicas³³², que, dentre diferentes alvejamentos, tem sido repudiado pelo ativismo judicial, no mais negativo grau que o termo pode empregar.

Superada até aqui a constatação de alguns elementos sensíveis com os quais o ECI se circunda – como o controle de constitucionalidade por omissão dos atos não necessariamente normativos e a atuação pró-ativa das cortes constitucionais na gestão das políticas públicas, somado a outros como as incertezas jurídicas e sociais que o instrumento de correção pode acarretar, oportuno se faz o assentamento, um tanto quanto

³³⁰ O emprego da expressão “coragem” está longe de se assemelhar, necessariamente, a adjetivações do tipo “louvável”, “correto” ou ainda “fato inspirador”. Aqui, a utilização do predicado simplesmente quer dizer “firmeza de ânimo ante o perigo” ou “constância e perseverança com o que se pretende e na qual seja difícil alcançar”. CORAGEM; CORAJOSO, *in: Dicionário da Língua Portuguesa*, 1ª ed. 1998. [s.l.]: Porto Editora, 2022. p. 425.

³³¹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*; CÉSAR; FRANCO, **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. *op.cit.*

³³² Por exemplo: ABOUD, Georges, **Processo Constitucional Brasileiro**, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 741.

pormenorizado, das avaliações dirigidas ao ECI, na esteira do raciocínio de que toda teoria precisa ponderar, decupar e (em alguns casos) superar as críticas a si dirigidas.

4.1 QUANTO À ATUAÇÃO JUDICIAL

A primeira e mais contundente crítica que se dispara ao ECI é, sem dúvida, quanto à forma com que o Poder Judiciário utiliza o instituto para se imiscuir em questões que a si não são tradicionalmente correlatas. Para os críticos³³³, quando o juiz constitucional utiliza do seu poder para corrigir o rumo das políticas públicas nacionais, sua atuação está pautada no ativismo e no autoritarismo que decorrem de decisões antidemocráticas, subjetivas, não pragmáticas e que não encontram limites normativos.

No que concerne ao comportamento ativista do juiz constitucional na atuação do ECI, este fato não pode ser negado, sobretudo a partir da constatação de que todas as declarações foram realizadas pelo Poder Judiciário. No entanto, o tópico frasal merece um complemento: o ECI decorre, antes, do alarmante fenômeno (global) da judicialização de direitos, razão pela qual ambas as circunstâncias precisam ser ponderadas.

Na esteira do que fazem diversos autores³³⁴, mister é estabelecer uma linha divisória entre os termos *judicialização* e *ativismo judicial*, já que, a rigor, ambos os fenômenos não são gerados necessariamente pelas mesmas causas imediatas³³⁵.

O termo judicialização representa a (intensa) busca (social e política) por respostas do Poder Judiciário, cujo principal propósito é transformar a estrutura de justiça em uma tábua de salvação para as mais diversas controvérsias da vida. Judicializar (ou não judicializar) é possibilidade desenhada antes da demanda existir pelo modelo

³³³ Entre os críticos, pode-se citar: WALDRON, Jeremy, **Law and Disagreement**, Oxford: Oxford University Press, 1999.; GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes, Estado de Coisas Inconstitucional, 2015.; STRECK, Luiz Lenio, **Jurisdição constitucional**, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³³⁴ Como por exemplo, TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn, The global expansion of Judicial Power: The judicialization of politics, *in*: **The Global Expansion of Judicial Power**, New York: New York University Press, 1995.; BARROSO, Luís Roberto, Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática, (SYN)THESIS, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. VERONESE, Alexandre, A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo, **Escritos. Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa**, v. 3, n. 3, 2009. e outros.

³³⁵ BARROSO, Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *op. cit.*, p. 25.

constitucional-processual estabelecido. É circunstância que pode ser creditada à vontade do constituinte e não necessariamente à do magistrado³³⁶.

Ao revés, o ativismo judicial representa a atitude (deliberada) do juiz que, diante de um caso concreto, age de modo a interferir no espaço de atuação que (tradicionalmente) não é seu³³⁷. Para se configurar o ativismo, os juízes precisam decidir que devem participar da formulação de decisões políticas ou decidem que devam substituir as soluções já adotadas por outros Poderes³³⁸.

Ambos os fenômenos, apesar de originariamente distintos, se interrelacionam na medida em que, num cenário de elevada judicialização³³⁹, o ativismo encontra o espaço ideal para sua propagação³⁴⁰, transformando-se num incômodo capaz de questionar a adequação do próprio exercício jurisdicional³⁴¹. O ECI é, nesse contexto, um verdadeiro arquétipo dessa conjugação, já que os problemas originários são pautados pela possibilidade constitucional de demandar judicialmente, que encontra, no curso do processo, decisões políticas de naturezas diversas.

³³⁶ *Ibid.*, p. 31

³³⁷ *Ibid.*, p. 25-26

³³⁸ TATE; VALLINDER, The global expansion of Judicial Power: The judicialization of politics. *op. cit.*, não paginado.

³³⁹ Tate e Vallinder apontam oito condições capazes de favorecer a judicialização, enquanto uma expansão das atividades do Poder Judiciário, sem as quais seria altamente improvável de acontecer. São elas: (i) fortalecimento e a expansão da democracia; (ii) existência de separação de Poderes; (iii) políticas estatais voltadas a concretização de direitos; (iv) tribunais utilizados por grupos de interesses; (v) tribunais utilizados por oposições políticas; (vi) existência de instituições políticas ineficazes; (vii) presença de um forte descrédito das instituições tradicionalmente formadoras de políticas públicas; (viii) delegação intencional das decisões sensíveis ao Poder Judiciário por instituições predominantemente políticas, cuja intenção é se escusar do enfrentamento dos custos políticos e sociais de suas próprias decisões (iluminando suas próprias ineficácias). *Ibid.*

³⁴⁰ Para Tate e Vallinder, ainda que as condições apontadas no item acima existam, o ativismo não necessariamente estará presente, cujas condições de existência terão autonomia própria. *Ibid.* | Campos afirma que “o núcleo comportamental do ativismo judicial é a expansão de poder decisório que juízes e cortes promovem sobre os demais atores relevantes de uma dada organização sociopolítica e constitucionalmente estabelecida”. CAMPOS, **Da inconstitucionalidade por omissão ao ‘Estado de coisas inconstitucional’**. *op. cit.*, p. 160 e 161.

³⁴¹ Nesse sentido, Hirschl acredita que, assim como a constitucionalização e a revisão constitucional, a judicialização se tornou um fenômeno global, tendo o Poder judiciário se transformado num refúgio conveniente para que os políticos evitem tomar decisões morais ou políticas difíceis. HIRSCHL, **Rumo à juristocracia. As origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad**. *op. cit.*, p. 50.

Por isso, para imbricação dos temas, depois de suas apresentações, nos interessará a judicialização que se relacione com a política, em especial com as políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais, objeto central do ECI.

4.1.1 O ativismo em si

A problemática da atuação judicial, nos casos em que toca o ECI, é trazida à baila a partir das seguintes indagações: quem reconhece ao Poder Judiciário, lastreado na sua função de proteger a Constituição, competências para se envolver nas (discricionárias) decisões políticas e orçamentárias do Estado? Ou ainda: quem lhe atribui prerrogativas de júri da (in)eficiência das políticas públicas?

Hirschl acredita que a judicialização das demandas políticas não dependa necessariamente de fatores sociais ou de características institucionais para se concretizar³⁴². É, antes de tudo, um próprio fenômeno político, em que o apoio das esferas políticas do Estado é tido como pré-condição para a sua concretização³⁴³. Nesse contexto, nas palavras do autor, “a existência de uma corte constitucional ativa e não deferente seria condição necessária (mas não suficiente) para o ativismo judicial persistente e a judicialização da *megapolítica*”³⁴⁴.

No entanto, não se pode ignorar que, malgrado (possivelmente) patológico³⁴⁵ pelo desnível produzido na balança de competências, o ativismo judicial decorrente da judicialização da política, deve(ria) ser considerado um fator evidente e não encarado com tamanho estranhamento, não só por ter se tornado um fenômeno global e não

³⁴² Tais como as defendidas por Tate e Vallinder. Vide n. 339.

³⁴³ HIRSCHL, Ran, The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts, **Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 93–118, 2008. p. 97 e 98. | Por isso, para o autor, “o retrato de tribunais constitucionais e juízes como os principais culpados pela judicialização abrangente da política em todo o mundo seria simplista à medida que as partes interessadas política e estrategicamente são pelo menos tão responsáveis quanto”. *Ibid.*, p. 113. Livre tradução.

³⁴⁴ HIRSCHL, The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. p. 113. | O autor define “megapolítica” como “questões de extrema importância política que, muitas vezes, definem e dividem políticas inteiras. Podem variar de acordo com os resultados eleitorais e corroborar mudança de regime, questões de guerra e paz, questões fundamentais de identidade coletiva e processos de construção da nação, pertencentes à própria natureza e definição do corpo político”. *Ibid.*, p. 94. Livre tradução. | Essa judicialização pode ser capaz de marcar uma transição para a *juristocracia*. *Ibid.*, p. 112.

³⁴⁵ Ana Raquel Moniz vislumbra o ativismo (bem como a autocontenção judicial) como uma patologia do sistema quando, por excesso ou defeito, houver a inobservância dos limites do sistema de *checks and balance*. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, **Os direitos fundamentais e a sua circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global**, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, [s.d.]. p. 164.

circunscrito a sistemas jurídicos anglo-saxônicos³⁴⁶, mas mormente por estar latente nas democracias constitucionais mais jovens, que só estabeleceram mecanismos ativos de revisão constitucional nas últimas décadas³⁴⁷.

Nesse sentido, o ECI não é uma manifestação isolada de maior protagonismo da corte colombiana. É produto de um contexto de fortalecimento do Poder Judiciário entre os países latino-americanos que passaram, mais atrasados, pela transição à democracia. Contexto esse que se soma a um cenário, imediatamente anterior, fortemente marcado pelo que Barroso chama de “insinceridade constitucional”, em que se vislumbram a falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade e entre o *ser* e o *dever-ser* previsto na norma³⁴⁸³⁴⁹. É, portanto, repercussão à configuração hegemônica do Executivo e do Legislativo dessa região, afastados da sociedade.

³⁴⁶ FREITAS, Daniel Castanha de; CABRAL, Flávio Garcia; APONTE, William Ivan Gallo, Estado de coisas inconstitucional: ativismo judicial na corte constitucional da Colômbia e a migração de ideias constitucionais para o STF, **Revista Direito UFMS**, v. 7, n. 1, p. 31–52, 2021. p. 33.

³⁴⁷ HIRSCHL, The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. p. 94. No mesmo sentido, BARROSO, Luís Roberto, A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria, **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 5, n. Especial, 2015. | Além disso, é possível acrescentar, dentre os fatores narrados, o próprio fenômeno da constitucionalização de direitos. | Nesse sentido, Gloppen *et al.* afirmam que “as duas últimas décadas testemunharam uma transformação do comportamento dos tribunais superiores em muitos países menos desenvolvidos. Esses tribunais metamorfosearam-se de instituições moribundas e com pouca importância em questões políticas para instituições mais fortes e assertivas, que restringem o comportamento dos ramos populares do governo e os responsabilizam quando infringem a lei. Em resumo, nas últimas décadas, muitos tribunais superiores surgiram como agentes de responsabilização mais independentes, assertivos e poderosos”. GLOPPEN, Siri *et al.*, **Courts and power in Latin America and Africa**, New York: Palgrave Macmillan, 2010. p. 1. Livre tradução.

³⁴⁸ O termo insinceridade constitucional vem sendo utilizado por Luiz Roberto Barroso. Ao relatar a evolução da teoria constitucional no Brasil, o ministro creditou o termo ao período anterior à redemocratização de 1988, período em que era mais latente a identificação de fatores crônicos que levavam ao fracasso da realização do Estado de direito. O professor nos lembra que a Constituição, nesse contexto, “tornava-se mistificação e instrumento de dominação ideológica. Nela se buscava, não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce”. Depois desse período, teve início a luta teórica e judicial pela conquista de efetividade das normas constitucionais. BARROSO, A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *op. cit.*, p. 27.

³⁴⁹ Dessa concepção, duas observações podem ser feitas: i) a situação de dominação ideológica foi igualmente assentida em outros países da América Latina com governos ditatoriais, razão pela qual há uma empatia de experiências nos Estados da região; ii) a “insinceridade constitucional” não deixou de existir (no Brasil ou dificilmente em algum outro lugar do mundo). Ela existirá sempre que o texto constitucional predisser uma realidade que não existe. O que pode ter mudado foi a assunção de legitimidade de organismos que contribuam para a efetividade da Lei Maior, os quais atuam em combate à dita insinceridade.

Registra-se que a ausência de estranhamento a que se defende não está no fato de naturalizar desvios ou excessos do Poder Judiciário, mas compreender o fenômeno do ativismo a partir de circunstâncias próprias de cada Estado³⁵⁰.

Os tribunais constitucionais sul-americanos (mas não somente), por exemplo, tendem a ser mais ativos na concretização de políticas públicas por conta de um cenário de precarização dos direitos econômicos e sociais³⁵¹. Para além disso, o ativismo dessas cortes também se correlaciona com a pujante função contramajoritária³⁵², quando não se furtam, em diversas e até constantes oportunidades, de decidir questões que moralmente são controvertidas na sociedade. Exemplos não faltam.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, após o final da redemocratização, culminada pela Constituição de 1988, tem decidido acerca de temas sensíveis socialmente e que encontram determinada dificuldade contramajoritária³⁵³. Em 2008, o STF decidiu sobre a constitucionalidade de pesquisas científicas que envolvam células-tronco³⁵⁴; em 2012, sobre a política de cotas raciais em universidades³⁵⁵; em 2011, sobre a união homoafetiva³⁵⁶ e, no mesmo ano, sobre a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos³⁵⁷, por exemplo.

Na Colômbia, o recente Tribunal Constitucional (criado com a Constituição de 1991) tem atuado intensamente na promoção de direitos fundamentais. Além dos casos

³⁵⁰ Campos enxerga que fatores circunstanciais de tempo e lugar devam ser levados em consideração antes da classificação positiva ou negativa do fenômeno do ativismo judicial. Para ele, “a legitimidade das medidas judiciais ativistas dependerá, em cada caso concreto, da conformidade do exercício do poder judicial aos limites institucionais mais ou menos claros impostos pela respectiva Constituição de regência e pelas diferentes variáveis políticas e sociais presentes”. CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 229.

³⁵¹ Essa condição de precarização como fonte de busca pelo Poder Judiciário pode ser vislumbrado em SANTOS, Boaventura de Sousa, **Para uma revolução democrática da justiça**, Coimbra: Edições Almedina, 2015. p. 22.

³⁵² A dificuldade contramajoritária decorre naturalmente da própria função ordinária da justiça constitucional. O objetivo pode ser associado a proteção das minorias. O conceito é mais bem explicado por Bickel. BICKEL, Alexander Mordecai, **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**, 2ª ed. [s.l.]: Yale University Press, 1986. p. 17 e ss.

³⁵³ BARROSO, *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. *op. cit.*, p. 28.

³⁵⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 3510.

³⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 597285.

³⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 4277.

³⁵⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF 54 DF.

já narrados no capítulo anterior, em matéria de direitos sociais, outros exemplos podem ser mencionados. Em 1994, a CCC decidiu pela inconstitucionalidade da criminalização do uso pessoal de drogas³⁵⁸ e, em 1997, da eutanásia³⁵⁹. Depois de cambiar um pouco sobre o tema, em 2006, a Corte declarou a constitucionalidade do aborto em três situações³⁶⁰: (i) em havendo risco de vida para a gestante; (ii) quando houver má formação do feto e (iii) quando a gravidez tiver decorrido de violência contra a mulher.

No Peru, apesar dos significativos ataques promovidos pelo Poder Executivo, na figura do presidente e ditador Alberto Fujimori, que culminou num extenso período de passividade do Poder Judiciário e num desequilíbrio de forças a favor do Executivo, o Tribunal constitucional, em períodos mais recentes, tem promovido avanços no que toca ao controle de constitucionalidade, em especial aos direitos fundamentais³⁶¹. Os próprios processos narrados no capítulo anterior dão conta de exemplificar essa mudança.

À vista disso, parte da litigância que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado Social³⁶². Por isso, não só a justiça dramática³⁶³ judicializa a política e politiza os tribunais³⁶⁴ como o cenário evidente de precarização desses direitos também o faz. O confronto político do Judiciário com os outros Poderes do Estado emerge quando, diante da apatia ou da incapacidade desses em resolver os conflitos ou em atender às demandas dos grupos sociais, o recurso aos tribunais leva aquele a interferir na política pública e nas condições de sua efetivação³⁶⁵, inaugurando sensíveis debates quanto à antidemocracia e ao autoritarismo das decisões.

³⁵⁸ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, C-221/1994.

³⁵⁹ COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, C-239/1997.

³⁶⁰ A CCC enfrentou o tema nas decisões COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, C-133/1994.; COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, C-013/1997.; COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, C-647/2001.; COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, C-355/2006.

³⁶¹ DANTAS, Eduardo Sousa, O Tribunal Constitucional do Peru, *in*: **Cortes constitucionais e supremas cortes**, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 225–259.

³⁶² SANTOS, **Para uma revolução democrática da justiça**. *op. cit.*, p. 22.

³⁶³ Justiça dramática, para Boaventura de Sousa Santos, é representada por casos que levam ao tribunal pessoas conhecidas da comunicação social, políticos ou agentes econômicos de alto perfil na sociedade e podem ocorrer, por exemplo, quando há demasiados casos de combate à corrupção. *Ibid.*, p. 29.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 28.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 29-30.

Os ataques ao ativismo judicial acabam culminando, por correlação, na precipitada conclusão de que o próprio ECI, enquanto produto desse ativismo, seja um instrumento ilegítimo³⁶⁶. No entanto, o embate deve partir do pressuposto de que, se o ativismo judicial é uma patologia³⁶⁷ que precisa ser combatida, a negação de direitos fundamentais em graus extremos que leva o ser humano a um estado de coisificação igualmente o é³⁶⁸.

Nas palavras de Dworkin, “uma falange de juízes com as mesmas ideias pode, de facto, anular leis que são populares e alterar de forma crítica as instituições e os processos”. No entanto, prossegue o filósofo, “os presidentes, os primeiros-ministros e os legisladores que dirigem comissões importantes podem fazer, sozinhos, mais mal do que os juízes coletivamente”³⁶⁹. Nesse caminho, que também encontra freios e contrapesos, caberá a corte constitucional escolher qual dessas patologias lhe seja mais suportável: a do ativismo judicial que desbloqueia políticas públicas e (a depender) inaugura um drama jurídico-institucional, ou a da (estranque) autocontenção que conserva a convivência com a (igualmente) dramática coisificação dos seres humanos³⁷⁰.

4.1.2 Atuação antidemocrática, autoritária e subjetiva

No que concerne ao caráter não democrático das decisões judiciais que envolvam demandas políticas, utiliza-se o argumento de defesa de que juízes (aqui, especificamente juízes constitucionais) são agentes públicos não eleitos, mas comumente são nomeados e chancelados por agentes e órgãos de representação democrática majoritária (Executivo e Legislativo, respectivamente)³⁷¹. A possibilidade de um órgão não eleito sobrepor-se a uma decisão dos que exercem mandato popular decorre do fato de que sua competência advém diretamente da Constituição e que a ideia de limitação do Poder é pressuposto do

³⁶⁶ Para Lenio Streck, o ativismo judicial é prática digna de ódio, a qual deve ser combatida a qualquer custo. STRECK, **Jurisdição constitucional**. *op. cit.*, p. 436.

³⁶⁷ MONIZ, **Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância**. *op. cit.* Vide n. 345.

³⁶⁸ DIAS, Augusto Silva, Reconhecimento e coisificação nas sociedades contemporâneas, *in*: **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**, Coimbra: Edições Almedina, 2009. p. 116-118.

³⁶⁹ DWORKIN, Ronald, **Justiça para ouriços. Tradução de Pedro Elói Duarte**, Coimbra: Edições Almedina, 2020. p. 405.

³⁷⁰ Dias assevera que a “coisificação” pode ser entendida não apenas como patologia da nossa prática de vida, mas, inclusive, como ilícito moral e jurídico. DIAS, Reconhecimento e coisificação nas sociedades contemporâneas. *op. cit.* p. 120.

³⁷¹ BARROSO, **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. *op. cit.*, p. 27-28.

próprio constitucionalismo³⁷². Por isso, o fato de os juízes não serem eleitos pode até ser uma das razões fundamentais para se pensar que há uma ameaça à democracia, como reverberou Dworkin³⁷³. No entanto, ainda de acordo sua visão, “trata-se de uma simplificação grosseira”³⁷⁴. Enquanto a concepção majoritária de democracia pode pressupor que os políticos (tradicionais) estarão sempre ansiosos por fazer aquilo que a maioria quer, a própria história nos mostra exemplos diferentes³⁷⁵.

A crítica quanto ao autoritarismo que o ECI inaugura, com a emanção de ordens judiciais em assuntos que não são de competência do Poder Judiciário, pode ser contestada com dois argumentos: primeiro quanto a pouca imperatividade que as ordens judiciais, em demandas estruturais que visam corrigir políticas públicas, emanam aos demais Poderes e, segundo quanto à possibilidade de atuação dialógica quando da formulação das estratégias para superação do ECI.

O primeiro argumento pode ser encarado, inclusive, como uma debilidade do próprio instituto, já que a superação do estado de coisas dependerá, sobretudo, da atuação dos órgãos e dos agentes responsáveis pelos desbloqueios institucionais e ainda do nível de autorresponsabilidade que (todos) os demais Poderes se convencerem de que possuem³⁷⁶. Sem um engajamento e uma postura pró-ativa dos órgãos executivos e legislativos do Estado, o ECI operará como um mero título judicial de incompetência estatal.

³⁷² *Ibid.* | Ainda de acordo com o ministro, “a legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido assentada com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos. A maior parte dos países do mundo confere ao Judiciário e, mais particularmente à sua suprema corte ou corte constitucional, o status de sentinela contra o risco da tirania das maiorias. Evita-se, assim, que possam deturpar o processo democrático ou oprimir as minorias”. BARROSO, A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *op. cit.*, p. 36.

³⁷³ DWORKIN, **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. *op. cit.*, p. 404.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 405 | A despeito da tendência do constitucionalismo ao diálogo, impulsionado, principalmente, pelas novas formas de organização social e institucional que a globalização impõe, Streck entende que, em uma democracia, as escolhas devam ser feitas apenas pelo Executivo. STRECK, **Jurisdição constitucional**. *op. cit.*, p. 482.

³⁷⁶ Campos defende que a superação do ECI “apenas é possível por meio da atuação estrutural coordenada, ou seja, de diversos atores sociais e políticos impulsionados pela intervenção judicial”. CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 253.

Contudo, é certo que consequências (jurídicas e políticas) diversas podem advir da abstenção dos demais Poderes (e de qualquer pessoa) quando do incumprimento de ordens judiciais, que são dotadas, em regra, de imperatividade. O que se percebe, entretanto, é que as ordens emanadas na declaração do Estado de Coisas Inconstitucional são genéricas e abertas, muitas vezes impondo (tão somente) que os outros Poderes passem a agir tal como (já) manda a Constituição. Além disso, a depender do (baixo) nível de fiscalização que ocorra, haverá um forte risco de que o ECI nunca se supere. Por todos esses aspectos, é de se entender que a própria crítica dirigida ao instituto, quanto ao autoritarismo, pode se mostrar como uma fraqueza de operabilidade³⁷⁷.

O segundo argumento que responde ao eventual autoritarismo do juiz toca às sentenças dialógicas, que já foram amplamente apontadas no segundo capítulo. É defensável que o diálogo entre os Poderes seja um caminho que confira legitimidade à atuação judicial exacerbada, além de promover segurança e estabilidade institucionais. O modelo de atuação judicial pautado no diálogo implica uma modificação bastante significativa da *judicial review*, acabando por enfraquecer a atuação da própria Corte, que passa a interagir com diferentes organismos sobre qual das interpretações (constitucionais) é a mais correta³⁷⁸.

O sociólogo argentino Roberto Gargarella defende que a linguagem do diálogo carrega em si um apelo para a resolução civilizada e respeitosa dos conflitos marcados por fortes antagonismos políticos³⁷⁹. Nesse caminho civilizacional, um dos principais benefícios da solução dialógica seria a possibilidade de diferentes Poderes chegarem a acordos de “conversação”, que acabem por dissipar temores e críticas quanto à “imposição” de soluções emitidas “de cima”³⁸⁰. Com isso, o problema e a resistência com

³⁷⁷ Mas, em caráter positivo, de reforço aos freios e contrapesos.

³⁷⁸ TUSHNET, Mark, Revisión judicial dialógica, *in*: **Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática**, 1ª. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014, p. 105–116.

³⁷⁹ GARGARELLA, Roberto, El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos, *in*: **Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática**, 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014, p. 117–158. p. 122.

³⁸⁰ *Ibid.*,

a "última palavra" do Poder Judiciário é estancado e o “novo” método “pode ajudar a devolver a política a um lugar de destaque no processo de tomada de decisões”³⁸¹.

É preciso o registro, entretanto, de que, tal como demonstrado nas tabelas apresentadas ao final do terceiro capítulo, poucas sentenças que declararam o ECI tiveram, de fato, esse caráter dialógico³⁸². Por isso, é de se entender que as críticas quanto ao autoritarismo do instituto não devam, de todo, ser ignoradas, precisando, outrossim, ser encaradas com seriedade para o seu correto desenvolvimento. Principalmente porque não se deve perder de vista que a atuação do Judiciário, no ECI, deve ser tão somente o de catalisar e desbloquear o aparelho estatal, estimulando que os reais responsáveis pela promoção de políticas públicas operem em consonância com a Constituição.

Além disso, é preciso o registro de que muitas decisões judiciais que proferiram o Estado de Coisas Inconstitucional foram declaradas sem que se observassem requisitos mínimos que conferissem ao caso concreto aspectos de dramaticidade suficientes e que justificassem a atuação exagerada do controle de constitucionalidade das políticas públicas. A ausência dos requisitos analisados no capítulo 2, em muitos processos³⁸³, dão azo às críticas quanto à subjetividade decisória do magistrado, principalmente por lhe conferir demasiada discricionariedade para decidir o que merece ou não ser protegido e combatido pela figura do ECI.

Apesar de demasiado exagero, as críticas de Lenio Streck quanto ao conceito “guarda-chuva” que o ECI apresenta³⁸⁴ podem até se chocar com as propostas e

³⁸¹ *Ibid.* Livre tradução | No tocante as dificuldades da medida dialógica, Gargarella destaca que “o problema dessas medidas inovadoras é que, enquadradas no sistema de freios e contrapesos – totalmente ou quase totalmente intactos – tendem a ser frustradas, após um curto período de tempo, ou seus efeitos são muito limitados, em decorrência dos aspectos intocados do sistema, permanecendo como experiências mais ou menos isoladas, promovidas, às vezes, por alguns funcionários (bem-intencionados ou ansiosos para se livrar de um problema), ou supõem novas práticas institucionais interessantes, mas que não podem ser plenamente descritas como práticas de diálogo”. *Ibid.*, p. 146. Livre tradução.

³⁸² Dos processos da Colômbia, é possível citar as sentenças COLOMBIA, T-068/1998.; COLOMBIA, SU-250/1998.; COLOMBIA, T-590/1998. *op. cit.* Nas sentenças do Peru, predominantemente, não foram verificadas oitivas a outros Poderes para a construção das decisões. No Brasil, não houve uma sentença estrutural.

³⁸³ Dos processos analisados, é possível citar: COLOMBIA, SU-250/1998.; COLOMBIA, T-590/1998.; PERÚ, Expediente nº 02744/2015-PA/TC.; PERÚ, Expediente nº 01126/2012-PA/TC.; PERÚ, Expediente nº 05561/2007-PA/TC. *op. cit.*

³⁸⁴ O autor chega a afirmar que “se a Constituição não é uma carta de intenções, o Brasil é mesmo um país inconstitucional”. STRECK, **Jurisdição constitucional**. *op. cit.*, p. 483.

finalidades teóricas do instituto (e mesmo com sua utilização no Brasil³⁸⁵), mas diante de uma visão panorâmica das decisões que utilizaram o ECI na Colômbia e, sobretudo, no Peru³⁸⁶, de fato, podemos nos convencer de que tais críticas servem para escancarar a existência de uma (possível) perniciosa tendência de desvio de finalidade da utilização do ECI, a qual imperiosamente precisa ser reconhecida e combatida.

Nessa toada, a subjetividade decisória igualmente carece de ser enfrentada com maior responsabilidade pelas Cortes constitucionais. Do contrário, a patologia do ativismo judicial tornar-se-á irremediável.

4.1.3 Atuação não pragmática

Outra crítica que pode ser direcionada à atuação judicial é quando juízes constitucionais se perdem na ausência de pragmatismo das sentenças. No acórdão T-590/1998, por exemplo, em que a Corte colombiana declarou o ECI por falhas na proteção de defensores de direitos humanos³⁸⁷, além de duas ordens direcionadas à proteção do tutelado em litígio, as ordens que diziam respeito à declaração do instituto eram demasiado vagas. Determinou-se a comunicação da sentença ao Presidente da República, ao Alto Comissariado para a Defesa dos Direitos Humanos das Nações Unidas na Colômbia, à Procuradoria-Geral da República, à Ouvidoria, ao Ministério do Interior. Um apelo à prevenção também foi prolatado a todas as autoridades da República para que tal situação cessasse, tendo sido solicitado ao Procurador-Geral da Nação e ao Ouvidor que

³⁸⁵ Inegavelmente, o STF é um tribunal ativista, fato que pode ser atestado por seu próprio histórico processual. Entretanto, especificamente na declaração do ECI, sua atitude pode ser considerada autocontida, a despeito das inúmeras opiniões diversas acerca do assunto. O que houve, até o momento, foi um reconhecimento de uma situação fática de abandono e de incontestáveis violações a direitos fundamentais no sistema carcerário, que acabava por culminar num real estado de coisas. Apesar do litígio ser notoriamente estrutural, o STF não promoveu um processo e não declarou uma sentença estrutural. Dois aspectos podem embasar a percepção da, pelo menos, relativa autocontenção do Tribunal brasileiro: 1) dos oito pedidos cautelares requeridos na peça exordial, apenas dois foram deferidos de plano. Um deles dizia respeito ao próprio Poder Judiciário, tal como dissertado no capítulo anterior. 2) a demora na conclusão do processo (que tramita desde 2015) parece ser um sinal de prudência (ou estratégia extrajudicial) do próprio Tribunal, que espera que os bloqueios institucionais (embora aparentemente longe de acontecer) sejam enfrentados e superados, diretamente pela via executiva e legislativa, sem que haja a necessidade de sua intromissão na resolução do grave problema carcerário nacional, com repercussões sociais de latitudes diferentes. | Uma vez que não houve a construção ou a intromissão do PJ nas políticas públicas, pode-se defender que o ECI declarado no Brasil não tenha tido a capacidade, de *per si*, de abrir espaço a rupturas institucionais, a violação da separação de Poderes ou a subversão do *check and balance*. A despeito disso, não parece duvidoso que, em algum momento, será preciso abandonar a inércia e enfrentar uma das patologias que o ECI proporciona.

³⁸⁶ Tal como demonstrado no capítulo 3.

³⁸⁷ COLOMBIA, T-590/1998., *op. cit.*

privilegiassem especialmente a proteção da vida dos defensores dos direitos humanos. Por fim, foi determinado que todas as pessoas que viviam na Colômbia fossem convocadas para cumprirem o mandado do artigo 95 da Constituição que as obriga a defender e difundir os direitos humanos como fundamento da convivência pacífica. O que os magistrados fizeram com a declaração do ECI foi nada mais do que rogar a que os princípios do Estado de Direito fossem observados pelos destinatários da Carta constitucional.

Tal decisão mostra que sentenças como esta, que são pautadas por mandamentos demasiado abstratos ou por ausência de ações práticas, não passam de mera exortação pedagógica, apenas repetindo os preceitos constitucionais. A mera retórica à norma carecerá da pujante boa-fé dos homens para sua obediência³⁸⁸ e o fenômeno da coisificação se intercambiará, dentre tantos plenários, pelas cortes constitucionais, sem que nada seja realizado. Com isso, o desgaste institucional inaugurado poderá não produzir efeitos práticos institucionais e muito menos sociais.

4.1.4 Atuação sem limites

Por fim, no que toca à ausência de limites normativos para atuação do Poder Judiciário, tal questão será enfrentada logo a seguir, oportunidade em que serão abordadas as incongruências formais que o ECI possivelmente suscita. Por ora, vale a menção de que não se deve olvidar da necessidade de empreender demasiado esforço hermenêutico para interpretar a legitimidade da atuação judicial (e do próprio ECI) a partir de uma revisão alargada da fiscalização de constitucionalidade tal como a proposta de Campos, analisada no primeiro capítulo deste trabalho e validada por outros autores.

Naqueles termos sugeridos, a margem de atuação judicial esta(ria) amplamente alargada, já que diante de uma inércia (normativa ou não), o juiz não mais se limita(ria) à determinada espécie de preceito constitucional, mas se justifica(ria) ante um quadro real e atual de tutela deficiente de direitos fundamentais³⁸⁹, assumindo para si – consubstanciado na tarefa de proteger a Constituição – a última palavra do “bom” e do “mau” em termos de eficiência das políticas públicas. Num cenário de

³⁸⁸ MENDES, Conrado Hübner; VITA, Álvaro de, **Controle de constitucionalidade e democracia**, Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 130.

³⁸⁹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 96 e 97.

*panconstitucionalismo*³⁹⁰, entretanto, o caos pode deixar de ser excepcional (ou idealmente inexistente ou excepcionalíssimo) e se fazer constante, a partir, inclusive, de um possível e arriscado sobrepeso do subjetivismo decisório, pautado na atuação a partir de valores pessoais do juiz constitucional. Por isso, tais razões fortalecem os argumentos de que limites (sobretudo formais) sejam construídos para solidificação do instituto como um todo. O tema será tratado logo a seguir.

4.2 Quanto à estabilidade institucional

A hiperatividade da justiça constitucional, ao se apresentar como organismo propulsor de correção das mazelas decorrentes da massiva violação dos direitos fundamentais (assentidas ou proporcionadas pelo próprio Estado), indubitavelmente, relacionar-se-á com o tema da (re)formulação de políticas públicas.

Se os resultados sociais aferidos pelo Estado, derivados de sua inércia ou de sua má gestão, são demasiado negativos a ponto de gerar um estado de coisas que fere a Constituição de morte, a revisão das estratégias políticas e estatais, até então adotadas, será uma consequência inegável que todos os Poderes terão de enfrentar, se quiserem alcançar a superação.

Em vista disso, a primeira afirmação é que o Poder Judiciário deve se abdicar de assumir o papel de formulador nato dos mecanismos de correção. O ECI deve servir, com todas as ferramentas de que dispõem, “apenas” como uma mola propulsora da

³⁹⁰ Na obra *A tentação de Midas: panconstitucionalismo(s), idolatria(s) e realização do direito*, João Loureiro apresenta percepções e contra-argumentos, a partir de um recorte *tetrapanconstitucionalista*, em que a Constituição acaba por lograr uma percepção fundante do ordenamento normativo, alcança o status paramétrico e criteriológico para as demais normas e ganha contornos de programa de ação a ser perquirido pelo Estado. Para Loureiro, “o *panconstitucionalismo* não respeita a esfera de autonomia do político, não toma a sério a complexidade que, sem negar a necessidade de consenso, não pode esconder uma pluralidade conflituante, ao tentar resolver em sede judicial o que cabe decidir no campo político-legislativo”. LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves, *A tentação de Midas: panconstitucionalismo(s), idolatria(s) e realização do direito*, in: **Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito**, Coimbra: Instituto Jurídico, 2016, p. 87–117.

transformação³⁹¹. Para Garavito, o ECI [deve ter] “a finalidade prática e fundamental de *impulsionar* o aparelho estatal a conceber, implementar, financiar e avaliar as políticas que tocam as violações que originaram a sua declaração”³⁹². O Judiciário, em papel de revisor e de tutor dos desvios de constitucionalidade, deve se limitar a promover a atuação dos demais Poderes do Estado no caminho da correção, empregando todos os instrumentos de monitoramento e imputação de responsabilidade que as medidas imponham^{393|394}.

Não obstante esse *dever-ser* desenhado, a técnica do ECI desencadeia o debate acerca da instabilidade nas relações institucionais do Estado por (presumivelmente) violar o princípio da separação dos Poderes e abalar os freios e contrapesos entre as funções³⁹⁵.

³⁹¹ Instituto que encontra bastante similaridade com o ECI é o da *Meaningful Engagement*, utilizado com destaque pelo Tribunal Constitucional da África do Sul. O objetivo é buscar a cooperação e a coordenação para viabilizar o debate sobre a questão constitucional em julgamento e a construção conjunta da decisão judicial. No contexto do Compromisso Significativo, a corte constitucional atua em coordenação, usando de suas ferramentas para estabelecer objetivos gerais bem como prazos para que as partes envolvidas submetam suas apreciações, contribuições e informações sobre o andamento do cumprimento progressivo da ordem provisional. KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca M. Schneider van der, O “compromisso significativo” (Meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul, **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 20, n. 2^a ed., p. 267–290, 2019.

³⁹² GARAVITO, ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *op. cit.*, p. 438.

³⁹³ Nesta esteira de raciocínio, o STF declarou: “Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções”. BRASIL, ADPF 347/2015., *op cit.*

³⁹⁴ No mesmo sentido declarou o juiz Jorge Enrique Ibáñez Najar, em voto contrário à constituição do ECI, por descumprimento do Acordo de Paz firmado com os ex-membros das FARC: “Quanto à natureza e alcance das ordens que o Tribunal emite, ao verificar um ECI, é essencial ter em mente que elas não podem se sobrepor às competências de outras entidades do Estado. O objetivo da ferramenta é fazer com que as autoridades adotem as medidas de sua competência para superar a situação, mas não substituir as autoridades competentes em suas funções quanto à concepção ou adoção de medidas, impondo ao governo ou ao legislador, medidas cujo desenho, a implementação e a execução requerem competências e ferramentas específicas de outras entidades. Independentemente da gravidade da situação, o ECI, como instrumento destinado a solucionar um problema estrutural, não pode gerar outro, por meio da usurpação de poderes totalmente alheios a um órgão judicial. O objetivo de um ECI não é que o Tribunal substitua as funções dos Poderes Legislativo ou Executivo ou dos demais órgãos autônomos do Estado. Não se trata de desenhar ou implementar políticas ou promulgar regulamentos, mas de orientar o Executivo e dar-lhe ferramentas para que seja capaz de superar os problemas que dificultam o cumprimento dos objetivos de suas políticas ou adequá-los ao correto cumprimento de suas funções na questão de direitos humanos”. COLOMBIA, SU-020/2022., *op. cit.* Livre tradução.

³⁹⁵ PENNA, Bernardo Schmidt, Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na ADPF 347, **Revista Pensamento Jurídico**, v. 11, n. 1, 2017.

Esse raciocínio não está (em caráter absoluto) errado, todavia se equivoca ao observar a teoria da separação dos Poderes de forma estrita, rígida e que atende mais aos fins para os quais fora originalmente concebida do que para a realidade a que o constitucionalismo contemporâneo aspira e caminha.

A (original) e estrita concepção acerca da separação de Poderes, nas palavras de Gargarella, “propunha que cada Poder se ocupasse apenas de suas próprias tarefas, sem que houvesse a intervenção nas dos demais”³⁹⁶. Ao mesmo tempo, a estrita separação era fruto de uma “diversidade de aspirações republicanas” que incluíam a convicção de que não deveria haver confusão entre os Poderes, o qual tinha uma finalidade direcionada: proteger o legislador enquanto uma autoridade que expressa a vontade popular³⁹⁷. O mandado de “não ingerência” tinha por fim consagrar o lugar privilegiado do Poder Legislativo na constelação de Poderes³⁹⁸. Raciocínio compartilhado por Conrado Hübner Mendes, para quem a separação é “um aparato associado à dissipação de autoridade, marca institucional do constitucionalismo liberal”³⁹⁹. O propósito da separação de Poderes “serviria ao valor da liberdade, diluindo a ameaça da tirania”⁴⁰⁰. Para Campos, essa concepção estática “reflete um sistema político de Poderes não apenas separados, mas distantes e quase incomunicáveis⁴⁰¹”, o qual contraria as aspirações transformativas e inclusivas da Constituição⁴⁰².

O constitucionalismo contemporâneo, não alheio às transformações cada vez mais velozes e difíceis de serem calculadas, se esforça um pouco mais para conjugar solidez e estabilidade numa nova perspectiva social em que, nos tempos da globalização, a transformação e a resiliência ganham protagonismos enquanto valores intrasubjetivos e consequentemente orgânico-estatais. Por isso, defende-se que a lógica da separação de Poderes, nesse novo contexto, deva observar um modelo dinâmico, dialógico e

³⁹⁶ GARGARELLA, El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. *op. cit.*, p. 128.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ MENDES, Conrado Hübner, **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**, Oxford: Oxford University Press, 2013. *op. cit.*, p. 184. Livre tradução.

⁴⁰⁰ *Ibid.* Livre tradução.

⁴⁰¹ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 321.

⁴⁰² No caso, a Constituição brasileira de 1988.

cooperativo em que cada qual, com ferramentas próprias, compartilha de suas responsabilidades⁴⁰³ em favor do próprio projeto constitucional⁴⁰⁴.

A legalidade, como supõe Mendes, não sobreviveria às tendências anárquicas de intermináveis disputas de (e por) poder⁴⁰⁵. “O cerne da separação de Poderes, ao invés de contraposição, passa então a se alinhar às aspirações de transformações paradigmáticas em que a cooperação se baseia na confiança e na corresponsabilidade, pondo fim ao que outrora poderia (e precisava) ser impermeável”⁴⁰⁶.

Por isso, uma vez verificada pela Corte Constitucional a existência dos pressupostos que atestam a verdadeira dramaticidade que as violações estruturais a direitos fundamentais acarretam, a construção de uma solução partilhada entre os Poderes é não só um caminho à superação, mas uma estratégia que responde à própria estabilidade institucional a que a separação dos Poderes aspira. Essa forma harmônica e interdependente de atuação respeita inclusive o caráter democrático⁴⁰⁷ da formulação e da implementação das políticas públicas, preservando a separação com o compartilhamento (dialógico) de responsabilidades⁴⁰⁸.

A atuação judicial ficaria a cargo de (tão somente) traduzir o conflito político para a linguagem dos direitos⁴⁰⁹, não só respeitando suas incapacidades técnicas para

⁴⁰³ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**.

⁴⁰⁴ Nas palavras de Gargarella “O sistema de freios e contrapesos, criado no século XVIII, em qualquer de suas principais versões (seja na ‘mais pura’ dos Estados Unidos ou na ‘desequilibrada’ da América Latina) não era muito favorável à cooperação e ao diálogo político. Além disso, longe de encorajar a cooperação, procurou conter o confronto; antes de promover o diálogo, procurou canalizar a agressão e, em vez de favorecer a ajuda mútua e o aprendizado, procurou evitar a destruição mútua”. GARGARELLA, *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*. *op. cit.*, p. 136-137. Livre tradução.

⁴⁰⁵ MENDES, **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. *op. cit.*, p. 185. Livre tradução.

⁴⁰⁶ Igualmente, as transformações paradigmáticas encontram anseios na senda internacional, inaugurando novos debates como o do Estado Constitucional Cooperativo, de HÄBERLE, Peter, **Estado constitucional cooperativo. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk**, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁴⁰⁷ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 314 e 315.

⁴⁰⁸ Vale o alerta de Mendes: “Dificuldades práticas, certamente, surgem na tentativa de implementar o ideal de conversação entre ramos. Parlamentos e tribunais não falam da mesma forma. Eles convertem várias vozes em uma, por meio de diferentes mecanismos formais. Para um tribunal, entrar em um “diálogo” e identificar os argumentos por trás das leis pode acabar flertando com entidades mistificadoras, como a intenção original ou a vontade do legislador”. MENDES, **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. *op. cit.*, p. 187 e 188. Livre tradução.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 133

reorganizar as prioridades do orçamento público⁴¹⁰ e das ferramentas de execução da máquina administrativa, por exemplo, olvidando-se de promover uma jurisdição inconveniente ou excessivamente desnecessária⁴¹¹. O desafio estará no encontro de uma fórmula que articule os termos exatos de coexistência e de engajamento entre os Poderes⁴¹² para que o sucesso da superação seja obtido⁴¹³. Nesses contornos, outra vez mais, a própria supremacia judicial ficará abrandada e a visão de que a “última palavra” pertence ao Judiciário cai por terra⁴¹⁴.

Diante de todos esses aspectos, é possível acreditar que, embora jamais deva ser desejado, se inaugurado (adequadamente) um Estado de Coisas Inconstitucional, não há que se falar em ruptura (automática) na separação de Poderes, tampouco num enfraquecimento do *check and balance*, já que um Poder ficará incumbido da fiscalização do outro no pacto de ajustamento de condutas inaugurado com a sentença estrutural.

4.3 QUANTO ÀS (POSSÍVEIS) INCONGRUÊNCIAS FORMAIS

As críticas acerca do ativismo judicial podem ser consideradas gênero que contém diversas espécies em seu núcleo. Nesse sentido, apontam os críticos que o ECI é instrumento ilegítimo de atuação judicial para corrigir problemas estruturais, por falta de previsão normativa (legal ou constitucional) e por ser mecanismo incerto no decurso do tempo⁴¹⁵. Esses aspectos podem conferir ao instituto uma certa incongruência formal, no

⁴¹⁰ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, George Marmelstein, Compromisso Significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil, **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 8, p. 771–806, 2021.

⁴¹¹ Como aquela que foi suscitada pelos juízes dissidentes na sentença SU 20/2022 da Colômbia. Na oportunidade, alguns magistrados entenderam que a criação de uma outra instância de acompanhamento e monitoramento do cumprimento do Acordo de Paz era demasiado desnecessária, traduzindo-se numa jurisdição inconveniente. Vide 3.1.10.

⁴¹² MENDES, **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. *op. cit.*, p. 185.

⁴¹³ Por conta disso, a coerção e as armas processuais utilizadas pelo Judiciário para controlar o cumprimento da sentença não devem se mostrar, outrossim, escandalosa porque instrumento legítimo da própria atividade judicante.

⁴¹⁴ Mendes defende que as teses “dialógicas compartilham minimamente a posição de que a ‘última palavra’ é uma preocupação exagerada de legitimidade política, e que os parlamentos têm continuamente a oportunidade, ao longo do tempo, de responder às decisões judiciais de maneiras mais ou menos perceptíveis.” MENDES, **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. *op. cit.*, p. 185. Livre tradução.

⁴¹⁵ Nesse sentido são os votos dissidentes da sentença COLOMBIA, SU-020/2022. *op. cit.*

sentido de lhe faltar consistência proporcionada pelo ordenamento jurídico interno, aspectos que, a seguir, serão analisados.

A falta de previsibilidade normativa torna a atuação do Judiciário mais evidente e as críticas quanto a sua postura hiperativista acabam por recrudescer. Para Campos, o ECI seria o ativismo judicial traduzido na sua dimensão metodológica, posto que fruto de uma interpretação expansiva das normas constitucionais⁴¹⁶. Nesse caminho de interpretação, a Corte está (tão somente) agindo em conformidade com as suas finalidades institucionais.

A opinião, por óbvio, não é unânime. Najar entende que a ausência de previsão normativa do ECI faz com que haja uma extrapolação de competência da Corte Constitucional⁴¹⁷. O magistrado colombiano apresenta uma interessante reflexão acerca da dramaticidade que o instituto apresenta *versus* a inexistência de normatividade igualmente dramática que dê azo às aspirações do mecanismo.

Para Najar, o ECI procura declarar (ou inaugurar) um estado de anormalidade estatal, que não encontra previsão constitucional ao lado de outros remédios amargos já existentes no constitucionalismo (como o estado de exceção, o estado de guerra, o de comoção, o de emergência etc)⁴¹⁸.

Na correta visão do magistrado, as anormalidades que integram o sistema constitucional de crises são taxativamente previstas na Constituição, gozam de caracteres de excepcionalidade e de temporalidade, com previsão cuidadosa das hipóteses de sua incidência, requisitos que traduzem os estritos limites materiais, formais e temporais indispensáveis para suas existências. Os argumentos são de que essas situações, embora normalmente confirmem margem de atuação mais alargada ao chefe do Poder Executivo, contam com controle político assegurado pelo Congresso da República, tornando os agentes e as autoridades, que estejam na linha de frente dessa gestão anormal, diretamente responsáveis pelos abusos cometidos⁴¹⁹.

⁴¹⁶ CAMPOS, **Estado de coisas inconstitucional**. *op. cit.*, p. 230 e 231.

⁴¹⁷ Para Najar, as competências constitucionais dos Poderes são exaustivas e, se o ECI não se encontra arrolado, a consequência lógica seria a sua não adoção. COLOMBIA, SU-020/2022.

⁴¹⁸ Voto dissidente Jorge Enrique Ibáñez Najar. *Ibid.*

⁴¹⁹ Todos os argumentos apresentados foram extraídos do voto dissidente de Jorge Enrique Ibáñez Najar. *Ibid.*

No entanto, o juiz colombiano acredita que, no caso do ECI, ao revés, por ser fruto da criação e interpretação sobre a competência do juiz, esses limites não são encontrados. Enquanto sabe-se que no Estado de Guerra a anormalidade constitucional acabará quando a guerra terminar, que o Estado de Comoção cessará quando as causas que a originaram não existirem mais ou, mesmo que ainda persistam, haverá um prazo para sua extinção, e que o Estado de Emergência igualmente tem um prazo conhecido por todos, o Estado de Coisas Inconstitucional tem um futuro incerto, posto que inexistente no debate normativo do Estado⁴²⁰.

Tais observações não encontram a intenção de defender (e tampouco isso fora defendido pelo magistrado) que o ECI passe a integrar alguma taxativa lista de possibilidades que um estado de emergência ou qualquer outro instituto do sistema constitucional de crises preveem. Até porque estados de exceção pressupõem restrições de direitos, conferência de discricionariedade ampliada a algum dos Poderes (mormente o Poder Executivo) e sacrifício das relações do Estado⁴²¹ que não necessariamente se coadunam com as aspirações do ECI, que, para a sua superação, necessita da atuação conjunta de múltiplos órgãos e pleno funcionamento de toda a máquina estatal. Nesse sentido, qualquer eventual *suspensão de direitos*, inaugurado por um estado de exceção, por exemplo, não seria nada bem-vindo num cenário onde a lei e a justiça já não imperam há tempos. Tampouco caberia a hipótese de uma situação de *plenos poderes*⁴²², já que todos os Poderes precisam estar igualmente imbricados na busca de soluções. A reflexão suscita apenas a (exagerada, mas não impossível) hipótese de o ECI figurar como um instituto autônomo nesse dificultoso sistema de crises constitucionais, mantendo características e consequências próprias.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ Para Gouveia, o estado de exceção assenta-se numa paradoxal ironia: “para se obter o equilíbrio constitucional é preciso dele por momentos prescindir”. GOUVEIA, Jorge Bacelar, **Estado de exceção no direito constitucional. Uma perspectiva do constitucionalismo democrático. Teoria geral e direito português**, Coimbra: Edições Almedina, 2020. p. 14.

⁴²² Aqui também é possível invocar Agamben, para quem “plenos poderes” diz respeito à “ampliação dos poderes governamentais e, particularmente, à atribuição ao Executivo do poder de promulgar decretos com força de lei. Deriva da noção de *plenitudo potestatis*”. E continua afirmando que o estado de exceção constituiu mais do que um vazio de direito, devendo ser considerado um “mitologema” jurídico. AGAMBEN, Giorgio, **Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poleti**, 2ª ed. São Paulo: Biotempo, 2014. p. 17.

Partindo do julgamento de que a legitimidade e a eficiência do ECI não estão necessariamente condicionadas à existência de normatização, é de se entender que, se a houver, o instituto, certamente, estaria mais bem atestado em termos de segurança jurídica. A existência de uma normatização traria à técnica do ECI limites ao aplicador (mormente o Tribunal Constitucional), pré compreensão das consequências dramáticas que inaugura e vinculação (legal) dos agentes e órgãos responsáveis pela superação das violações estruturais diagnosticadas.

Em 2015, quando o tema do ECI repercutiu no Brasil por conta da ADPF 347, um projeto de lei foi aportado no Senado Federal⁴²³, visando alterar a Lei 9.882 de 1999, que trata do processo e julgamento das ADPFs. A intenção era dispor sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e o Compromisso Significativo, reunindo na lei os requisitos necessários para sua declaração bem como a forma de construção da solução entre os Poderes. A proposta, contudo, não foi bem-sucedida, mas vale a transcrição do trecho correspondente:

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

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

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

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

III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização’.

‘Art. 9º-B. Reconhecido o estado de coisas inconstitucional, nos termos do art. 9º-A, o Supremo Tribunal Federal determinará a celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados pela ação ou omissão, com o intuito de tornar efetivo o preceito fundamental, ponderados os princípios e normas constitucionais envolvidos.

Parágrafo único. O compromisso significativo consiste em constante intercâmbio entre os segmentos populacionais afetados e o Estado, em que as partes tentam celebrar acordo para a formulação e implementação de

⁴²³ BRASIL, Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015.

programas socioeconômicos que visem a afastar a violação ao preceito fundamental detectada”⁴²⁴.

Ainda em caráter julgador, é de se pensar que, embora louvável, a proposta, se aprovada fosse, certamente não poria fim às reais dificuldades que o ECI enfrenta. Isso porque os entes críticos quanto à exegese e hermenêutica do instituto também podem servir como uma mera cortina de fumaça para esconder uma variável que não pode ser ignorada: a (possível) inexistência de suficiente disposição do Estado em acabar com o apogeu de problemas que o ECI denuncia. São os fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de Direito apontados por Barroso como a falta de seriedade em relação à lei fundamental e a indiferença da realidade com o texto constitucional⁴²⁵ que podem estar causa.

Por isso, mecanismos de normatização podem ser bem-vindos, mas, se existirem, precisam ir um pouco mais além do conteúdo do projeto brasileiro apresentado. Além dos requisitos de caracterização, poder-se-ia pensar num quórum mínimo de deliberação entre os magistrados, na necessidade de prazos e condições para a extinção da medida⁴²⁶ e, claro, na indispensável adoção de mecanismos dialógicos para construção da estratégia de superação.

Além disso, para que houvesse um reforço da perspectiva de sua prosperidade, imprescindível seria a previsão de consequências jurídicas dramáticas, inauguradas a partir da declaração do ECI, que efetivamente desbloqueassem a inércia do aparelho estatal, com impacto direto nas atividades de cada um dos Poderes. Consequências

⁴²⁴ *Ibid.* | Um outro projeto de lei (não especificamente sobre o ECI, e anterior ao mencionado) ainda tramita na Câmara dos Deputados do Brasil. O PL 8085/2014 busca instituir o processo especial para o controle e a intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e tem por objetivo regulamentar o trâmite de processos estruturais de maneira mais ordenada. De acordo com a justificativa do projeto “somente assim a intervenção judicial em políticas públicas não criará problemas insolúveis para a Administração e para a população, como tem ocorrido, e o juiz poderá decidir com equilíbrio e justiça, após conhecer todos os dados da questão que estão em jogo, sem se substituir ao administrador. E deverá acompanhar a execução que, por sua vez, há de ser flexível para a efetividade do comando judicial”. BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 8085/2014.

⁴²⁵ Aspectos vislumbrados no Brasil, por Luís Roberto Barroso, principalmente antes da Constituição brasileira de 1988. BARROSO, **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. *op. cit.*, p. 78. Vide n. 348 e 349.

⁴²⁶ Sem perder de vista, conforme já esboçado, que processos estruturais, por suas próprias complexidades, são longos e raramente são utilizados para resolver litígios estruturais, o que pode acarretar numa certa dificuldade inicial de operabilidade dos órgãos estatais. Por isso, a definição de prazos e condições não deve perder de vista a necessidade de “expectativas temporais realistas”. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 437.

pensadas pelo legislador não só fortaleceriam o ECI na prática, mas o seu radiograma democrático como um todo, agradando gregos e troianos ao mitigar as discussões quanto à ausência de legitimidade.

Outro tópico possível de ser encarado numa discussão normativa do ECI é quanto à possibilidade de ele ser declarado e reconhecido fora do âmbito judicial. A restrição de declarações até agora verificadas exclusivamente por Cortes Constitucionais não chega a se configurar uma incongruência formal do instituto, mas nada impede que o Estado de Coisas Inconstitucional seja reconhecido diretamente em âmbito legislativo, sem chegar aos litígios judiciais, por exemplo.

Se há uma realidade fática deveras inconstitucional, por que o Poder Legislativo não poderia se valer dos fatos e dados apurados para promover o estancamento dos problemas estruturais e desbloquear o aparelho estatal com os recursos políticos de que dispõe? Nesse caso, a coordenação das estratégias de diálogo e o acompanhamento do plano de ação ficaria a cargo de sua própria responsabilidade e as sanções decorrentes dos eventuais incumprimentos podem ganhar repercussão política sem excluir as consequências jurídicas decorrentes. Tal medida abriria ainda mais o espaço democrático de discussão e poder-se-ia apresentar como um interessante laboratório de experimentação. Igualmente, as consequências da declaração do ECI pelo Legislativo também podem ser objeto de um desenho normativo⁴²⁷.

No mais, as dúvidas e temores quanto à indeterminação temporal do ECI já foram suscitadas no capítulo dois e aqui se correlacionam quanto a uma incongruência formal do mecanismo, que além de problemática, por si só, acaba por agravar as demais questões até agora suscitadas. A falta da previsibilidade de um lapso temporal e/ou de critérios objetivamente construídos pelos Poderes públicos para superação pode tornar a corte constitucional imersa em problemas sociais por demasiado período de tempo, esgotar

⁴²⁷ Em maio de 2022, sete partidos políticos brasileiros (todos com representação no Congresso Nacional) apresentaram uma petição requerendo a declaração de um Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil pela violação massiva e estrutural de diversos direitos fundamentais da população negra. O objetivo da demanda é inaugurar um processo estrutural, em que medidas sejam adotadas para superação do problema igualmente estrutural. O que chama a atenção, nesse fato, é que os respectivos partidos políticos demandantes representam juntos 22,39% da ocupação do Congresso Nacional na legislatura em curso. O processo em defesa dos direitos fundamentais poderia adotar contornos extrajudiciais e ainda evitar a judicialização, via que tem sido utilizada não como alternativa, mas como principal para a concretização de direitos no Brasil. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF 973/DF. | Esse é um exemplo oportuno que ratifica as percepções esboçadas em 4.1.1.

suas capacidades de funcionamento e comprometer sua legitimidade social frente ao risco de insucesso das medidas^{428|429}.

4.4 QUANTO ÀS (POSSÍVEIS) INCONGRUÊNCIAS DE RESULTADOS

Uma das críticas que podem ser dirigidas ao ECI é quanto aos poucos resultados produzidos em alguns dos casos de sua incidência. Mesmo na paradigmática sentença T-025, cujos efeitos e alguns resultados já foram apontados ao longo do segundo e terceiro capítulos, os dados ali verificados demonstram que, dezoito anos após a maior decretação do Estado de Coisas Inconstitucional na América Latina, a situação que culminou na atuação hiperativista da Corte Constitucional ainda parece distante de ter um fim e encontra um futuro vacilante em termos de manutenção das políticas públicas já adotadas e da realização de investimento de outros gêneros.

Apesar disso, não se pode negar que, depois da intervenção judicial, houve um aumento de performance na eficiência da Administração Pública, que passou a cuidar do tema de forma mais profissional e técnica⁴³⁰. Por isso, tal decisão pode até ser paradigmática para o desenho hermenêutico do Estado de Coisas Inconstitucional, mas está longe de representar um pináculo da perfeição, principalmente pelos resultados que não produziu, ou não na proporção dos esforços engendrados pelo Judiciário. Muitos avanços, de fato ocorreram, tal como já apontado, mas é certo que o problema estrutural ainda existe⁴³¹. Por conta dessas questões é que se pensa que um instituto que não engendre resultados (ou pelo menos não os que almeja) pode vir a ser considerado incongruente.

Ao levar em consideração que a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional já fora utilizada indistintas vezes, desde 1997, deveria ser possível utilizar suas próprias incidências para extrair um diagnóstico quanto à eficiência do instituto, o que, infelizmente, não será realizado no presente trabalho. Tal empreendimento dependeria

⁴²⁸ Nesse sentido, Najar também afirma que a permanência ou o uso do ECI, por período de tempo excessivamente longo, não só desnatura como ameaça o princípio da distribuição e o equilíbrio entre os Poderes constituídos. COLOMBIA, SU-020/2022. *op. cit.* | Vide n. 426.

⁴²⁹ Para Vitorelli, “embora não se possa garantir bons resultados, em decorrência de uma decisão judicial, estrutural, também não se podem garantir bons resultados em virtude da atuação administrativa ou legislativa”. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 126.

⁴³⁰ IDMC, **GRID. Children and youth in internal displacement**. *op. cit.*

⁴³¹ *Ibid.*

não só dos resultados objetivamente mensurados, como também da análise dos diversos efeitos (diretos, indiretos, instrumentais ou simbólicos) cuja sentença tenha sido capaz de produzir no ordenamento jurídico e no comportamento do Estado⁴³², o que acabariam por ultrapassar os limites desta escrita.

Apenas para não deixar a questão dos resultados de lado, podemos citar a dramática situação dos sistemas carcerários, que levaram os três países analisados a declararem um Estado de Coisas Inconstitucional. As razões que levaram do ECI, nas respectivas intervenções, orbitam em torno de causas bastante similares que derivavam sobretudo das políticas de cada Estado que tinham o encarceramento como uma das principais tônicas de repressão social, sem que houvesse, em contrapartida, um sistema prisional preparado o suficiente para responder às medidas penais e processuais adotadas.

Na Colômbia, o ECI em matéria carcerária fora reconhecido em duas oportunidades e ratificada em outra. A primeira em 1998, a segunda em 2013 e a ratificação em 2015⁴³³, o que pode demonstrar uma constante tentativa do Poder Judiciário de tentar corrigir os referidos problemas pela via processual estrutural. Dados consolidados, desde 2014, pelo *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario* (INPEC) demonstram que os números da superpopulação estão em queda. Em 2014, havia uma superpopulação dentro dos presídios de 41.057 pessoas e, oito anos depois, essa situação mudou consideravelmente. Em janeiro de 2022, a superpopulação caiu para 15.357⁴³⁴. Os números mostram um resultado significativo, embora ainda haja um longo caminho a percorrer rumo à superação completa do estado de coisas, que não requer apenas o fim da superpopulação, mas a conferência mínima de outros tantos direitos fundamentais.

Em relação ao Peru, não foi possível obter um comparativo numérico suficiente para análise, posto que o ECI do sistema carcerário peruano fora declarado apenas em 2020, e os últimos dados são de 2021. Pela complexidade dos problemas, que envolvem sobretudo mudança nas políticas públicas, um ano é um tempo demasiado pequeno para tais aferições.

⁴³² Tais quais abordados no segundo capítulo.

⁴³³ COLOMBIA, T-153/1998. COLOMBIA, T-388/2013. COLOMBIA, T-762/2015., respectivamente.

⁴³⁴ COLÔMBIA, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, **Poblacion intramural nacional - tableros estadísticos**, [s.l.: s.n., s.d.].

Já o Brasil, apesar de ter declarado o ECI, não chegou a concluir o julgamento. O STF apenas consentiu com alguns pedidos cautelares realizados na petição inicial, não tendo apresentado (ainda) uma sentença estrutural nos moldes discutidos no capítulo dois⁴³⁵. A situação carcerária no Brasil parece longe de encontrar soluções que permitam algum diagnóstico de positividade. Em termos de população e infraestrutura carcerária, enquanto em 2014 a deficiência de vagas no sistema prisional era de 206.307⁴³⁶, em 2021 esse número subiu para 212.008⁴³⁷. No entanto, em relação às ordens já emanadas, é possível notar uma alteração na quantidade de presos provisórios, que em 2015 representava 37,47% da população carcerária, enquanto em 2021 o percentual caiu para 27,24%⁴³⁸. Quanto à obrigação de realizar audiências de custódias, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que entre 2015 e 2021 mais de 650 mil audiências foram realizadas em todo o país e que 24 estados da federação brasileira já cumprem a determinação de comparecimento do preso à autoridade judiciária em até 24 horas, o que demonstra que a prática se tornou, de fato, uma rotina processualística.

Apesar de todos esses aspectos minimamente narrados quanto aos resultados de alguns processos, é crível que a adoção de um diagnóstico de incongruência dos resultados do ECI não deva perpassar unicamente por questões do gênero “superado” ou “não superado”, tampouco servir para colocar o instrumento no caminho da extinção. Tal como afirmado inicialmente, a observância dos resultados, das críticas e das fragilidades do mecanismo podem, outrossim, servir de substratos para o seu aperfeiçoamento. No mais, não se deve perder de vista que um compromisso estrutural de superação, validado

⁴³⁵ Razão que corrobora o caráter desarrazoado das críticas de Streck, quanto ao conceito “guarda-chuva” do instituto, apresentadas em 4.1.2. Vide n. 385.

⁴³⁶ Dados apresentados na petição inicial e levados em consideração pelo STF. BRASIL, ADPF 347/2015. *op. cit.*

⁴³⁷ Foi identificada uma divergência nos dados referentes a superpopulação carcerária brasileira. O relatório do Sistema Penitenciário Nacional, consultado em 10/06/2022 e disponível em <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>, demonstra um déficit do sistema carcerário de 250.312 vagas no ano de 2014 (um ano antes da declaração do ECI pelo STF). No entanto, a petição inicial e os dados levados em consideração no acórdão da ADPF 347 mencionam um déficit de 206.307, tal como afirmado no parágrafo. Tal divergência representa uma mudança nos resultados aferidos. Apesar disso, seja qual for o dado levado em consideração, a situação ainda se mostra demasiadamente dramática.

⁴³⁸ BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional, **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, [s.l.: s.n., s.d.].

por todos os Poderes, pode ser capaz garantir que os agentes gestores da estrutura estatal sejam compelidos a se concentrar no problema e a pensar propostas que visem a sua superação⁴³⁹. Inegavelmente, “isso já um benefício por si só”⁴⁴⁰.

Posto isso, ao menos duas questões elementares têm potencial de serem aqui apontadas como fatores de alerta às cortes constitucionais para melhor experimentação de mudanças estruturais do aparelho estatal e, conseqüentemente, dos resultados do ECI: a necessidade de uma visão política-estratégica de aspetos extrajurídicos e a atenção aos custos econômicos da concretização dos direitos fundamentais (máxime os sociais) pela via jurídica.

4.4.1 Resultados e visão estratégica extrajudicial das cortes

Partindo do pressuposto de que os tribunais constitucionais podem enfrentar os mais diversos desafios para a concretização de suas decisões, em especial daquelas que tenham repercussão política ou que dependam sobremaneira da aceitação e atuação dos demais Poderes, a adoção de um perfil comportamental político-estratégico pode representar um predicado a ser embutido no pacote de medidas que visam fortalecer a possibilidade de sucesso do Estado de Coisas Inconstitucional, principalmente porque tribunais constitucionais não estão isolados e tampouco deliberam dentro de um vácuo político⁴⁴¹. Por isso, mecanismos estratégicos podem (ou devem) ser observados pelas cortes, com o fim de evitar eventuais ameaças latentes de descumprimento, ainda que parciais, de suas decisões⁴⁴².

Como corolário dessa destreza, enquanto um mecanismo de autoproteção, que busca evitar a vulnerabilidade, Conrado Hübner defende que os tribunais podem empreender escolhas estratégicas que observem: (a) o momento do julgamento; (b) o estilo desse julgamento; (c) o grau de coesão e coerência das decisões; (d) o nível de

⁴³⁹ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 231.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ MENDES, **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. *op. cit.*, p. 113.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 197. | Tais aspectos nada se correlacionam com o “processo estratégico”, que, segundo Vitorelli, teriam a pretensão de estabelecer um novo entendimento jurídico sob determinado assunto. Vitorelli, 91. VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 91 e ss.

intrusão que a sentença acarretará na seara de atuação dos demais Poderes; e (e) o nível de tensão da opinião pública quanto à matéria em causa⁴⁴³.

Não se está a defender que nenhum tribunal constitucional se distancie de suas atribuições, que são eminentemente técnicas e jurídicas, ou que se torne um estrategista nato do Estado de Direito, tampouco que se transforme num refém das oportunidades e desejos dos demais Poderes. A Constituição e toda a conformidade da vida do Estado para com ela precisam continuar sendo a principal bandeira de atuação dos tribunais constitucionais, e isso é indiscutível. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que cortes constitucionais operam, sobretudo, em ambientes políticos. Por isso, ao se mostrarem demasiado inocentes acerca das eventuais resistências e das possibilidades de incumprimento de suas decisões, um caminho de vulnerabilidade de suas próprias decisões pode ser aberto, o que certamente ocasionará problemas presentes e futuros distintos⁴⁴⁴.

Por tal razão, agir de acordo com um determinado senso de oportunidade e temporalidade para lidar com “dinamites políticas”, observar aspectos como tamanho, profundidade e “tom” das decisões que são emanadas (as quais carregam em si ingredientes políticos inevitáveis), preocupar-se com um relativo grau de coesão de suas decisões, evitando demasiadas fragmentações que escancarem desacordos e exponham incertezas, não perder de vista que a “cooperação” não significa “ausência de conflitos” e, por isso, o nível e a qualidade das intrusões que promove não devem extrapolar suas competências legais e constitucionais e, ainda, não virar as costas em absoluto às tensões geradas pela opinião pública⁴⁴⁵ não parecem ser atitudes delirantes ou desequilibradas que podem e precisam ser esperadas de um tribunal constitucional que procure, pela via processual, promover profundas mudanças no seio social e político do Estado.

Não parece descabido pensar que seja provável que, em alguma medida, o ECI tenha passado (ou esteja passando) por algum desvio ou descuido de estratégia dos tribunais constitucionais, os quais dependem não só da aceitação e do envolvimento dos

⁴⁴³ MENDES, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. *op. cit.*, p. 198

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 199.

⁴⁴⁵ As propostas estratégicas extrajurídicas foram extraídas de *Ibid.*, *op. cit.*, p. 199-209.

demais Poderes para o desbloqueio do aparelho estatal que leve à superação do Estado de Coisas Inconstitucional como também do engajamento da sociedade para com o tema.

Um possível prognóstico dos casos desastrosos dos sistemas penitenciários analisados há pouco é que a sociedade, majoritariamente, ainda pode enxergar a população carcerária como destinatária indigna da proteção dos direitos fundamentais, não devendo, por isso, receber a atenção do Estado de Direito, com os esforços e os investimentos que as medidas de superação requerem. Apesar de juridicamente irrelevante, do ponto de vista normativo-constitucional, a forte e enraizada cultura de marginalização e passividade estatal com essa população pode acabar por validar o bloqueio nos investimentos e pautar a inércia dos administradores e legisladores. Por isso, analisar algum desses fatores e trabalhar na modificação desses inconscientes coletivos, que acabam por comprometer o desenvolvimento de uma cultura constitucional, pode levar os tribunais a entender quais são as medidas estratégicas extrajurídicas que podem e precisam ser adotadas. Ter preparado um cenário, social e político, em que a recepção de uma sentença estrutural seja melhor acolhida pode aumentar as possibilidades de êxito dos processos estruturais e, inclusive do ECI.

4.4.2 Resultados e custos dos direitos

Por fim, mas não menos importante, tal como já foi afirmado: não deve ser papel dos tribunais constitucionais construir políticas de superação. A atuação jurisdicional das Cortes no caso do ECI deve estar focada “apenas” em catalisar o envolvimento de todos os responsáveis pela (e para) a superação do problema, acompanhando a execução das medidas desenhadas coletivamente. Isso porque, para além de todos os argumentos até agora apresentados, soma-se o fato de que a concretização dos direitos fundamentais, mormente os direitos sociais (ou em termos mais exatos: de qualquer direito) têm custos⁴⁴⁶ e depende de recursos limitados do Estado, por mais abastado economicamente

⁴⁴⁶ Casalta Nabais assevera que “os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual”. E prossegue: “todos os direitos têm custos comunitários”. NABAIS, José Casalta, **Por um estado fiscal suportável. Estudos de direito fiscal**, Coimbra: Edições Almedina, 2010. p. 112 e 113.

que ele seja⁴⁴⁷. Por isso, atrelar as expectativas e os planejamentos de resultados aos custos dos direitos mostra-se não só estratégico como pragmático.

A teoria dos custos, que aqui não se pretende aprofundar, já que seria a causa de uma dissertação própria, precisa ser entendida como um ponto de atenção aos tribunais constitucionais ao se valerem do Estado de Coisas Inconstitucional.

Primeiro porque os problemas estruturais geralmente envolvem a necessidade de efetivação de diferentes direitos fundamentais para que uma mínima situação de normalidade seja assentida. Dessa forma, a expectativa na verificação dos resultados (temporal ou material), racionalmente, precisa estar condicionada a essa temática dos custos de concretização. Desejar que resultados grandiosos aconteçam, em um período determinado de tempo, requererá um dispêndio de recursos na proporcionalidade das expectativas pactuadas.

E segundo porque a existência ou não de recursos financeiros e orçamentários, bem como a previsibilidade futura desses recursos, carece de uma análise e de uma resposta técnica que os tribunais constitucionais usualmente não têm. Há limitações, dentre várias outras já citadas, que tornam o Poder Judiciário inócuo na concretização de direitos e esse pode ser, sem dúvida, um deles⁴⁴⁸.

Diante de um cenário caótico de extrema negação de direitos e quando devidamente provocado, por óbvio, não deve o tribunal deixar de agir, mas, valendo-se de um caráter estratégico e racional, não deve perder de vista que resultados só serão possíveis quando o aparelho estatal, que inclui o direcionamento de recursos financeiros, tiver mínimas condições de assegurar tais garantias. Do contrário, a solução do problema estrutural encontrará camadas ainda mais profundas, que igualmente precisarão ser superadas com estratégias próprias.

Esses argumentos, aqui sucintamente apresentados, somam-se aos outrora apontados para corroborar o fato de que a construção do plano de superação, no ato da sentença estrutural, indubitavelmente, precisa ser dialógica e não impositiva. O

⁴⁴⁷ Aqui, pode-se agregar as noções de escassez, outrora abordadas em LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves, **Constituição, escassez(es), socialidade(s) entre a(s) realidade(s) e o(s) desejo(s)**, Coimbra: Edição do autor, 2021.

⁴⁴⁸ A despeito disso, vide n. 161.

posicionamento contrário a tais aspirações do tribunal constitucional, enquanto hodierno agente garantidor de direitos, alheio às realidades e possibilidades do Estado, os transforma(rá) em alienígena dentro da própria comunidade.

Uma vez que determinado Estado se autointitule sumo violador de direitos fundamentais, é preciso colossal responsabilidade estatal para modificar suas raízes estruturais defeituosas. O caminho estratégico (jurídico e extrajurídico) não deve ser negligenciado. Do contrário, parafraseando a percepção atribuída a Nicolau Maquiavel, não só leis bem ordenadas podem ser impotentes diante dos costumes, mas sentenças estruturais também.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das análises, pretensiosamente não exaustivas, até aqui empreendidas, é possível, em jeito de conclusão, apontar algumas deduções acerca do Estado de Coisas Inconstitucional e de sua pertinência para a reabilitação de direitos fundamentais, violados estruturalmente pelo Estado ou por este consentido.

Tal como dissertado, o ECI é um processo estrutural, de cunho constitucional, desencadeado por Tribunais que detenham competências próprias de jurisdição.

Uma vez vislumbrada a ausência de políticas públicas ou, embora as havendo, sejam elas incompletas, a ponto de comprometerem a concretização de direitos fundamentais, não deve restar dúvida de que – em havendo obrigações constitucionalmente impostas ao Estado Democrático e Social de Direito – é papel do próprio Estado atuar (tempestivamente e com os melhores recursos que disponha) em medida corretiva. Nesse caminho de raciocínio, a figura do ECI não deve ser desconsiderada, tampouco rejeitada de plano, pelo reduzido e simplório argumento de que o Poder Judiciário não detém legitimidade na concretização de políticas públicas cujo mandamento advém do texto constitucional, e de que tais atribuições competem com exclusividade ao Executivo e ao Legislativo.

Rejeitar o instituto do ECI, adequadamente delineado e com a incontestada verificação de seus requisitos, pode ter por origem, ao menos, duas razões. A primeira, a de não desejar reconhecer a existência de um verdadeiro *estado de coisas* a qual se discute, e negar a realidade dos fatos com o objetivo de esquivar-se das responsabilidades que o ECI sublinha. Ou, em segundo lugar, por incompetência, desprezo ou passividade do Estado para com a situação de vulnerabilidade em que se encontra parcela significativa da população, que vê, há tempos, seus direitos vilipendiados.

Tais conclusões não estão distantes do que, não raras vezes, se pode observar, tanto em litígios nacionais quanto em internacionais, do comportamento resistente dos agentes estatais em reconhecer a existência de erros, sobretudo erros orgânicos, graves e comprometedores do bem-estar social, no vislumbre de que a eventual escusa de responsabilidade pode ter a capacidade de tornar os defeitos, jurídicos e sociais, inexistentes.

Certo é, louvado seja, que, ao menos em termos dogmáticos, a obrigação estatal não está condicionada a aceitação de sua existência. Por conta disso, diante de um severo problema estatal, que a todos importa, e sob os holofotes da crítica, tribunais constitucionais, ao observar a realidade concreta da sociedade e perceber que a problemática em causa atinge um significativo número de pessoas, chama o próprio Estado ao dever de se (re)organizar mais eficazmente, ou, em outros termos, que passe a fazer aquilo que nunca deveria ter se obstado. A intenção propedêutica do ECI é a retomada do pleno gozo, ou, ao menos, a assunção minimamente suportável, do projeto constitucional como um todo, com a (re)tomada da produção de resultados que sempre foram desejados pelo constituinte e democraticamente aspirados pela sociedade.

O rompimento com a trivialidade da violação estrutural de direitos fundamentais, incompatível com o Estado Democrático e Social de Direito, encontra chancela não só na fenomênica constitucionalização de direitos como também na legitimação (normativa) da judicialização das demandas da vida. É com esse assentamento que o Poder Judiciário se vê em condições de encarar o papel de condutor e intermediador da superação dos bloqueios estatais. De tal rompimento, falou-se acerca da coragem judicante, cujo *animus* de ousadia e denodo, diante de um perigo real de rupturas institucionais, não pode passar despercebido.

A dita coragem esteve, principalmente, no caráter disruptivo da proposta jurisdicional que, independentemente dos resultados efetivamente alcançados, irrompeu com a passividade estatal, diante de graves falhas estruturais.

Mesmo com todas as críticas dirigidas ao instituto e com os desvios identificados na sua aplicação prática, a opção pela escolha do processo estrutural, ainda que demasiado complexo e desafiador, em detrimento da manutenção de um sem-número de ações individuais, que digam respeito ao mesmo problema e culminem em meras compensações, há de mostra-se como uma escolha mais assertiva, inteligente, pragmática e responsável para com a sociedade e para com o próprio funcionamento do Estado. A (correta) condução de um processo estrutural tem a possibilidade de canalizar os esforços do Estado de forma mais ordenada, aumentando os ganhos com a eficiência e a produtividade, além de otimizar seus escassos recursos⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ VITORELLI, **Processo civil estrutural: teoria e prática**. *op. cit.*, p. 145.

Tais escolhas evitam a falaciosa virtude da inofensividade dos litígios individuais que, quando demasiados, acabam por culminar numa nova desorganização e desestruturação do Estado, na quebra da isonomia, com decisões plurais e possivelmente desparametrizadas, na retroalimentação do estímulo à judicialização como uma alternativa indispensável ao gozo de direitos e, ao enclausuramento dos Poderes, ao não promover um espaço de aprofundado e amadurecido diálogo interinstitucional.

Por conta disso, e embora não alheio aos desvios analisados nas práticas processuais da Colômbia, do Peru e do Brasil, é possível afirmar que o há um espaço de legitimidade processual constitucional para a existência do ECI, quando estritamente verificados seus requisitos de configuração e esgotados os procedimentos dialógicos para construção das estratégias de superação, enquanto um método de organização e potencialização de políticas públicas alinhadas com a Constituição.

Ao revés, a legitimidade estará ausente, quando o Poder Judiciário abandonar a função de (paradoxalmente: nobre, mas mero) orientador da superação, e portar-se como timoneiro dos recursos do Estado.

Observados esses primeiros aspectos, é possível responder a segunda inquirição que o trabalho buscou retorquir: “será o mecanismo do ECI um instrumento viável e capaz de salvaguardar os direitos fundamentais, de forma eficiente, sem, com isso, inaugurar outros problemas, sobretudo institucionais?”

Em caráter opinativo, a viabilidade do instituto está nos limites que a ele devem ser impostos. O amplo espectro de atuação jurisdicional e a desparametrização dos critérios para sua configuração podem levar o instituto ao desprezo e, conseqüentemente, à ineficácia. A normatização pode ser uma estratégia importante para a organização dos processos estruturais, mas sua inexistência não necessariamente torna o mecanismo do ECI ilegítimo, do ponto de vista procedimental e jurídico.

No que concerne à capacidade de produção de efeitos, esta ainda dependerá, mais do que a coragem do reconhecimento e da declaração do estado de coisas. Será preciso um suficiente *animus* de superação por parte dos agentes públicos. Estado de Coisas Inconstitucional é sentença que declara a existência de um *estado de caos* e aspira uma significativa metanoia do Estado e, enquanto um processo estrutural, tem a função de clarificar e evidenciar suas reais mazelas, pondo a nu fragilidades mais intrínsecas do seio social. É a partir desse amargo e franco enfrentamento que será possível vislumbrar uma

esperança de superação. Ignorado, não passará de um título judicial de incompetência estatal.

A suposta ruptura institucional, criticada, mas não vislumbrada nos casos analisados, quando (e se) existir, além de superada, deve ser creditada aos órgãos e agentes responsáveis e desejosos pela inércia e não, necessariamente, àqueles que, dentro dos limites de sua atuação, escancaram e diagnosticam uma patologia social, resvalada pela incompetência do Estado.

O diálogo e a cooperação entre os Poderes foram requisitos indistintas vezes defendidos ao longo do trabalho para o alcance de legitimidade do ECI e, aqui, se sublinham mais uma vez. No entanto, como já asseverou Hübner Mendes, não se deve presumir ou ter a inocência de acreditar que cooperação seja sinônimo de ausência de conflitos. Por isso, a mencionada coragem do órgão adjudicatório não deve estar apartada da prudência⁴⁵⁰. Processos estruturais são longos e complexos e, como todo processo de mudança, pode encontrar dificuldades de operabilidade. Por isso, prazos, expectativas, compreensão da disponibilidade de recursos e das limitações internas devem ser o mais realistas possíveis. O grau de cuidado com o desenho das estratégias de superação será fator determinante para a aspiração de resultados, embora, nada os possa garantir.

O estudo dos processos estruturais constitucionais, especialmente do Estado de Coisas Inconstitucional, abre espaço a outras importantes pesquisas, que, no futuro, podem ser empreendidas, como por exemplo, o impacto nos processos de responsabilidade internacional. Além disso, a temática a todos importa, e não apenas aos mencionados países latino-americanos, afinal, embora a normatização de direitos fundamentais seja uma realidade, podemos evitar a *pandemia da cegueira* e reconhecer que sua violação igualmente se faz presente em qualquer lugar do planeta.

⁴⁵⁰ MENDES, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. *op. cit.*, p. 206.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AFCHPR, African Court on Human and Peoples' Rights. **Report of the African Court on Human and Peoples' Rights**. Addis Ababa: [s.n.], 2022. Disponível em: <<https://www.african-court.org/wpafc/report-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights-afchpr-1-january-31-december-2021/>>. Acesso em: 23 maio 2022.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poleti**. 2ª ed. São Paulo: Biotempo, 2014.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**. 6ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 1949.

ANDRÉA, Gianfranco Faggini Mastro; FRANCISCO, José Carlos; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Diálogo institucional e democracia: das experiências do Canadá e da África do Sul para o Brasil. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 42, n. 88 ed., p. 1–30, 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/74659>>. Acesso em: 30 maio 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo - Thomson Reuters Brasil**, v. 225, p. 15, 2013. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 27 maio 2022.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 5, n. Especial, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>>. Acesso em: 20 maio 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS**, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BICKEL, Alexander Mordecai. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2ª ed. [s.l.]: Yale University Press, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWYyNjQ0tMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 27 maio 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao 'Estado de coisas inconstitucional'**. Tese de doutorado., Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/9297>>. Acesso em: 17 maio 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?** Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 1 jun. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodvm, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2ª ed. [s.l.]: Coimbra editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, [s.d.].

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Omissões normativas e deveres de protecção. *In: Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra editora, 2001, v. II.

CÁRDENAS, Blanca Raquel. **Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva**. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014. Disponível em: <<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/567>>. Acesso em: 16 maio 2022.

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

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7ª ed., p. 1281–1316, 1976. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1340256>>. Acesso em: 30 maio 2022.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório Anual 2020**. [s.l.: s.n.], 2020. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2020/portugues.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, p. 183–206, 2015. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/j/rinc/a/4m6g6DbMwXn6sRM37f6vPxD/?lang=pt>>. Acesso em: 3 maio 2022.

COLOMBIA, ABC Del Acuerdo Final. Cartilla pedagógica. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 2016. Disponível em: <<https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/cartillaabcdelacuerdofinal2.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

COLOMBIA, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. **Poblacion intramural nacional - tableros estadísticos**. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <<https://www.inpec.gov.co/pt/estadisticas-/tableros-estadisticos>>. Acesso em: 27 maio 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DANTAS, Eduardo Sousa. O Tribunal Constitucional do Peru. *In: Cortes constitucionais e supremas cortes*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 225–259.

DIAS, Augusto Silva. Reconhecimento e coisificação nas sociedades contemporâneas. *In: Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

Dicionário da Língua Portuguesa. 1ª ed. 1998. [s.l.]: Porto Editora, 2022. [CORAGEM; CORAJOSO; OMISSÃO; OMISSO; OMISSOR; OMISSÁRIO; OMITIR].

DORIA, Davi Barreto. O efeito bumerangue como agente modificador do ordenamento jurídico interno. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0197/2020.v6i1.6411>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços. Tradução de Pedro Elói Duarte**. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

ECHR, European Court of Human Rights. **Analysis of statistics 2021**. [s.l.: s.n.], 2022. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2011.

FONTELLES, Mauro José; SIMÕES, Marilda Garcia; FARIAS, Samantha Hasegawa; *et al.* Metodologia da pesquisa científica: diretrizes para a elaboração de um protocolo de pesquisa. **Rev. para. med**, 2009. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0101-5907/2009/v23n3/a1967.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2022.

FREITAS, Daniel Castanha de; CABRAL, Flávio Garcia; APONTE, William Ivan Gallo. Estado de coisas inconstitucional: ativismo judicial na corte constitucional da Colômbia e a migração de ideias constitucionais para o STF. **Revista Direito UFMS**, v. 7, n. 1, p. 31–52, 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/12309>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

GARAVITO, César Rodríguez. ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. *In: Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2009.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. *In: Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014, p. 117–158.

GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. Estado de Coisas Inconstitucional. 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/517312>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

GLOPPEN, Siri; WILSON, Bruce M.; GARGARELLA, Roberto; *et al.* **Courts and power in Latin America and Africa**. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Estado de exceção no direito constitucional. Uma perspectiva do constitucionalismo democrático. Teoria geral e direito português**. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. **Para uma crítica à concretização das normas constitucionais a partir de José Joaquim Gomes Canotilho**. Disponível em: <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/76325>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. **Professor Canotilho e sua Constituição Dirigente**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-12/constituicao-poder-professor-canotilho-constituicao-dirigente>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuições para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes**. [s.l.]: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia. As origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad**. Londrina: E.D.A. - Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 93–118, 2008. Disponível em: <<https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.11.053006.183906>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

IDMC, The Internal Displacement Monitoring Centre. **GRID. Children and youth in internal displacement**. [s.l.]: The Internal Displacement Monitoring Centre, 2022. Disponível em: <<https://www.internal-displacement.org/events/launch-of-grid-2022>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. O “compromisso significativo” (Meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, v. 20, n. 2ª ed., p. 267–290, 2019. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/18445>>. Acesso em: 11 jun. 2022.

LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. **Revista Publicum**, v. 3, n. 2ª ed., p. 193–240, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/29042>>. Acesso em: 30 maio 2022.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição. Prefácio e organização Aurélio Wander Bastos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. A tentação de Midas: panconstitucionalismo(s), idolatria(s) e realização do direito. *In: Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2016, p. 87–117.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **Constituição, escassez(es), socialidade(s) entre a(s) realidade(s) e o(s) desejo(s)**. Coimbra: Edição do autor, 2021.

MARKS, Susan. Human Rights and Root Causes. **Modern Law Review**, v. 74, n. 1, p. 57–78, 2011. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/modlr74&i=59>>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Método, 2021.

MELO, Adryssa Diniz Ferreira de. **Diálogo institucional: uma abordagem conceitual e prática das teorias dialógicas no âmbito da jurisdição constitucional**. Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/41222>>. Acesso em: 30 maio 2022.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013. (Oxford Constitutional Theory). Disponível em: <<https://oxford.universitypressscholarship.com/10.1093/acprof:oso/9780199670451.001.0001/acprof-9780199670451>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MENDES, Conrado Hübner; VITA, Álvaro de. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/001357239>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (Série EDB)**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito constitucional Vol.2.** 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2020.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais.** 3ª ed. rev. e atual. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, Vol. III, Tomo VI.** 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. **Os direitos fundamentais e a sua circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, [s.d.]. Disponível em: <<https://ucdigitalis.uc.pt/pombalina/item/57472>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NABAIS, José Casalta. **Por um estado fiscal suportável. Estudos de direito fiscal.** Coimbra: Edições Almedina, 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1ª. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. **Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos.** 2019. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufop.br/jspui/handle/123456789/12496>>. Acesso em: 30 maio 2022.

OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos: o “practicalismo” e os “processos estruturais”. **Revista de Direito Administrativo**, v. 279, n. 2, p. 251–278, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82013>>. Acesso em: 2 jul. 2022.

PAIXÃO, Juliana Patricio da. **Estado de coisas inconstitucional: perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PENNA, Bernardo Schmidt. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na ADPF 347. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/84>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

PEREIRA, Jane Reis; ACCIOLY GONÇALVES, Gabriel. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. 2015. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2958955>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. **Revista Juris Poiesis**, v. 18, n. 18 ed., 2015. Disponível em: <<http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/1785>>. Acesso em: 16 maio 2022.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los derechos fundamentales**. 11ª. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PSOL, Partido Socialismo e Liberdade. Petição Inicial ao Supremo Tribunal Federal do Brasil. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PUGA, Mariela. **Litigio estructural**. 2013. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/link/00b7d51eef3c69135c000000/download>. Acesso em: 30 maio 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REDDIN, Bill. **A organização orientada para resultados**. Tradução de João Paulo Feijoo. 1ª ed. Lisboa: Editorial Presença, LDA, 1990.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, George Marmelstein. Compromisso Significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 8, p. 771–806, 2021. Disponível em: <<http://www.scielo.br/j/rinc/a/rrzjWsfg6pgJQdRgNVndYzH/>>. Acesso em: 11 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros editores LTDA., [s.d.].

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores LTDA., 2014.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos fundamentais na arena global**. 2ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo institucional e direito à saúde**. Dissertação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9534>>. Acesso em: 30 maio 2022.

STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição constitucional**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of Judicial Power: The judicialization of politics. *In: The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995. Disponível em: <<https://www.perlego.com/book/720662/the-global-expansion-of-judicial-power-pdf>>.

TUSHNET, Mark. Revisión judicial dialógica. *In: Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. 1ª. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014, p. 105–116.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. *Escritos. Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa*, v. 3, n. 3, 2009. Disponível em: <<http://escritos.rb.gov.br/numero03/artigo13.php>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999. Disponível em: <<https://oxford.universitypressscholarship.com/10.1093/acprof:oso/9780198262138.001.0001/acprof-9780198262138>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

WERKEMA, Cristina. **Métodos PDCA e DMAIX e suas ferramentas analíticas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Gen (Grupo Editorial Nacional), 2021.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4277. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 54 DF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 347/2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 973/DF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6404537>>. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 580.252/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 597285. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2662983&numeroProcesso=597285&classeProcesso=RE&numeroTema=203>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. C-013/1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-013-97.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. C-133/1994. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. C-221/1994. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. C-239/1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/english/Decision.php?IdPublicacion=9214>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. C-355/2006. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. C-647/2001. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. SU-020/2022. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2001%20Enero%2027%20de%202022.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. SU-250/1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. SU-559/1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-025/2004. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-068/1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-068-98.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-153/1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-388/2013. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-525/1999. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-525-99.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-590/1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-590-98.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-762/2015. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia. T-1695/2000. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1695-00.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 0009/2015-PI/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00009-2015-AI.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 00017/2008-PI/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00017-2008-AI.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 00617/2017-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00617-2017-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 00799/2014-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00799-2014-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 00853/2015-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 00889/2017-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 01126/2012-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01126-2012-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 01722/2011-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01722-2011-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 2579/2003-HD/TC. Disponível em: <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.html>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 02744/2015-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/02744-2015-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 3149/2004-AC/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03149-2004-AC.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 03426/2008-PHC/TC. Disponível em: <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03426-2008-HC.html>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 04539/2012-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/04539-2012-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 05436/2014-PHC/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 05561/2007-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05561-2007-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 06089/2006-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú. Expediente nº 6626/2006-PA/TC. Disponível em: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06626-2006-AA.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court of the United States. 347 U.S. 483. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>>. Acesso em: 25 maio 2022.

ATOS NORMATIVOS E PROJETOS DE LEI

ANGOLA. Constituição da República da Angola de 2010. Disponível em: <<http://www.consuladogeralangola-porto.pt/pt/constituicao>>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009. Acrescenta à Lei no 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112063.htm>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 8.085/2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2015. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o

compromisso significativo. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-736-2015>>. Acesso em: 11 jun. 2022.

COLOMBIA. Constituição Política del Colombia. Disponível em: <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

COLOMBIA. Decreto Nacional 2.591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5304>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <<https://pt.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 16 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/geral/legislacao-relevante/declaracao-universal-direitos-humanos>>. Acesso em: 16 maio 2022.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1974. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 maio 2022.

TIMOR-LESTE. Constituição da República Democrática de Timor-Leste de 2002. Disponível em: <<https://www.parlamento.tl/sites/default/files/parlamento.tl/docs/Legislacao%20Relevante/constituisaun%20RDTL/C-RDTL.pdf?la>>. Acesso em: 16 maio 2022.

VENEZUELA. Constitución de La República Bolivariana de Venezuela de 1999. Disponível em: <<https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/588/constitucion-republica-bolivariana-venezuela>>. Acesso em: 16 maio 2022.

